

Canadian Human Rights  
Tribunal



Tribunal canadien des droits de  
la personne

**Référence** : 2016 TCDP 2

**Date** : le 26 janvier 2016

**Numéro du dossier** : T1340/7008

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**Entre** :

**Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada**

- et -

**Assemblée des Premières Nations**

**les plaignantes**

- et -

**Commission canadienne des droits de la personne**

**la Commission**

- et -

**Procureur général du Canada**

**(représentant le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)**

**l'intimé**

- et -

**Chiefs of Ontario**

- et -

**Amnistie internationale**

**les parties intéressées**

**Décision**

**Membres** : Sophie Marchildon et Edward Lustig

## Table des matières

I.	Hommage .....	1
II.	La plainte et le contexte .....	1
III.	Les parties.....	4
IV.	L’audience, la divulgation de la preuve et l’admissibilité des documents .....	5
V.	Analyse .....	7
A.	AADNC offre des services à l’enfance et à la famille aux Premières Nations dans des réserves et au Yukon .....	9
i.	Le terme « services » au sens de l’article 5 de la LCDP .....	9
ii.	Éléments de preuve tendant à démontrer qu’AADNC offre un « service ».....	10
a.	Champ d’application de la LCDP relativement aux activités d’AADNC .....	12
b.	Le financement peut constituer un service .....	13
c.	L’« aide » ou « avantage » offert par AADNC .....	15
d.	AADNC offre de l’« aide » ou un « avantage » aux enfants et aux familles des Premières Nations .....	21
e.	Le paragraphe 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867.....	28
f.	La relation de fiduciaire de la Couronne envers les peuples autochtones .....	32
iii.	Résumé des conclusions.....	41
B.	AANDC défavorise les Premières Nations à l’occasion de la fourniture des services et, dans certains, cas, les prive de ces services.....	43
i.	Principes généraux en matière d’aide à l’enfance .....	43
ii.	Répartition des fonds pour les services à l’enfance et à la famille des Premières Nations .....	45
a.	Le Programme des SEFPN.....	46

b.	Rapports sur le Programme des SEFPN.....	57
c.	L'Entente de 1965 conclue avec l'Ontario .....	90
d.	Autres ententes provinciales/territoriales .....	101
iii.	Position d'AADNC sur la preuve .....	103
a.	La pertinence et la fiabilité des études publiées au sujet du Programme des SEFPN .....	104
b.	Le choix des organismes de SEFPN et le financement additionnel fourni .....	127
c.	Preuve comparative.....	133
iv.	L'intérêt supérieur de l'enfant et le principe de Jordan .....	145
v.	Résumé des conclusions.....	164
C.	La race ou l'origine nationale ou ethnique constitue un facteur ayant joué dans la fourniture de services ayant défavorisé les Premières Nations ou dans le refus de services .....	169
i.	L'égalité réelle.....	170
ii.	Répercussions du système des pensionnats indiens.....	172
a.	Histoire des pensionnats .....	172
b.	Intégration des pensionnats indiens dans les services d'aide à l'enfance .....	176
c.	Traumatisme intergénérationnel causé par les pensionnats indiens .....	176
iii.	Engagements internationaux du Canada envers les enfants et les peuples autochtones .....	181
VI.	Plainte jugée fondée .....	190
VII.	Ordonnance .....	195
A.	Conclusion de discrimination .....	196

B.	Mettre fin à l'acte discriminatoire et prendre des mesures pour corriger la situation et pour empêcher qu'elle se reproduise .....	197
C.	Indemnité .....	200
D.	Dépens pour entrave à la procédure .....	202
E.	Le Tribunal conserve sa compétence .....	202
VIII.	Annexe : Références .....	203

*À la douce mémoire de Réjean Bélanger*

*In loving memory of Réjean Bélanger*

## I. Hommage

[1] La présente décision concerne les enfants. Elle porte plus précisément sur les pratiques, actuelles et passées, en matière d'aide à l'enfance au sein des Premières Nations vivant dans des réserves du Canada et, sur les répercussions que ces pratiques ont eues et continuent d'avoir pour les enfants des Premières Nations, pour leurs familles et pour leurs collectivités.

[2] L'histoire des pensionnats indiens et de l'expérience vécue par ceux qui les ont fréquentés, ou qui en ont souffert, a fait l'objet d'une preuve abondante au cours de la présente instance. Le Tribunal a également entendu le témoignage émouvant d'une personne qui a fréquenté un pensionnat et qui en a été directement touchée. D'entrée de jeu, les membres du Tribunal entendant cette affaire (le Panel) estiment qu'il est important de reconnaître les souffrances vécues par tous les survivants des pensionnats, leurs familles et leurs collectivités. Nous saluons le courage de ceux qui ont témoigné de leur expérience au fil des ans et qui ont pris la parole devant le Tribunal. Nous tenons également à honorer la mémoire des nombreux enfants qui sont morts et de tous ceux qui ont été victimes de sévices alors qu'ils fréquentaient ces pensionnats, sans oublier leurs familles et leurs collectivités. Nous souhaitons à tous les peuples autochtones du Canada, la guérison et la reconnaissance des traumatismes individuels et collectifs subis en raison du système des pensionnats indiens.

## II. La plainte et le contexte

[3] Les services d'aide à l'enfance, ou services à l'enfance et à la famille, sont des services visant à protéger les enfants et à encourager la stabilité de la famille. Ils visent d'abord et avant tout à protéger les enfants de la violence et de la négligence (annexe, pièce 1, « protection de l'enfance »). Ainsi, **l'intérêt supérieur de l'enfant** est un principe fondamental dans la prestation de ces services, qui est reconnu tant en droit international qu'en droit canadien. Ce principe doit guider les décisions susceptibles d'avoir des

conséquences sur les enfants. Ce principe s'applique à tous les enfants, y compris les enfants des Premières Nations.

[4] Chaque province et chaque territoire possède sa propre législation et ses propres normes en matière de services à l'enfance et à la famille et, fournit ces services sur son territoire. Toutefois, l'objet spécifique de la présente décision est la prestation de services aux enfants et aux familles des Premières Nations vivant dans les réserves ainsi qu'au Yukon.

[5] Les questions soulevées en l'espèce portent sur la gestion du Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations (le Programme des SEFPN) par le ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada (AINC), aujourd'hui le ministère des Affaires autochtones et Développement du Nord Canada (AADNC). Elles portent également sur les modèles de financement du Programme et sur quelques ententes provinciales et territoriales connexes en matière de services aux enfants et aux familles des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon. Le Programme des SEFPN et les ententes prévoient que les services à l'enfance et à la famille sont fournis aux Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon par des organismes de services à l'enfance et à la famille des Premières Nations (organismes de SEFPN), ou par la province ou le territoire dans lequel la collectivité est située. Dans un cas comme dans l'autre, c'est la législation sur les services à l'enfance et à la famille de la province ou du territoire où est située la Première Nation qui s'applique. AADNC finance les services à l'enfance et à la famille qui sont fournis aux Premières Nations par les organismes de SEFPN ou par la province ou le territoire.

[6] Les plaignantes, la Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada (la Société de soutien) et l'Assemblée des Premières Nations (l'APN), allèguent qu'AADNC agit de manière discriminatoire. Elles précisent qu'AADNC fait preuve de discrimination fondée sur la race ou l'origine nationale ou ethnique dans la fourniture des services à l'enfance et à la famille aux membres des Premières Nations vivant dans des réserves et au Yukon, en finançant de façon inéquitable ou insuffisante les services en question (la plainte), contrairement à l'article 5 de la *Loi canadienne sur les*

*droits de la personne* (la LCDP). Le 14 octobre 2008, la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) a renvoyé la plainte au Tribunal pour qu'il l'instruise.

[7] L'intimé a présenté une requête en vue de faire rejeter la plainte (la requête relative à la compétence), à laquelle le Tribunal a fait droit dans une décision datée du 14 mars 2011 (2011 TCDP 4). Le Tribunal arriva à la conclusion que les questions soulevées excédaient sa compétence. Cette décision a par la suite fait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale du Canada.

[8] Le 18 avril 2012, la Cour fédérale a infirmé la décision rendue par le Tribunal sur la requête relative à la compétence, (*Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 445) (*Société de soutien CF*). La Cour fédérale a renvoyé l'affaire à une formation du Tribunal différemment constituée afin qu'elle soit réexaminée conformément à ses motifs. L'appel de cette décision interjeté par l'intimé a été rejeté par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Commission canadienne des droits de la personne*, 2013 CAF 75 (*Société de soutien CAF*).

[9] Une nouvelle formation collégiale a été constituée pour instruire la plainte. Elle était composée de trois juges administratifs/membres instructeurs soit Sophie Marchildon (Présidente de la formation), Réjean Bélanger et Edward Lustig. (2012 TCDP 16). Le Tribunal a rejeté la requête présentée par l'intimé pour faire instruire de nouveau la requête relative à la compétence et il a statué que la plainte serait instruite au fond (2012 TCDP 17).

[10] La plainte a par la suite été amendée pour y ajouter des allégations de représailles (2012 TCDP 24). Au début de juin 2015, le Tribunal a conclu que les allégations de représailles étaient en partie fondées (2015 TCDP 14).

[11] La présente décision porte sur le bien-fondé de la plainte. Au cours des délibérations, notre collègue et ami, le membre instructeur Réjean Bélanger, est décédé. Malgré sa précieuse contribution à l'audience et son étude du présent dossier, il n'a malheureusement pu voir le résultat final de son travail. Bien que la présente décision soit



signée par les autres membres instructeurs, nous tenons à honorer sa mémoire et **nous la lui dédions.**

### **III. Les parties**

[12] La Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations (la Société de soutien) est un organisme sans but lucratif voué à la recherche, à l'élaboration de politiques et à la défense des organismes des Premières Nations œuvrant au bien-être des enfants, des jeunes et des familles autochtones. L'Assemblée des Premières Nations (l'APN) est une organisation nationale qui défend les intérêts de plus de 600 Premières Nations sur des questions telles que les droits ancestraux et issus de traités, l'éducation, le logement, la santé, la protection de l'enfance et le développement social. Lorsqu'elle comparaît devant le Tribunal, la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) représente l'intérêt public (article 51 de la LCDP). Affaires autochtones et Développement du Nord Canada (AADNC) est le ministère fédéral principalement chargé de s'assurer que le gouvernement du Canada s'acquitte de ses obligations et de ses engagements envers les peuples autochtones.

[13] Par ailleurs, deux organismes ont obtenu le statut de « parties intéressées » à la présente instance : Amnistie internationale et Chiefs of Ontario (COO). Amnistie internationale est un organisme non gouvernemental international qui promeut les droits de la personne partout dans le monde. Elle a obtenu le statut de partie intéressée devant le Tribunal pour l'éclairer sur la pertinence, en l'espèce, des obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne. Chiefs of Ontario (COO) est un organisme sans but lucratif représentant les 133 Premières Nations de l'Ontario. Il a obtenu le statut de partie intéressée devant le Tribunal pour traiter des particularités des services d'aide à l'enfance dans les réserves en Ontario.

#### IV. L'audience, la divulgation de la preuve et l'admissibilité des documents

[14] La plainte a été entendue sur une période de 72 jours, de février 2013 à octobre 2014. Durant l'audience, la divulgation des documents et l'admissibilité de certains d'entre eux en preuve ont engendré des complications.

[15] Ce ne sont pas tous les documents susceptibles d'être pertinents qui ont été divulgués avant l'ouverture de l'audience. AANDC avait accepté de divulguer toute sa preuve avant le début de l'audience et avait par la suite confirmé qu'il l'avait fait. Et pourtant, il manquait plusieurs documents potentiellement pertinents, dont il connaissait l'existence à l'été 2012, mais qu'il n'a pas divulgués avant l'audience. Ce n'est qu'après une demande faite par la Société de soutien en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* et, peu de temps avant la troisième semaine d'audience, qu'AANDC a informé les parties et le Tribunal de l'existence de plus de 50 000 documents supplémentaires. Il nous a également informés de l'existence d'un nombre indéterminé de courriels susceptibles de se rapporter à la plainte, mais qui n'avaient pas encore été divulgués. Par conséquent, le Tribunal a annulé les dates d'audience prévues pour juin 2013 et a réorganisé l'instance de manière à entendre les allégations de représailles en juillet et en août 2013. Après avoir donné jusqu'au 31 août 2013 à AANDC pour compléter sa divulgation, le Tribunal a repris l'instruction au fond d'août 2013 à janvier 2014 (2013 TCDP 16).

[16] L'audience a repris à la suite de la divulgation, par AANDC, de plus de 100 000 documents supplémentaires. Toutefois, AANDC n'a complété la divulgation de tous les documents pertinents qu'en août 2014 en raison d'une opposition en vertu du paragraphe 37(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*. En effet, AANDC soutenait que certains documents émanaient du Cabinet et qu'en conséquence, ils étaient confidentiels. Toutes les parties ont accepté que le greffier du Conseil privé examine ces documents pour décider si l'exclusion applicable aux documents confidentiels du Cabinet s'appliquait. Cet examen a été effectué assez rapidement après réception des documents par le greffier.

[17] La Société de soutien a soulevé une question concernant la manière d'admettre en preuve les 100 000 documents supplémentaires. Elle a demandé que soit rendue une

ordonnance aux termes de laquelle tout document qu'elle souhaitait invoquer serait admis pour la véracité de son contenu, que l'auteur ou le destinataire du document en cause soit cité à comparaître ou non, ou que le document en cause soit porté à la connaissance d'autres témoins ou non. Pour des motifs exposés dans la décision 2014 TCDP 2, le Tribunal a jugé ce qui suit :

- a. Le paragraphe 9(4) des Règles de procédure continuera de s'appliquer. Ainsi, les documents continueront d'être reçus en preuve au cas par cas, après avoir été présentés au cours de l'audience et acceptés par le Tribunal;
- b. Il sera inutile de citer des témoins à comparaître dans le seul but d'authentifier des éléments de preuve documentaire. Le Tribunal examinera toute question relative à l'authentification de ces documents au stade de l'évaluation de la preuve;
- c. Au sens du paragraphe 9(4) des Règles de procédure, un document n'a pas été pleinement « présenté et admis en preuve » à l'audience tant qu'un avocat ou un témoin de la partie qui le présente n'a pas précisé :
  - i. sur quelles parties du document on se fonde;
  - ii. quel est le lien entre ces parties du document et une des questions en litige.
- d. Si une partie souhaite se fonder sur des éléments de preuve qui n'ont pas été présentés conformément à la procédure décrite ci-dessus à l'étape de l'argumentation finale (que ce soit avant que la présente ordonnance ait été rendue ou après), le Tribunal pourra prendre les mesures curatives qui s'imposent, et, notamment, il lui sera possible d'accorder à la partie adverse du temps additionnel en vue de préparer une réponse de manière adéquate, notamment en citant d'autres témoins à comparaître et en produisant des éléments de preuve documentaire additionnels, conformément au principe de l'équité procédurale. À la suite de cela, il se pourrait que l'audience soit ajournée.

[18] D'autres questions concernant les documents qui devaient faire partie du dossier de preuve du Tribunal ont surgi après la clôture de l'audience. AADNC s'est interrogé sur l'admissibilité des documents qui furent invoqués par les avocats des parties plaignantes et de la Commission sur lesquels aucune référence ne fut faite à l'audience. Le Tribunal a ordonné ce qui suit dans la décision 2015 TCDP 1 :

Les documents énumérés à l'annexe B de la lettre de la Commission datée du 1<sup>er</sup> décembre 2014 (y compris ceux auxquels il n'a été fait référence que

dans les observations écrites finales – qui ont été adoptées oralement – et qui figurent à la page 9) seront considérés comme faisant partie du dossier de preuve. L'intimé aura la possibilité de répondre aux documents des plaignantes qui sont énumérés à l'annexe B ainsi qu'aux observations à l'appui, à l'exception de l'onglet 66. S'il décide de profiter de cette possibilité, l'intimé devra aviser les parties et le Tribunal de son intention et de la forme que revêtira sa réponse avant le 21 janvier 2015 au plus tard, à la suite de quoi l'intimé aura jusqu'au 4 février 2015 pour présenter sa réponse.

[19] En réponse à l'ordonnance du Tribunal, AADNC a soumis des observations écrites au sujet des documents en question, selon lesquelles le Tribunal aux fins de se prononcer sur le bien-fondé de la plainte, ne devrait leur accorder qu'une faible valeur probante ou aucune valeur probante. AADNC a également soumis un tableau résumant sa position sur chacun des documents.

[20] Le Tribunal a tenu compte des observations formulées par AADNC au sujet des documents faisant l'objet de son ordonnance dans la décision 2015 TCDP 1. Il a également tenu compte des autres arguments soumis relativement à la valeur probante à accorder à la preuve en l'espèce, ainsi que des observations des autres parties pour tirer les conclusions qui suivent.

## V. Analyse

[21] Comme nous l'avons déjà mentionné, la présente plainte allègue que la prestation de services à l'enfance et à la famille aux collectivités des Premières Nations vivant dans des réserves et au Yukon est discriminatoire, et plus précisément, que le financement de ces services par AADNC est inéquitable et insuffisant. Il incombe aux plaignantes de présenter leur preuve et de rencontrer leur fardeau de preuve de manière *prima facie* (à sa face même). La preuve *prima facie* est « celle qui porte sur les allégations qui ont été faites et qui, si on leur ajoute foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur de la plaignante, en l'absence de réplique de l'employeur intimé » (*Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 RCS 536, 1985 CanLII 18 (CSC), par. 28).

[22] Dans le contexte de la présente plainte, les plaignantes doivent, selon l'article 5 de la LCDP, démontrer : (1) que les Premières Nations possèdent une ou plusieurs caractéristiques protégées contre la discrimination; (2) qu'AADNC les a privées de services ou les a défavorisées à l'occasion de la fourniture de ces services; (3) que la ou les caractéristiques protégées constitue(nt) un facteur qui a joué dans le refus des services ou de l'effet préjudiciable (*Moore c. British Columbia (Éducation)*, 2012 CSC 61, par. 33 [*Moore*]).

[23] En l'espèce, le premier élément est relativement simple : la race et l'origine nationale ou ethnique sont des motifs de distinction illicites énumérés à l'article 3 de la LCDP. Il est admis que les Premières Nations possèdent ces caractéristiques.

[24] Le deuxième élément requiert que les plaignantes démontrent qu'AADNC participe effectivement à la fourniture de « services » au sens de l'article 5 de la LCDP. Dans l'affirmative, elles doivent démontrer que les Premières Nations sont privées de ces services, ou qu'elles sont défavorisées du fait de la participation d'AADNC à la fourniture de ces services.

[25] Troisièmement, les plaignantes doivent démontrer l'existence d'un lien entre les deux premiers éléments. Il n'est pas nécessaire d'établir l'existence d'un « lien de causalité », car les agissements de l'intimé peuvent s'expliquer par diverses raisons. Autrement dit, il n'est pas nécessaire que le motif de distinction illicite soit l'unique mobile des agissements reprochés pour que la plainte soit accueillie. Il suffit que le motif de distinction illicite soit l'un des facteurs ayant contribué aux agissements reprochés (*Holden c. Cie des chemins de fer nationaux du Canada*, (1991) 14 C.H.R.R. D/12 (CAF), par. 7; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, par. 44 à 52 [*Bombardier*]).

[26] À cet égard, il convient de se rappeler que la discrimination n'est généralement pas exercée ouvertement, ou même intentionnellement. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de présenter des éléments de preuve directs de discrimination ou de l'intention de discriminer pour établir l'existence d'un acte discriminatoire au sens de la LCDP (*Basi*

*c. Cie des chemins de fer nationaux du Canada*, 1988 CanLII 108 (TCDP); *Bombardier*, par. 40 et 41).

[27] AADNC a présenté ses propres éléments de preuve et ses propres arguments pour réfuter les allégations de discrimination des plaignantes. Il n'a pas invoqué les exceptions prévues aux articles 15 et 16 de la LCDP. Par conséquent, la tâche du Tribunal consiste à examiner l'ensemble de la preuve et des arguments présentés par les parties pour décider si les plaignantes ont démontré, selon la prépondérance des probabilités, l'existence des trois éléments constitutifs d'un acte discriminatoire (*Bombardier*, par. 56 et 64; voir également *Peel Law Association c. Pieters*, 2013 ONCA 396, par. 80 à 90).

[28] C'est donc sous cet angle et en tenant compte de ces principes que le Tribunal a examiné la preuve et les arguments des parties en l'espèce. Pour les motifs qui suivent, le Tribunal conclut qu'AADNC fournit des services à l'enfance et à la famille aux Premières Nations dans des réserves et au Yukon. De plus, les Premières Nations sont défavorisées à l'occasion de la fourniture de ces services par AADNC et, dans certains cas, elles sont privées de ces services en raison de la participation d'AADNC. Enfin, la race ou l'origine nationale ou ethnique constitue un facteur dans ce refus ainsi que dans les effets préjudiciables subis lors des services offerts par AANDC.

**A. AADNC offre des services à l'enfance et à la famille aux Premières Nations dans des réserves et au Yukon**

**i. Le terme « services » au sens de l'article 5 de la LCDP**

[29] L'article 5 de la LCDP dispose ce qui suit :

5. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, pour le fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public :

a) d'en priver un individu;

b) de le défavoriser à l'occasion de leur fourniture.

[30] Selon le libellé de cet article, les plaignantes doivent démontrer que les actes reprochés s'inscrivent dans la fourniture de services destinés au public. Le premier volet de l'analyse requiert que l'on définisse le sens du mot « services » en fonction des faits portés à la connaissance du Tribunal (*Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 RCS 571, 1996 CanLII 231 (CSC), le juge La Forest, par. 68 [*Gould*]). En d'autres termes, quel est l'« avantage » ou l'« aide » offert (*Watkin c. Canada (Procureur général)*, 2008 CAF 170, par. 31 [*Watkin*]; et, *Gould*, le juge La Forest, par. 55). Pour trancher cette question, « [i]l faut tenir compte des actes précis à l'origine de l'allégation de discrimination pour pouvoir déterminer s'il s'agit de "services" » (*Watkin*, par. 33). À cet égard, il peut être utile de se demander si l'avantage ou l'aide en question constitue la nature essentielle de l'activité (*Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Pankiw*, 2010 CF 555, par. 42).

[31] À l'étape suivante, il faut déterminer si le service crée une relation publique entre le fournisseur du service et son utilisateur. Le fait que des mesures soient prises par un organisme public pour le bien du public n'est pas déterminant. En fait, aucun facteur n'est à lui seul déterminant. Pour déterminer si un service s'inscrit dans le cadre d'une « relation publique », le Tribunal doit examiner tous les facteurs pertinents en fonction du contexte (*Gould*, le juge La Forest, par. 68; *Watkin*, par. 32 et 33). Pour tirer cette conclusion, le Tribunal doit définir le « public » auquel est offert le service. La définition du public est d'ordre relationnel et non quantitatif. Autrement dit, il n'est pas nécessaire que les clients à qui le service est offert constituent l'ensemble du public. Ils peuvent constituer un segment très important ou très restreint du « public » (*University of British Columbia c. Berg*, [1993] 2 RCS 353, p. 374 à 388; *Gould*, le juge La Forest, par. 68). Une relation publique est créée dès lors que le fournisseur de services offre un « service » au « public » en question (*Gould*, le juge La Forest, par. 55).

## ii. **Éléments de preuve tendant à démontrer qu'AADNC offre un « service »**

[32] La Commission et la Société de soutien qualifient le Programme des SEFPN, ses modèles de financement et les ententes provinciales/territoriales connexes, de services

qui sont fournis par AADNC aux enfants et aux familles des Premières Nations vivant dans des réserves et au Yukon.

[33] En revanche, AADNC fait valoir que le rôle qu'il joue dans la prestation de services aux enfants et aux familles des Premières Nations se limite strictement au financement et à la responsabilité pour l'emploi de ces fonds. Selon AADNC, le financement ne constitue pas un « service ». De plus, AADNC soutient que le financement qu'il accorde n'est pas « destiné au public ». Il est fourni par un gouvernement à un gouvernement ou par un gouvernement à un organisme.

[34] Selon AADNC, l'avantage offert sous forme de service correspond aux services d'aide à l'enfance relevant des provinces, qui sont mis à la disposition des Premières Nations par les organismes de SEFPN, par les provinces ou par les territoires. AADNC n'exerce aucun contrôle sur les services et les programmes offerts. C'est aux organismes, aux provinces et aux territoires qu'il appartient de décider quels services seront offerts et selon quelles modalités. C'est également à eux qu'il revient de déterminer si la prestation des services est conforme ou non aux exigences législatives et réglementaires. À cet égard, AADNC invoque l'arrêt *NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 CSC 45 (*NIL/TU,O*), pour soutenir sa position que les services de protection de l'enfance relèvent de la compétence provinciale. Il ajoute que ce n'est que dans le cadre de ses politiques sociales qu'il intervient dans la prestation des services offerts aux enfants et aux familles des Premières Nations et ce, en vertu de son pouvoir de dépenser. Selon AADNC, le financement qu'il accorde ne change rien à la nature provinciale/territoriale des services à l'enfance et à la famille.

[35] Comme il l'explique dans les pages qui suivent, le Tribunal conclut qu'AADNC fournit des services à l'enfance et à la famille aux Premières Nations dans les réserves partout au Canada et au Yukon. Plus précisément, AADNC offre un avantage ou une aide en accordant un financement destiné à « assurer », « procurer » et « soutenir » ou visant à les « mettre à leur disposition » des services aux enfants et aux familles des Premières Nations dans des réserves et au Yukon,. L'objectif du Programme des SEFPN est d'assurer la prestation de services à l'enfance et à la famille adaptés à leur culture, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, conformément à la législation et aux normes de la province



ou du territoire en question. De plus ces services doivent être fournis d'une manière raisonnablement comparable à ceux qui sont offerts aux résidents de la province ou du territoire dans des circonstances analogues, tout respectant les exigences des politiques du Programme. Cet aide ou cet avantage est offert à titre de service par AADNC et, mis à la disposition des Premières Nations dans le cadre d'une relation publique.

**a. Champ d'application de la LCDP relativement aux activités d'AADNC**

[36] L'arrêt *NIL/TU,O* portait sur les relations de travail au sein d'un organisme de SEFPN. Il s'agissait de savoir si elles devaient être réglementées par le gouvernement provincial ou par le gouvernement fédéral. Les relations de travail sont présumées relever de la compétence provinciale. La Cour suprême a conclu que *NIL/TU,O* était à tous égards un organisme d'aide à l'enfance réglementé par la province. Ni le fait que cet organisme recevait du financement du gouvernement fédéral, ni l'identité autochtone de ses clients et de ses employés, ni son mandat de fournir des services adaptés à la culture de ses clients autochtones, n'ont été jugés suffisants pour renverser la présomption voulant que les relations de travail relèvent de la compétence provinciale.

[37] La présente affaire soulève des questions de droits de la personne, dans le contexte des activités exercées par AADNC. Contrairement aux questions relatives aux relations de travail, il n'y a pas de présomption à l'effet que les questions de droits de la personne relèvent de la compétence provinciale. La LCDP s'applique aux questions relevant du « champ de compétence du Parlement du Canada » (LCDP, art. 2). Bien que les activités des organismes de SEFPN et des gouvernements provinciaux puissent relever de la compétence provinciale en ce qui concerne les relations de travail, cette présomption n'a aucune incidence sur la compétence du Tribunal, dans le cas qui nous occupe, à trancher relativement aux activités d'AADNC.

[38] La plainte vise, en l'espèce, les activités d'AADNC. AADNC est un ministère du gouvernement fédéral, créé par le Parlement en vertu de la *Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*. AADNC tire son mandat de plusieurs lois fédérales, dont la *Loi sur les Indiens*. Par conséquent, les mesures prises en vertu de la

*Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien* par AADNC relèvent de la compétence législative du Parlement et peuvent être assujetties à la LCDP.

[39] Il ne s'agit pas, en l'espèce, de déterminer si les activités d'AADNC sont en dehors du champ d'application de la LCDP parce qu'elles ne relèvent pas de la compétence législative du Parlement fédéral. Il s'agit plutôt de savoir si la LCDP s'applique aux activités d'AADNC parce que les mesures qu'il prend s'inscrivent dans le cadre de la fourniture d'un service. Le fait que d'autres acteurs, et notamment des acteurs provinciaux, puissent intervenir dans la prestation d'un service n'est pas déterminant et ne permet pas nécessairement à AADNC d'échapper à un contrôle de son respect des droits de la personne (voir, par exemple, l'arrêt *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 RCS 624 [*Eldridge*]). Comme nous l'avons déjà mentionné, il revient au Tribunal d'examiner tous les facteurs pertinents pour déterminer la nature et l'ampleur de la participation d'AADNC afin de conclure si cette participation est suffisamment importante pour être assimilée à la fourniture d'un « service » au sens de l'article 5 de la LCDP.

**b. Le financement peut constituer un service**

[40] Dans le même ordre d'idées, même si le rôle que joue AADNC en matière de services d'aide à l'enfance et à la famille des Premières Nations se limite au financement, on ne trouve rien dans la LCDP qui exclue le financement du champ d'application de l'article 5. Autrement dit, le financement peut constituer un service, si les faits et la preuve indiquent que le financement constitue un avantage ou une aide offert au public au sens des critères susmentionnés.

[41] Le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique a, dans la décision *Bitonti et al. c. College of Physicians & Surgeons of British Columbia et al.*, (1999) 36 CHRR D/263 (TDPCB) (*Bitonti*), rejeté un argument semblable à celui qui est soumis en l'espèce par AADNC. Dans cette affaire, les plaignants soutenaient, notamment, que le financement fourni par le ministère de la Santé ne permettait pas véritablement aux diplômés de la faculté de médecine d'obtenir des stages. Le ministère

de la Santé avait répondu que la façon dont le gouvernement provincial dépensait les fonds était une mesure législative qui échappait à la compétence du Tribunal. En dernière analyse, le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique a conclu qu'il n'existait pas de relation de service entre le ministère de la Santé et les plaignants. Néanmoins, il a déclaré, au paragraphe 315, qu'il n'était pas disposé à accepter l'argument du Ministère qui prétendait être à l'abri de tout examen de ses décisions en matière de financement :

[TRADUCTION]

Poussé à l'extrême, cet argument signifierait, par exemple, que si le ministre de la Santé offrait du financement pour des stages, mais précisait qu'il le réservait aux stagiaires de sexe masculin, cette décision échapperait à tout contrôle judiciaire. Je ne suis pas disposé à aller aussi loin.

[42] De même, dans l'arrêt *Kelso c. La Reine*, [1981] 1 RCS 199, à la page 207 (*Kelso*), la Cour suprême écrit ce qui suit (**non souligné dans l'original**) :

Personne ne conteste le droit général du gouvernement de répartir les ressources et les effectifs comme il le juge approprié. Mais ce droit n'est pas illimité. **Le droit du gouvernement de répartir les ressources ne peut l'emporter sur une loi telle que la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.**

[43] D'ailleurs, la Cour suprême a confirmé le caractère quasi constitutionnel de la LCDP à de nombreuses reprises (voir, p. ex., *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 RCS 84, aux p. 89 et 90 (*Robichaud*); *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, 2005 CSC 30, par. 81 (*Vaid*); *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, par. 62 [*Mowat*]). La LCDP incarne des valeurs fondamentales et vise des objectifs fondamentaux de notre société, tels que le principe fondamental d'égalité au sein de la société canadienne (voir l'article 2 de la LCDP; voir également *Mowat*, par. 33; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 RCS 554, p. 615, la juge L'Heureux-Dubé). Par conséquent, la LCDP doit être interprétée de manière large, libérale et téléologique, conformément à ce statut spécial (*Mowat*, par. 62).

[44] En revanche, toute exception à l'application de ses dispositions doit être énoncée clairement (*Vaid*, par. 81). Ici encore, on ne trouve, ni dans la LCDP, ni ailleurs, rien qui

permette de penser que le législateur fédéral souhaitait que le financement échappe à un examen en vertu de la Loi, à condition, bien entendu, qu'il soit déterminé que le financement est un service. Conformément à l'arrêt *Ke/so*, lorsque le gouvernement du Canada participe à la prestation d'un service, notamment lorsque ce service suppose la répartition de fonds, ce service et la façon dont les ressources sont réparties doivent respecter les principes des droits de la personne.

[45] Par conséquent, le Tribunal rejette l'argument selon lequel le financement ne peut constituer un « service » au sens de l'article 5 de la LCDP. Quoiqu'il en soit, comme nous le verrons dans les pages qui suivent, la preuve présentée en l'espèce démontre que la nature essentielle de l'« assistance » ou de l'« aide » qu'AADNC offre, à l'occasion de la fourniture de services à l'enfance et à la famille dans les réserves des Premières Nations, ne se limite pas à du simple financement.

**c. L'« aide » ou « avantage » offert par AADNC**

[46] Le Programme des SEFPN d'AADNC s'applique aux organismes de SEFPN dans toutes les provinces, sauf l'Ontario, et au Yukon. En Ontario, AADNC a conclu une entente de partage des coûts avec la province pour la prestation de services à l'enfance et à la famille dans les réserves des Premières Nations. AADNC a également conclu des ententes avec les provinces de l'Alberta et de la Colombie-Britannique pour offrir des services à l'enfance et à la famille dans certaines réserves des Premières Nations. Une entente semblable a été conclue avec le Yukon. La prestation de services à l'enfance et à la famille aux Premières Nations dans les Territoires du Nord-Ouest et au Nunavut n'est pas visée par la présente plainte.

[47] Le Programme des SEFPN a été élaboré pour répondre aux préoccupations concernant l'absence de prestation de services à l'enfance et à la famille par les provinces dans les réserves des Premières Nations. Traditionnellement, l'aide aux enfants des Premières Nations et à leur famille était fournie de manière informelle, selon les coutumes des bandes et au sein du réseau de la famille élargie. Toutefois, avec le temps, cette aide

informelle est devenue insuffisante pour répondre aux besoins des enfants et des familles vivant dans les réserves des Premières Nations.

[48] De 1946 à 1948 et, plus tard, de 1959 à 1961, les comités mixtes du Sénat et de la Chambre des communes ont encouragé les provinces et les territoires à s'engager plus activement dans la prestation de services aux Premières Nations, afin de combler les lacunes causées par les bouleversements survenus dans les pratiques traditionnelles associées aux services communautaires. Toutefois, les gouvernements provinciaux étaient réticents à offrir de tels services pour des raisons d'ordre financier et en raison de la compétence fédérale sur « [l]es Indiens et les terres réservées pour les Indiens » en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette situation a entraîné des disparités d'une province à l'autre quant à la quantité et à la qualité des services offerts aux enfants et aux familles des Premières Nations vivant dans les réserves. En effet, certaines provinces ne fournissaient des services que si elles étaient indemnisées par le gouvernement fédéral ou uniquement dans des situations de vie ou de mort (annexe, pièce 2, p. 39 [l'EPN]).

[49] En 1965, le Canada a conclu avec la province de l'Ontario une entente lui permettant d'offrir des services sociaux, et notamment des services à l'enfance et à la famille, aux enfants et aux familles des Premières Nations vivant dans des réserves. D'autres provinces ont signé des ententes bilatérales aux termes desquelles AADNC s'engageait à les rembourser en contrepartie de la prestation de services à l'enfance et à la famille (annexe, pièce 3, art. 1.1.2 - 1.1.3 [*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*]).

[50] Au cours des années soixante-dix et au début des années quatre-vingt, les services offerts par la province aux enfants et aux familles des Premières Nations ont commencé à susciter des inquiétudes. Les préoccupations étaient que les services étaient insuffisants, qu'ils n'étaient pas adaptés à la culture autochtone et qu'un nombre alarmant d'enfants des Premières Nations étaient retirés de leur collectivité. Cette situation a suscité un mouvement vers la création d'organismes de SEFPN propres aux collectivités. AADNC a financé ces organismes par l'entremise d'arrangements spéciaux, mais les autorités n'étaient pas claires et le financement n'était pas constant (EPN, p. 24).

[51] En 1986, AADNC a imposé un moratoire sur les arrangements spéciaux pour le développement d'organismes de SEFPN. Ce moratoire s'est poursuivi jusqu'en 1990, quand AADNC a adopté le Programme des SEFPN (*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, article 1.1.6 et EPN, p. 24).

[52] L'article 1.3 du *Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, énonce les objectifs et les principes du Programme des SEFPN, et notamment les suivants :

1.3.2 Le Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières nations s'adresse aux enfants indiens et à leurs familles qui vivent ordinairement dans une réserve. Il vise principalement à offrir, dans le meilleur intérêt de l'enfant, des services à l'enfance et à la famille adaptés à la culture, dans le respect des lois et des normes de la province ou du territoire en cause.

[...]

1.3.4 Les services à l'enfance et à la famille des Premières nations seront administrés et gérés par des organismes des Premières nations (bénéficiaires) mandatés par la province ou le territoire. Ils sont offerts aux enfants et aux familles des Premières nations qui vivent ordinairement dans une réserve. Les bénéficiaires veilleront à administrer le programme selon les lois et les normes provinciales ou territoriales. Quant à AINC, il fournira les fonds nécessaires conformément aux autorisations qui lui sont accordées.

1.3.5 Les services à l'enfance et à la famille fournis dans les réserves doivent être adaptés à la culture et être comparables, sans être nécessairement identiques, à ceux que la province ou le territoire en cause offre à la population vivant en dehors de la réserve dans des conditions semblables.

1.3.6 Les services à l'enfance et à la famille ont comme objectif premier de veiller à protéger les enfants contre la négligence et les mauvais traitements. Ils visent à donner aux familles des Premières nations la capacité de rester réunies et de répondre aux besoins des enfants dans leur foyer et dans leur collectivité.

1.3.7 Les organismes des Premières nations et les autres bénéficiaires s'assureront que toutes les personnes qui vivent ordinairement dans une réserve et qui se trouvent dans leur zone desservie reçoivent un éventail complet de services à l'enfance et à la famille. Ces services doivent être

raisonnablement comparables à ceux offerts en dehors de la réserve par la province ou le territoire en cause. Le financement sera versé conformément aux autorisations obtenues par AINC.

[53] En 2012, à la suite du dépôt de la plainte, le libellé de l'objectif du Programme des SEFPN a été modifié mais l'objectif lui-même demeure semblable :

### 1.1 Objectif

Le Programme des SEFPN fournit du financement pour aider à assurer la sécurité et le bien-être des enfants et des familles des Premières Nations vivant ordinairement dans une réserve, en leur offrant des services de prévention et de protection adaptés à leur culture.

Ces services doivent être fournis conformément aux lois et aux normes de la province ou du territoire de résidence et de manière raisonnablement comparable aux services offerts aux autres résidents de la province, dans des circonstances semblables, en vertu des autorisations de programme.

(Annexe, pièce 4, p. 30 [*Manuel national des programmes sociaux 2012*])

[54] Les autres ententes provinciales et territoriales concernant la prestation de services à l'enfance et à la famille des collectivités des Premières Nations visent un objectif semblable à celui du Programme des SEFPN. En Ontario, le *Protocole d'entente sur les programmes d'aide sociale pour les Indiens* (Annexe, pièce 5 [*l'Entente de 1965*]) prévoit ce qui suit à la page 1 :

[TRADUCTION]

ATTENDU QUE lors de la Conférence fédérale-provinciale de 1963, il a été décidé, à l'occasion de l'élaboration des objectifs à long terme souhaitables et des politiques applicables aux Indiens, que le principal objectif était de fournir des services et des programmes provinciaux aux Indiens en partant du principe qu'il fallait répondre aux besoins des collectivités indiennes selon les normes applicables dans les autres collectivités;

ET ATTENDU QUE le Canada et l'Ontario souhaitent, en vue d'atteindre cet objectif, mettre à la disposition des Indiens de la province la gamme complète des programmes d'aide sociale provinciaux; [...]

[55] En Alberta, l'Arrangement for the Funding and Administration of Social Services (Annexe, pièce 6 [l'Alberta Reform Agreement]) dispose, à la page 1 :

[TRADUCTION]

*ATTENDU QUE :*

*Le Canada continue d'entretenir des liens spéciaux avec les Indiens du Canada et un intérêt envers eux en raison de l'histoire, des traités, des lois et de la Constitution;*

*Le Canada et l'Alberta reconnaissent et conviennent que la présente entente ne porte pas atteinte aux droits issus de traités des Indiens ni aux obligations imposées au Canada envers les Indiens en vertu de traités, de lois et de la Constitution, notamment en ce qui concerne les droits protégés par l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982; ils reconnaissent également qu'elle ne porte pas non plus atteinte aux droits relatifs à l'autonomie gouvernementale qui pourraient faire l'objet de négociations lors de futures négociations constitutionnelles;*

*Le Canada et l'Alberta reconnaissent que les Indiens et les familles indiennes devraient recevoir des services sociaux qui tiennent compte de leur culture, de leurs valeurs, de leur langue et de leur vécu;*

*Le Canada et l'Alberta souhaitent élaborer une entente en ce qui a trait au financement et à la gestion des services sociaux applicables aux Indiens de la province de l'Alberta; et*

*Le Canada et l'Alberta reconnaissent que les Indiens aspirent à l'autonomie gouvernementale et désirent tous deux, par conséquent, appuyer la création, la gestion et la prestation par les Indiens et les organismes indiens de services à l'enfance et à la famille et de services sociaux axés sur la collectivité en faveur des Indiens de l'Alberta.*

[56] Le rôle du Canada est défini de la manière suivante, l'article 3 de l'Alberta Reform Agreement :

[TRADUCTION]

3. Aux termes de la présente entente et conformément à l'annexe II, le Canada :

- a) fera le nécessaire pour que des services sociaux comparables à ceux offerts par l'Alberta aux autres résidents de la province soient offerts aux personnes vivant habituellement dans une réserve directement ou par l'entremise d'ententes négociées avec les bandes



indiennes, les agences et les organisations indiennes ou avec l'Alberta;

b) financera des services sociaux offerts aux Indiens et aux familles indiennes vivant habituellement dans une réserve comparables à ceux offerts par l'Alberta aux autres résidents de la province et, en particulier, remboursera l'Alberta pour les services sociaux que l'Alberta offre aux Indiens et aux familles indiennes vivant habituellement dans une réserve.

[57] En Colombie-Britannique, le *Service Agreement Regarding the Funding of Child Protection Services of First Nations Children Ordinarily Resident on Reserve* (voir l'annexe, pièce 7 [le *BC Service Agreement*]), qui, en 2012, a remplacé un protocole d'entente antérieur intervenu entre les deux parties (annexe, pièce 8 [le *Protocole d'entente de la CB*]), prévoit ce qui suit :

[TRADUCTION]

### **1.0 Objectif**

Les gouvernements travailleront de concert sur le territoire de la Colombie-Britannique pour s'assurer que les enfants et les adolescents des Premières Nations et leur famille vivent au sein de familles saines et solides et de collectivités viables qui respectent leur culture, leur langue et leurs traditions.

Le MAINC et le ministère du Développement des enfants et de la famille de la Colombie-Britannique travailleront en collaboration pour atteindre cet objectif en fournissant respectivement du financement et des services efficaces afin d'obtenir des résultats significatifs pour les enfants et les adolescents des Premières Nations vulnérables résidant habituellement dans les réserves ainsi qu'à leur famille.

[58] Finalement, au Yukon, les services sont financés conformément au *Funding Agreement* (annexe, pièce 9 [le *Yukon Funding Agreement*]). Le *Yukon Funding Agreement* vise l'ensemble des enfants et des familles des Premières Nations résidant ordinairement au Yukon. Selon l'annexe « DIAND-3 » du *Yukon Funding Agreement*, [TRADUCTION] « le Territoire administre le Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations conformément au Manuel national du Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations du MAINC ou à tout autre

document publié sur le programme par le MAINC, en tenant compte de toute modification ».

[59] L'histoire et les objectifs du Programme des SEFPN et des autres ententes provinciales/territoriales connexes montrent que l'avantage ou l'aide offert au moyen de ces activités vise à « assurer », « procurer » et « soutenir » des services aux enfants et aux familles des Premières Nations dans des réserves et au Yukon ou à les « mettre à leur disposition ». Sans le Programme des SEFPN, les ententes connexes et le financement accordé par le truchement de ces instruments, les enfants et les familles des Premières Nations vivant dans des réserves et au Yukon ne recevraient pas toute la gamme des services à l'enfance et à la famille dont bénéficient les autres résidents des provinces et des territoires, et encore moins des services adaptés à leur réalité culturelle. Les activités offertes par les provinces et les territoires ne suffisaient pas, à elles seules, à répondre aux besoins des enfants et des familles des Premières Nations vivant dans des réserves et au Yukon en matière de services à l'enfance et à la famille.

[60] Par conséquent, la nature essentielle du Programme des SEFPN consiste à assurer aux enfants et aux familles des Premières Nations vivant dans des réserves et au Yukon qu'ils reçoivent l'« aide » ou l'« avantage » que constituent des services à l'enfance et à la famille adaptés à leur culture, qui se comparent raisonnablement aux services offerts aux autres résidents de la province ou du territoire dans des circonstances similaires. Les autres ententes provinciales ou territoriales connexes offrent une « aide » ou un « avantage » semblable. AADNC offre cette « aide » ou cet « avantage » aux enfants et aux familles des Premières Nations vivant dans des réserves et au Yukon.

**d. AADNC offre de l'« aide » ou un « avantage » aux enfants et aux familles des Premières Nations**

[61] Les Premières Nations, en particulier les Premières Nations vivant dans des réserves, forment un public distinct. AADNC offre à ce public l'aide ou l'avantage du Programme des SEFPN et des autres ententes provinciales/territoriales connexes, par le truchement d'organismes de SEFPN ou par l'entremise des provinces et des territoires.

[62] L'article 1.5 du *Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)* définit le rôle et les responsabilités de l'administration centrale et des bureaux régionaux pour assurer la sécurité et le bien-être des enfants des Premières Nations résidant ordinairement dans des réserves. À l'article 1.5.2, il est notamment prévu que l'administration centrale a pour rôle de « fournir [...] les fonds destinés aux enfants et aux familles, conformément à ce qui est prévu par la politique et les autorisations de programme préalablement approuvées ». Il lui incombe également de « diriger l'élaboration de la politique », d'« assurer la supervision des questions découlant de l'application de la politique sur les services à l'enfance et à la famille des Premières Nations et [d']aider les bureaux régionaux et les Premières Nations à trouver des solutions aux problèmes soulevés dans les régions ».

[63] Le rôle des bureaux régionaux d'AADNC est précisé à l'article 1.5.3 du *Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*. Ils sont notamment chargés d'« entretenir des relations avec les bénéficiaires, les chefs et les conseils de bande, l'administration centrale, la province ou le territoire en cause ». Ils doivent « administrer le programme et le financement au nom du gouvernement du Canada et assurer la conformité aux autorisations et aux pouvoirs accordés ». Leur rôle est également d'« assurer à l'administration centrale que le programme respecte les autorisations et les pouvoirs accordés, ainsi que les exigences du gouvernement du Canada en matière de gestion des fonds publics » et, d'« établir, de concert avec les bénéficiaires, un processus permettant de régler les différends concernant le fonctionnement du programme ».

[64] Les organismes de SEFPN sont notamment chargés d'« exécuter le Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations conformément aux lois et aux normes provinciales ou territoriales tout en respectant les conditions convenues dans les ententes de financement » (*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, article 1.5.4). Les provinces mandatent les organismes de SEFPN, réglementent leurs activités et les supervisent (*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, article 1.5.5).

[65] Le *Manuel national des programmes sociaux 2012* définit, de façon plus schématique, les rôles respectifs d'AADNC, des provinces et des territoires ainsi que des organismes de SEFPN, à la page 30 :

### 1.2 Délégations provinciales

Le bien-être de l'enfance est un domaine de compétence provinciale où chaque province, conformément à ses lois, délègue aux organismes de SEFPN le pouvoir de gérer et de fournir les services de bien-être à l'enfance dans les réserves.

Les organismes de SEFPN qui ont été délégués par la province offrent des services de protection aux enfants des Premières Nations admissibles vivant ordinairement dans une réserve, conformément aux lois et aux normes provinciales.

Le programme finance les organismes de SEFPN pour qu'ils puissent fournir des services de protection (à l'extérieur du domicile) et de prévention (à l'intérieur du domicile) aux enfants, aux jeunes et aux familles des Premières Nations vivant ordinairement dans une réserve.

[66] AADNC partage, avec les organismes de SEFPN ainsi qu'avec les provinces et les territoires, la responsabilité du bien-être des enfants (EPN, p. 88). AADNC ne se contente pas de fournir du financement, mais il élabore aussi des politiques et assure une surveillance. Il travaille de concert avec les organismes de SEFPN, les provinces et les territoires, pour offrir des services adéquats aux enfants et aux familles des Premières Nations vivant dans des réserves. Il ne joue pas un rôle passif en ne fournissant que du financement, mais il s'efforce d'améliorer le sort des enfants et des familles des Premières Nations. À cet égard, M<sup>me</sup> Sheilagh Murphy, directrice générale de la Direction de la politique sociale et des programmes d'AADNC, lors de son témoignage devant le Tribunal a déclaré ce qui suit au sujet des objectifs des programmes sociaux d'AADNC :

[TRADUCTION]

Eh bien, ce que je veux dire, c'est que nous avons comme objectif général de nous assurer que les membres des Premières Nations vivant dans les réserves – les hommes, les femmes et les enfants – sont en sécurité, qu'ils sont en bonne santé et qu'ils ont les moyens de devenir des membres productifs de leur collectivité et qu'ils peuvent apporter une

contribution à leur collectivité et de manière plus générale au Canada en tant que citoyens.

(Transcription par StenoTran Services Inc. - *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et autres c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires indiennes et du Nord Canada)* (TCDP), Ottawa, vol. 54, p. 17 et 18 [la Transcription]).

[67] Le Programme des SEFPN est l'un des programmes sociaux conçu afin d'atteindre cet objectif. Une « fiche de renseignements » rédigée en octobre 2006 et autrefois publiée sur le site internet d'AADNC (annexe, pièce 10 [la *Fiche de renseignements*]), illustre comment le Ministère décrivait le Programme des SEFPN:

**Le Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations** est un des éléments d'une série de programmes sociaux axés sur le bien-être des enfants et des familles. Ce programme a pour objectif principal d'aider les Premières Nations à assurer, dans leurs collectivités, un accès à des services à l'enfance et à la famille adaptés à leur culture, de même que de veiller à ce que les services fournis soient comparables à ceux offerts aux autres résidents provinciaux dans une situation similaire.

[68] AADNC travaille directement avec ses partenaires, y compris les Premières Nations, pour assurer l'atteinte des objectifs du Programme des SEFPN et des autres ententes provinciales/territoriales connexes. Le *Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)* prévoit la tenue de consultations entre AADNC et les Premières Nations en cas de différend concernant le programme (art. 1.5.2 et 1.5.3). L'*Alberta Reform Agreement* prévoit expressément la tenue de consultations avec les Premières Nations au sujet de l'efficacité de l'entente (art. 13 et 14). Les ententes conclues avec la Colombie-Britannique et le Yukon prévoient également qu'AADNC vérifie et évalue l'efficacité des programmes, des services et des activités qu'il finance (art. 9.2 et 10.1 du *BC Service Agreement* et art. 13.4.1 du *Yukon Funding Agreement*).

[69] Dans la fiche de renseignements autrefois publiée sur son site Internet, AADNC présentait ce partenariat de la manière suivante :

Le gouvernement du Canada est déterminé à collaborer avec les partenaires et organismes des Premières Nations, des provinces et du gouvernement fédéral en vue de mettre en œuvre une vision modernisée du Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations,

lequel a pour mission de veiller à ce que les enfants et les jeunes soient forts et en sécurité et jouissent du soutien de parents sains.

[70] M<sup>me</sup> Murphy a fourni quelques indications sur la nature du rôle et de la contribution d'AADNC pour s'assurer que des services adéquats soient fournis aux enfants et aux familles des Premières Nations vivant dans des réserves :

[TRADUCTION]

Je veux dire, nous continuons à agir comme bailleurs de fonds; nous ne prétendons pas être des experts dans le domaine des services à l'enfance. Je veux dire, notre rôle a, je crois, évolué jusqu'à un certain point, parce que, lorsqu'on regarde l'évolution du programme, on constate que nous faisons des vérifications comptables et des évaluations. Le vérificateur général a d'ailleurs examiné le programme en 2008 et de nouveau en 2011. Nous devons [...] nous ne voulons pas nous contenter de signer des chèques, nous tenons vraiment à nous assurer que les organismes des Premières Nations offrent un programme conforme aux lois et aux règlements, qu'ils ont la capacité de le faire et qu'on obtient des résultats.

Nous ne sommes donc pas un intervenant passif – nous sommes vraiment intéressés à savoir comment les Premières [...] je veux dire c'est un... il s'agit de gérer un risque financier, d'offrir un programme qui correspond aux autorisations qui ont été accordées, d'offrir des services qui correspondent aux fonds qui nous ont été accordés.

*(Transcription, vol. 54, p. 51 et 52)*

[71] Comme les extraits précités le démontrent, AADNC joue un rôle important pour améliorer la situation des enfants et des familles des Premières Nations vivant dans les réserves. Bien qu'AADNC affirme qu'il ne contrôle pas les services, il n'en demeure pas moins que l'ampleur et les modalités du financement qu'il accorde influent considérablement sur les services offerts aux enfants et aux familles par les organismes de SEFPN ou par les provinces et les territoires. Nous reviendrons plus en détail sur ce point dans la section B de la présente analyse. Pour les besoins de l'analyse que nous faisons des « services », Il suffit de dire que la participation d'AADNC au Programme des SEFPN et aux autres ententes provinciales/territoriales connexes détermine si des services à l'enfance et à la famille sont offerts aux réserves des Premières Nations et au Yukon et dans quelle mesure.

[72] À titre d'exemple, un document intitulé *First Nations Child and Family Services British Columbia Transition Plan (Decision by Assistant Deputy Minister – ESDPP)* rédigé par trois employés d'AADNC et signé par la sous-ministre adjointe de l'époque, M<sup>me</sup> Christine Cram (annexe, pièce 11), explique, à la page 2, la conséquence ultime que le financement d'AADNC risque d'avoir pour les organismes de SEFPN :

[TRADUCTION]

Pour la plupart de ces organismes de SEFPN, une réduction permanente des soldes imprévus d'entretien en fin d'exercice, ainsi que l'absence de ressources additionnelles pour des activités futures rendront ces organismes non viables sur le plan financier et entraîneront probablement la fermeture de bon nombre d'entre eux.

[73] C'est AADNC qui a créé le Programme des SEFPN et ses modèles de financement et, qui a négocié et administre les ententes provinciales/territoriales. Bien que le Programme des SEFPN soit conçu selon un modèle tripartite et que les autres ententes soient censées fonctionner selon un mode bilatéral, c'est la participation d'AADNC qui, en fin de compte, est nécessaire pour améliorer la situation des Premières Nations dans les réserves et au Yukon. AADNC exerce un grand contrôle à cet égard. Nous reviendrons sur ce point à la section B de la présente analyse. Toutefois, à titre d'exemple, deux employés d'AADNC ont expliqué la décision du Ministère de ne pas transférer le Québec à la nouvelle méthode de financement. Voici ce qu'ils expliquent dans le document intitulé *Reform of FNCFS Program in Québec (Information for the Deputy Minister)*, aux pages 1 à 3 (Annexe, pièce 12) :

[TRADUCTION]

AADNC est en pourparlers avec la Commission de la santé et des services sociaux des Premières Nations du Québec et du Labrador et le ministère québécois de la Santé et des Services sociaux depuis juin 2007 au sujet de la transition, par les organismes de SEFPN du Québec, vers l'Approche améliorée axée sur la prévention.

Les trois parties ont élaboré un Cadre de partenariat axé sur les résultats, qui définit des orientations stratégiques, des buts clés et des indicateurs de réussite du Programme des SEFPN pour les réserves du Québec. Les représentants des Premières Nations et du Québec ont soumis des lettres d'appui à cette initiative.

En novembre 2007, la Commission de la santé et des services sociaux des Premières Nations du Québec et du Labrador a soulevé un certain nombre de questions portant essentiellement sur le modèle de financement proposé pour les organismes des Premières Nations du Québec (voir l'Annexe A pour une liste détaillée des préoccupations exprimées et des mesures que nous proposons).

Il a été décidé, en décembre 2007, d'aller de l'avant dans la transition vers l'Approche améliorée axée sur la prévention sans le Québec, afin de donner au Ministère le temps de répondre aux préoccupations soulevées par les Premières Nations au sujet du processus de transition.

Le Ministère n'a pas encore informé les Premières Nations du Québec et la province de Québec de sa décision de reporter, dans le cas du Québec, la transition vers l'Approche améliorée axée sur la prévention.

[...]

Il se peut qu'une fois informées de la décision, la Commission et les Premières Nations du Québec refusent de procéder à la transition vers l'Approche améliorée axée sur la prévention. Nous espérons que la décision sera communiquée par un haut fonctionnaire de manière à rassurer les Premières Nations quant à l'engagement du Ministère et à permettre aux personnel de niveau opérationnel de répondre aux préoccupations exprimées et de favoriser la transition.

[74] Ce document énonce une position officielle que doit adopter le sous-ministre d'AADNC après avoir été informé par des hauts fonctionnaires d'AADNC. Il illustre le fait que, malgré l'existence d'une relation tripartite dont les partenaires appuient l'existence d'une nouvelle formule de financement, AADNC est l'entité qui contrôle le processus et prend la décision finale lorsqu'il s'agit de déterminer la marche à suivre.

[75] De plus, AADNC a le pouvoir de retenir des fonds si les organismes de SEFPN ou les provinces et les territoires ne respectent pas les conditions du financement. Ce genre de mesure pourrait forcer des organismes à fermer leurs portes et faire en sorte que les enfants et les familles des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon ne reçoivent pas de services à l'enfance et à la famille adéquats (témoignage de William McArthur, directeur des Programmes sociaux, Bureau régional de la Colombie-Britannique, AADNC, *Transcription*, vol. 64, p. 45 à 47).

[76] Il ressort de tout ce qui précède qu'il existe une relation publique entre AADNC et les enfants et les familles des Premières Nations en matière de prestation de services à



l'enfance et à la famille. En somme, AADNC présente le Programme des SEFPN et les autres ententes provinciales/territoriales connexes comme un partenariat, notamment avec les Premières Nations, pour améliorer la situation des enfants et des familles des Premières Nations vivant dans les réserves. En dernière analyse, par l'entremise du Programme des SEFPN, de ses modèles de financement et des ententes provinciales/territoriales connexes, AADNC a une influence directe sur les services à l'enfance et à la famille qui sont offerts aux enfants et aux familles des Premières Nations vivant dans des réserves et au Yukon.

[77] Cette relation publique entre AADNC et les membres des Premières Nations vivant dans des réserves et au Yukon en matière de prestation de services à l'enfance et à la famille est renforcée par les obligations constitutionnelles du gouvernement fédéral et par la relation spéciale que ce dernier entretient avec les peuples autochtones.

**e. Le paragraphe 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867**

[78] AADNC n'offre pas directement de services à l'enfance et à la famille aux membres des Premières Nations vivant dans les réserves, mais il finance la prestation de ces services par l'entremise d'organismes de SEFPN ou des gouvernements provinciaux ou territoriaux. Cela ne le dispense pas pour autant de son obligation de respecter sa mission publique et ses obligations envers les peuples autochtones. AADNC soutient que les services d'aide à l'enfance relèvent de la compétence provinciale. Il ajoute que ce n'est que dans le cadre de l'administration de ses politiques sociales qu'il est intervenu, pour répondre aux craintes en réponse au fait que les provinces n'offrent pas toute la gamme des services aux enfants et aux familles des Premières Nations vivant dans les réserves. Toutefois, cette position ne tient pas compte de la compétence législative exclusive que le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement fédéral sur les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens ».

[79] Au Canada, les pouvoirs législatifs sont partagés entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux et territoriaux. Comme il fut dit par la Cour suprême du

Canada dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, au paragraphe 22 (*Banque canadienne de l'Ouest*) :

[...] le fédéralisme a été la réponse juridique des constituants aux réalités politiques et culturelles qui existaient à l'époque de la Confédération. Il représentait ainsi une reconnaissance juridique de la diversité des premiers membres de la Confédération. Le partage des compétences qui en représente l'un des éléments fondamentaux visait à respecter cette diversité au sein d'une même nation. De larges pouvoirs ont été conférés aux législatures provinciales, tandis que l'unité du Canada a été assurée en réservant au Parlement les pouvoirs dont l'exercice se prêtait davantage à l'ensemble du pays. Chacune des compétences législatives a été attribuée à l'ordre de gouvernement qui serait le mieux placé pour l'exercer. Le fédéralisme avait, et a toujours, pour objectifs fondamentaux de concilier l'unité et la diversité, de promouvoir la participation démocratique en réservant des pouvoirs réels aux instances locales ou régionales, ainsi que de favoriser la coopération des différents gouvernements et législatures dans la recherche du bien commun.

[80] La Cour suprême a également souligné que « l'interprétation de ces compétences et de leur articulation doit être évolutive et adaptée aux réalités politiques et culturelles changeantes de la société canadienne » (*Banque canadienne de l'Ouest*, par. 23). C'est ce qu'on appelle la doctrine de « l'arbre vivant ».

[81] Les pouvoirs législatifs définis dans la *Loi constitutionnelle de 1867* sont réputés être exclusifs à tel point que même si le législateur fédéral ne légifère pas dans un des domaines relevant de sa compétence, les provinces et les territoires ne peuvent le faire à sa place (*Union Colliery Co. of British Columbia c. Bryden*, [1899] A.C. 580 (C.P.), p. 588). Toutefois, la Cour suprême a précisé que la doctrine de l'exclusivité des compétences doit être interprétée de manière restrictive, notamment pour éviter de créer un « vide juridique ». Cette doctrine sert « [...] à protéger la spécificité fédérale de certains ouvrages ou d'entreprises, de choses (p. ex. les terres autochtones) ou de personnes (p. ex. les Autochtones et les sociétés créées par la Couronne fédérale) (*Banque canadienne de l'Ouest*, par. 41) ». Tel que la Cour l'a également souligné dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*, au paragraphe 42 :

La vie du fédéralisme canadien ne se réduit pas qu'à des problèmes juridiques. Si elle reste un document juridique, la Constitution fournit un

cadre de vie et d'action politique à l'intérieur d'un État fédéral dans lequel les tribunaux ont légitimement observé l'importance que présente la coopération des acteurs gouvernementaux pour la souplesse du fonctionnement du fédéralisme.

[82] Malgré la doctrine de l'exclusivité des compétences, un fédéralisme coopératif peut exister lorsque les compétences fédérales et provinciales se chevauchent. Dans l'affaire *Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)*, 2015 CSC 14 (l'affaire du *Registre canadien des armes à feu*), dans laquelle le Québec contestait la constitutionnalité de la décision du gouvernement fédéral de détruire le registre des armes à feu, la Cour suprême s'est divisée sur le principe du fédéralisme coopératif. Néanmoins, la majorité a jugé que le principe du fédéralisme coopératif ne pouvait outrepasser ou modifier le partage des pouvoirs prévus par la Constitution :

[17] La notion de fédéralisme coopératif sert à décrire le [TRADUCTION] « faisceau de rapports entre l'exécutif du gouvernement central et celui des gouvernements régionaux [au moyen duquel] des mécanismes, tout particulièrement des mécanismes financiers, sont établis pour permettre une répartition continue des pouvoirs et des ressources sans recourir aux tribunaux ou à la procédure d'amendement » : P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5<sup>e</sup> éd. suppl.), p. 5-46; voir aussi W. R. Lederman, « Some Forms and Limitations of Co-Operative Federalism », dans *Continuing Canadian Constitutional Dilemmas* (1981), 314. Les tribunaux se sont servis de cette notion descriptive de fédéralisme coopératif pour élaborer un principe juridique qui a été invoqué pour assouplir les doctrines touchant le partage des pouvoirs telles la prépondérance fédérale et l'exclusivité des compétences. Elle est utilisée pour faciliter l'intégration des régimes législatifs fédéraux et provinciaux et éviter l'imposition de contraintes inutiles aux interventions législatives provinciales : voir, p. ex., *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 24 et 43; *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198; *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, 2005 CSC 20, [2005] 1 R.C.S. 292, par. 15; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536, par. 44-45; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134, par. 63. Quant à l'exclusivité des compétences, par exemple, on a employé le principe du fédéralisme coopératif pour expliquer et justifier l'assouplissement d'une interprétation, stricte et fondée sur des compartiments étanches, du partage des compétences législatives qui restreint inutilement l'intervention législative de l'autre ordre de gouvernement : « En l'absence de textes législatifs conflictuels de la part de l'autre ordre de gouvernement, la Cour devrait

éviter d'empêcher l'application de mesures considérées comme ayant été adoptées en vue de favoriser l'intérêt public » (*Banque canadienne de l'Ouest*, par. 37).

[18] Toutefois, nous devons également reconnaître les limites du principe du fédéralisme coopératif. La primauté de notre Constitution écrite demeure l'un des préceptes fondamentaux de notre régime constitutionnel : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 53. Cela est tout particulièrement vrai dans le cas du partage des compétences :

[TRADUCTION] . . . le texte de la constitution fédérale qui a été interprété péremptoirement par les tribunaux reste très important. Il nous dit qui peut agir, quelle que soit la situation. Autrement dit, sur le plan constitutionnel, il doit toujours être possible dans un pays fédéral de se poser la question « Que se passe-t-il si les gouvernements fédéral et provinciaux ne s'entendent pas sur une mesure de coopération en particulier? » et d'y répondre. Alors quel gouvernement et quel organe législatif ont le pouvoir de faire quoi?

[Nous soulignons; note de bas de page omise.]

[83] Le gouvernement fédéral pouvait légiférer dans le domaine de la protection de l'enfance dans les réserves des Premières Nations en vertu du pouvoir législatif exclusif sur les « Indiens et les terres réservées aux Indiens » que lui confère le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il a plutôt abordé la question sous l'angle de l'élaboration de programmes et du financement. Il a permis l'application des lois et des normes provinciales en matière de protection de l'enfance aux membres des Premières Nations vivant dans des réserves en adoptant l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*. Toutefois, cette approche, fondée à la fois sur la délégation et sur l'élaboration de programmes et le financement, ne diminue en rien les obligations constitutionnelles d'AADNC. Dans une situation comparable mettant en cause la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*), la Cour suprême a déclaré ce qui suit au paragraphe 42 de l'arrêt *Eldridge* :

[...] la *Charte* s'applique aux entités privées, dans la mesure où celles-ci agissent en vue de l'exécution d'une politique ou d'un programme déterminé du gouvernement. Dans de telles circonstances, même si c'est un acteur privé qui exécute effectivement le programme, le gouvernement en conserve néanmoins la responsabilité. La justification de ce principe est

facile à discerner. Tout comme il est interdit aux gouvernements de se soustraire à l'examen fondé sur la *Charte* en concluant des contrats commerciaux ou d'autres accords « privés », ils ne devraient pas être autorisés à échapper à leurs obligations constitutionnelles en déléguant la mise en œuvre de leurs politiques et programmes à des entités privées.

[84] Dans le même ordre d'idées, on ne devrait pas permettre à AADNC d'échapper à ses obligations envers les enfants et les familles des Premières Nations vivant dans des réserves en déléguant la mise en œuvre des services à l'enfance et à la famille aux organismes de SEFPN, ou aux provinces et aux territoires. On ne devrait pas permettre à AADNC d'échapper à l'examen fondé sur la LCDP parce qu'il ne fournit pas directement de services aux enfants et aux familles vivant dans des réserves.

[85] Comme nous l'avons déjà expliqué, bien qu'il ne mette pas concrètement de services en œuvre, AADNC exerce une influence importante sur la prestation des services en question. C'est en fin de compte AADNC qui a le pouvoir de corriger les lacunes dans la prestation des services aux enfants et aux familles ainsi que d'améliorer la situation des enfants et des familles résidant dans les réserves des Premières Nations et au Yukon. Voilà en quoi consiste l'aide ou l'avantage qu'AADNC offre et qu'il a l'intention de procurer aux enfants et aux familles des Premières Nations.

[86] L'obligation constitutionnelle du Parlement envers les peuples autochtones, se situe dans un contexte où un ministère fédéral responsable des affaires autochtones supervise un programme social, négocie et administre des ententes au bénéfice des enfants et des familles des Premières Nations. Elle renforce la relation publique qui existe entre AADNC et les Premières Nations dans le contexte du Programme des SEFPN et des ententes provinciales/territoriales connexes.

#### **f. La relation de fiduciaire de la Couronne envers les peuples autochtones**

[87] En outre, l'engagement d'AADNC d'assurer la sécurité et le bien-être des enfants et des familles vivant dans des réserves et au Yukon doit être examiné dans le contexte de la relation spéciale qui existe entre la Couronne et les peuples autochtones.

[88] Les plaignantes soulignent que la relation qui existe entre la Couronne et les peuples autochtones est de nature fiduciaire et donne lieu à une obligation de fiduciaire dans le cadre du Programme des SEFPN. AANDC reconnaît qu'il existe une relation de fiduciaire générale entre la Couronne fédérale et les peuples autochtones du Canada, cependant il soutient que les principes de l'obligation de fiduciaire ne s'appliquent pas à la plainte.

[89] Il est de jurisprudence constante que, dans tous ses rapports avec les peuples autochtones, la Couronne doit agir honorablement (*Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, par. 16 [*Nation Haïda*]) et il est également de jurisprudence constante qu'il existe entre la Couronne et les peuples autochtones du Canada une relation spéciale qui est qualifiée de relation *sui generis*. Cette relation spéciale découle du fait que les peuples autochtones se trouvaient déjà en Amérique du Nord à l'arrivée des Européens (*R. c. Van der Peet*, [1996] 2 RCS 507, par. 30).

[90] En 1950, dans une affaire portant sur l'application de l'article 51 de la *Loi des sauvages* de 1906 et des terres de réserves, la Cour suprême a déclaré que le soin et le bien-être des peuples autochtones constituaient [TRADUCTION] « une fiducie politique comportant les plus hautes obligations » :

[TRADUCTION]

Le texte de la loi renferme la notion acceptée que ces aborigènes sont, en fait, des pupilles de l'État dont le soin et le bien-être constituent une fiducie politique comportant les plus hautes obligations. Pour cette raison, toute opération portant sur les privilèges des aborigènes doit porter l'empreinte de l'approbation gouvernementale et il serait en dehors de la compétence du gouverneur en conseil de transférer cette responsabilité au surintendant général.

(*St. Ann's Island Shooting And Fishing Club c. The King*, [1950] SCR 211, p. 219 [le juge Rand])

[91] Toutefois, cette « fiducie politique » n'était pas exécutoire devant les tribunaux. La situation a changé lorsque la Cour suprême s'est écartée de la notion de fiducie politique. Dans le cadre d'une affaire portant sur la vente de terres cédées, à des conditions très différentes de celles convenues au moment de la cession, la Cour suprême a, dans l'arrêt

*Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, à la page 376 (*Guerin*), qualifié le rapport existant entre la Couronne et les peuples autochtones de rapport fiduciaire :

Le rapport fiduciaire entre Sa Majesté et les Indiens découle du concept du titre aborigène, autochtone ou indien. Cependant, le fait que les bandes indiennes possèdent un certain droit sur des terres n'engendre pas en soi un rapport fiduciaire entre les Indiens et Sa Majesté. Pour conclure que Sa Majesté est fiduciaire, il faut aussi que le droit des Indiens sur les terres soit inaliénable, sauf dans le cas d'une cession à Sa Majesté.

[92] Ce rapport spécial découle également, dans une large mesure, du contrôle discrétionnaire exercé par la Couronne sur la vie et les droits des peuples autochtones au Canada :

Le droit anglais, qui a fini par régir les droits des peuples autochtones, acceptait que les Autochtones possédaient des lois et des intérêts préexistants, et reconnaissait leur maintien s'ils n'étaient pas éteints par la cession, la conquête ou la loi : voir par exemple la *Proclamation royale* de 1763, L.R.C. 1985, App. II, n° 1, et *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, p. 1103. Parallèlement, toutefois, Sa Majesté a affirmé sa souveraineté sur le territoire, et son titre sous-jacent à l'égard de ce territoire : *Sparrow*, précité. Cette affirmation de souveraineté a fait naître l'obligation de traiter les peuples autochtones de façon équitable et honorable, et de les protéger contre l'exploitation, une obligation qualifiée d'« obligation de fiduciaire » dans *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335.

(*Mitchell c. M.R.N.*, 2001 CSC 33, par. 9)

[93] Après l'entrée en vigueur de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la Cour suprême a de nouveau confirmé et défini l'obligation de la Couronne d'agir en qualité de fiduciaire en tant que « principe directeur général d'interprétation » de l'article 35, dans l'arrêt *R. c. Sparrow*, [1990] 1 RCS 1075, à la page 1108 :

À notre avis, l'arrêt *Guerin*, conjugué avec l'arrêt *R. v. Taylor and Williams* (1981), 34 O.R. (2d) 360, justifie un principe directeur général d'interprétation du par. 35(1), savoir, le gouvernement a la responsabilité d'agir en qualité de fiduciaire à l'égard des peuples autochtones. Les rapports entre le gouvernement et les autochtones sont de nature fiduciaire plutôt que contradictoire et la reconnaissance et la confirmation contemporaines des droits ancestraux doivent être définies en fonction de ces rapports historiques.

[94] Ce principe directeur général ne se limite pas au paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il a une portée plus large encore, comme la Cour suprême l'a confirmé dans l'arrêt *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, au paragraphe 79 (*Wewaykum*).

[95] Les enfants et les familles des Premières Nations vivant dans des réserves entretiennent des rapports fiduciaires avec AADNC. Dans la mise en œuvre du Programme des SEFPN, de ses modèles de financement et des autres ententes provinciales/territoriales connexes, « l'étendue de l'autorité et des pouvoirs discrétionnaires assumés par la Couronne à l'égard [des enfants et des familles des Premières Nations vivant dans les réserves] sur les plans économique, social et foncier a également eu pour effet d'exposer ces populations aux risques de faute et d'ineptie de la part de la Couronne » (*Wewaykum*, par. 80). Ce rapport fiduciaire doit faire partie de l'analyse du Tribunal, avec le principal corollaire selon lequel, dans tous ses rapports avec les peuples autochtones, l'honneur de la Couronne est toujours en jeu. Comme la Cour suprême l'a affirmé dans l'arrêt *Nation Haïda*, au paragraphe 17 :

Il s'agit là du minimum requis pour parvenir à « concilier la préexistence des sociétés autochtones et la souveraineté de Sa Majesté » : *Delgamuukw*, précité, par. 186, citant *Van der Peet*, précité, par. 31.

[96] Ceci étant dit, il est également de jurisprudence constante que ce rapport fiduciaire ne donne pas toujours lieu à des obligations de fiduciaire. Bien que le rapport fiduciaire puisse être qualifié de rapport de nature générale obligeant la Couronne à agir dans l'intérêt supérieur des peuples autochtones, les obligations de fiduciaire sont spécifiques et se rapportent à des intérêts autochtones particuliers :

L'aspect positif de l'établissement de ces rapports *sui generis* fut, historiquement, la protection des intérêts des peuples autochtones [...]

L'« obligation de fiduciaire » est toutefois assortie de limites. Les appelantes semblent parfois invoquer cette obligation comme si elle imposait à la Couronne une responsabilité totale à l'égard de tous les aspects des rapports entre la Couronne et les bandes indiennes. C'est aller trop loin. L'obligation de fiduciaire incombant à la Couronne n'a pas un caractère général, mais existe plutôt à l'égard de droits particuliers des Indiens.

(*Wewaykum*, par. 80 et 81)



[97] La Cour suprême s'est fondée sur des concepts de droit privé pour préciser les circonstances pouvant donner lieu à une obligation de fiduciaire. En effet, bien que l'obligation de la Couronne ne soit pas une obligation de droit privé, elle est néanmoins de la nature d'une obligation privée et elle est susceptible de donner lieu à des obligations exécutoires :

Il nous faut remarquer que, de façon générale, il n'existe d'obligations de fiduciaire que dans le cas d'obligations prenant naissance dans un contexte de droit privé. Les obligations de droit public dont l'acquittement nécessite l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ne créent normalement aucun rapport fiduciaire. Comme il se dégage d'ailleurs des décisions portant sur les « fiducies politiques », on ne prête pas généralement à Sa Majesté la qualité de fiduciaire lorsque celle-ci exerce ses fonctions législatives ou administratives. Cependant, ce n'est pas parce que c'est à Sa Majesté qu'incombe l'obligation d'agir pour le compte des Indiens que cette obligation échappe à la portée du principe fiduciaire. Comme nous l'avons souligné plus haut, le droit des Indiens sur leurs terres a une existence juridique indépendante. Il ne doit son existence ni au pouvoir législatif ni au pouvoir exécutif. L'obligation qu'a Sa Majesté envers les Indiens en ce qui concerne ce droit n'est donc pas une obligation de droit public. Bien qu'il ne s'agisse pas non plus d'une obligation de droit privé au sens strict, elle tient néanmoins de la nature d'une obligation de droit privé. En conséquence, on peut à bon droit, dans le contexte de ce rapport *sui generis*, considérer Sa Majesté comme un fiduciaire.

(*Guerin*, p. 385)

[98] L'arrêt *Guerin* confirme le principe selon lequel une obligation de fiduciaire de la Couronne envers les peuples autochtones découle du fait que les intérêts fonciers autochtones ne peuvent être aliénés qu'après avoir été cédés à la Couronne. Dans une autre affaire dans laquelle elle a conclu que la Couronne avait l'obligation de fiduciaire d'empêcher les transactions abusives dans le contexte de la cession de terres de réserve, l'affaire *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344, au paragraphe 38, la Cour suprême a fait appel à des critères du droit privé pour définir une situation pouvant donner lieu à une obligation de fiduciaire :

En règle générale, une obligation de fiduciaire prend naissance lorsqu'une personne possède un pouvoir unilatéral ou discrétionnaire à l'égard d'une question touchant une autre personne « particulièrement vulnérable » : voir *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226,

et *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377. La partie vulnérable est tributaire de la partie qui possède le pouvoir unilatéral ou discrétionnaire, qui, à son tour, est obligée d'exercer ce pouvoir uniquement au profit de la partie vulnérable. La personne qui cède (ou, plus souvent, qui se trouve dans la situation où quelqu'un d'autre a cédé pour elle) son pouvoir sur quelque chose à une autre personne escompte que la personne à qui le pouvoir en question est cédé l'exercera avec loyauté et diligence. Cette notion est la pierre d'assise de l'obligation de fiduciaire.

[99] La présente affaire ne soulève pas de questions foncières. Le Tribunal est conscient que la Cour suprême n'a pas encore reconnu l'existence d'obligations de fiduciaire en ce qui concerne d'autres droits autochtones que les droits fonciers en dehors du cadre du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* (*Wewaykum*, par. 81). Toutefois, le Tribunal est également conscient que, dans l'arrêt *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99, au paragraphe 60, la juge Wilson a déclaré que les obligations de fiduciaire s'appliquaient non seulement aux intérêts juridiques et économiques, mais qu'ils pouvaient également s'appliquer à des intérêts humains et personnels :

Refuser un redressement en raison de la nature d'un intérêt visé, accorder protection à des intérêts matériels, mais non à des intérêts humains et personnels serait, à mon avis, extrêmement arbitraire.

[100] D'ailleurs, dans l'arrêt *Wewaykum*, la Cour suprême a souligné que, depuis l'arrêt *Guerin*, l'existence d'une obligation fiduciaire avait été plaidée dans de nombreuses affaires soulevant diverses questions (par. 82). Bien qu'elle n'ait pas émis d'observations au sujet de ces affaires, la Cour a, dans l'arrêt *Wewaykum*, au paragraphe 83, précisé qu'il fallait adopter une approche au cas par cas, centrée sur les intérêts particuliers en litige. Il faut également se demander si la Couronne exerçait ou non un pouvoir discrétionnaire suffisant pour faire naître une obligation de fiduciaire :

Il convient selon moi que la Cour confirme le principe, mentionné plus tôt, selon lequel les obligations liant des parties ayant des rapports fiduciaires n'ont pas toutes un caractère fiduciaire [...] et que ce principe s'applique aux rapports entre la Couronne et les peuples autochtones. Par conséquent, il est nécessaire de s'attacher à l'obligation ou droit particulier qui est l'objet du différend et de se demander si la Couronne exerçait ou non à cet égard un pouvoir discrétionnaire suffisant pour faire naître une obligation de fiduciaire.

[101] La jurisprudence récente de la Cour suprême confirme qu'une obligation de fiduciaire peut également découler d'un engagement. Les conditions suivantes doivent être réunies :

En bref, pour prouver l'existence d'une obligation fiduciaire *ad hoc*, le demandeur doit démontrer, en plus de la vulnérabilité découlant du rapport décrit par la juge Wilson dans l'arrêt *Frame* : (1) un engagement de la part du fiduciaire à agir au mieux des intérêts du bénéficiaire ou des bénéficiaires; (2) l'existence d'une personne ou d'un groupe de personnes définies vulnérables au contrôle du fiduciaire (le bénéficiaire ou les bénéficiaires); et (3) un intérêt juridique ou un intérêt pratique important du bénéficiaire ou des bénéficiaires sur lequel l'exercice, par le fiduciaire, de son pouvoir discrétionnaire ou de son contrôle pourrait avoir une incidence défavorable.

(*Alberta c. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 CSC 24, par. 36 (*Elder Advocates Society*); voir également *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, par. 50 [*Manitoba Metis Federation*])

[102] AADNC soutient que, pour qu'il y ait obligation de fiduciaire, la Couronne doit avoir pris l'engagement d'agir avec loyauté au point de renoncer aux intérêts de toutes les autres parties en faveur de ceux des bénéficiaires (*Elder Advocates Society*, par. 31; *Manitoba Metis Federation*, par. 61).

[103] Il convient toutefois de signaler que, dans l'arrêt *Elder Advocates Society*, au paragraphe 48, la Cour suprême a jugé que les conditions de l'engagement étaient remplies en ce qui concerne les peuples autochtones :

En somme, bien qu'il ne soit pas impossible pour un représentant de l'État de remplir les conditions d'un engagement qu'il a pris, ce sera rarement le cas. Ces conditions sont remplies à l'égard des peuples autochtones compte tenu des obligations que la *Proclamation royale* de 1763 (reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n<sup>o</sup> 1) et la *Loi constitutionnelle de 1982* imposent au gouvernement et des facteurs semblables à ceux que l'on trouve dans le secteur privé.

[104] Vu ce qui précède et compte tenu de la preuve qui a été présentée sur cette question, les rapports qui existent entre le gouvernement fédéral et les Premières Nations dans le contexte de la prestation de services à l'enfance et à la famille dans les réserves

pourraient donner lieu à une obligation de fiduciaire pour la Couronne. On peut soutenir que les trois critères définis dans l'arrêt *Elder Advocates Society* ont été rencontrés en l'espèce.

[105] Le Programme des SEFPN et les autres ententes provinciales/territoriales connexes ont été entrepris par la Couronne et elle les contrôle. Cet engagement est explicitement censé être dans l'intérêt supérieur des Premières Nations bénéficiaires et notamment, dans « l'intérêt supérieur des enfants » dont la sécurité et le bien-être sont des objectifs du programme. La Couronne exerce un contrôle discrétionnaire sur le Programme des SEFPN par l'entremise de ses politiques et d'autres directives administratives. Elle exerce également un contrôle discrétionnaire sur l'application des autres ententes provinciales/territoriales connexes, étant donné que les Premières Nations n'ont pas pris part aux négociations. Le Programme des SEFPN et les autres ententes provinciales/territoriales connexes ont également des répercussions directes sur un groupe de personnes vulnérables : les enfants et les familles des Premières Nations qui ont besoin de services de soutien dans les réserves.

[106] L'exercice, par AANDC, de son pouvoir discrétionnaire et de son contrôle sur le Programme des SEFPN, ainsi que sur les autres ententes provinciales/territoriales connexes, risque d'avoir une incidence défavorable sur les intérêts juridiques ainsi que sur des intérêts pratiques importants des enfants, des familles et des collectivités des Premières Nations. Le Tribunal convient avec l'APN, la Société de soutien et COO que les intérêts autochtones précis risquant de subir une incidence défavorable en l'espèce sont la culture et les langues autochtones, ainsi que leur transmission de génération en génération. Ces intérêts sont également protégés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La transmission de la langue et des cultures autochtones est un droit ancestral générique que possèdent tous les enfants des Premières Nations et leur famille. D'ailleurs, la Cour suprême a souligné l'importance de la transmission culturelle dans l'arrêt *R. c. Côté*, [1996] 3 RCS 139, au paragraphe 56 :

Dans la tradition autochtone, les coutumes, pratiques et traditions sociales sont transmises de génération en génération au moyen de descriptions orales et de démonstrations pratiques. En conséquence, de façon à assurer

la continuité des coutumes, pratiques et traditions autochtones, un droit ancestral substantiel emportera normalement le droit accessoire d'enseigner cette coutume, pratique ou tradition aux générations qui suivent.

[107] Dans le même ordre d'idées, dans l'arrêt *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, au paragraphe 26 (*Doucet-Boudreau*), la Cour suprême a déclaré ce qui suit au sujet du rapport qui existe entre la langue et la culture :

La Cour a affirmé, à maintes reprises, qu'il existait un lien étroit entre la langue et la culture. Dans l'arrêt *Mahe*, précité, p. 362, le juge en chef Dickson écrit :

. . . toute garantie générale de droits linguistiques, surtout dans le domaine de l'éducation, est indissociable d'une préoccupation à l'égard de la culture véhiculée par la langue en question. Une langue est plus qu'un simple moyen de communication; elle fait partie intégrante de l'identité et de la culture du peuple qui la parle. C'est le moyen par lequel les individus se comprennent eux-mêmes et comprennent le milieu dans lequel ils vivent.

[108] Dans le jugement *Brown c. Canada (AG)*, 2013 ONSC 5637, au paragraphe 44, le juge Belobaba de la Cour supérieure de justice de l'Ontario a exprimé son opinion sur l'existence d'une obligation de fiduciaire découlant du contrôle discrétionnaire exercé par la Couronne sur les intérêts autochtones dans la culture, pour certifier une action collective fondée sur le fonctionnement du système de service d'aide à l'enfance dans les réserves en Ontario, :

[TRADUCTION]

On peut à tout le moins soutenir qu'une obligation de fiduciaire découle des faits de l'espèce pour les raisons suivantes : (i) la Couronne fédérale a exercé ou assumé un contrôle discrétionnaire sur un intérêt autochtone précis (en l'occurrence la culture et l'identité) en concluant l'entente de 1965; (ii) sans prendre de mesure pour protéger la culture et l'identité des enfants vivant dans une réserve; (iii) qui, selon la common law fédérale étaient « des pupilles de l'État dont le soin et le bien-être constituent une fiducie politique comportant les plus hautes obligations »; et (iv) qui risquent d'être exposés à un régime provincial de protection de l'enfance en vertu duquel ils pourraient être placés dans des foyers non autochtones.

[109] Le Tribunal convient avec la Société de soutien qu'il n'est pas nécessaire, pour les besoins de la présente affaire, de préciser davantage les droits des Autochtones en matière de langue et de culture ou l'obligation de fiduciaire qui s'y rattache. Il suffit de dire qu'en raison de la protection prévue à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la culture et les langues autochtones doivent être considérées comme des « intérêts autochtones spécifiques » qui peuvent donner lieu à une obligation de fiduciaire. Par conséquent, lorsque le gouvernement exerce son pouvoir discrétionnaire d'une manière qui ne tient pas compte de la culture et des langues autochtones ou qui entrave leur transmission, il peut manquer à son obligation de fiduciaire. Toutefois, une telle conclusion n'est pas nécessaire pour décider si AADNC fournit ou non un service ou, de façon plus générale, pour décider s'il y a eu des agissements discriminatoires au sens de la LCDP.

[110] Il suffit de dire que l'élaboration, par AADNC, du Programme des SEFPN et des ententes connexes, ainsi que les déclarations publiques faites par AADNC à ce sujet, démontrent que la Couronne s'était engagée à agir dans l'intérêt supérieur des enfants et des familles des Premières Nations pour garantir qu'on leur fournisse des services de protection de l'enfance adéquats et adaptés à leur culture dans les réserves et au Yukon. Qu'il en découle ou non une obligation de fiduciaire, le rapport fiduciaire entre la Couronne et les peuples autochtones est un principe directeur général de l'analyse de toute mesure prise par le gouvernement concernant les peuples autochtones. Dans l'analyse que nous faisons des « services » au sens de la LCDP, ce principe illustre et renforce la nature publique des rapports qui existent entre AADNC et les membres des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon en ce qui concerne la mise en œuvre du Programme des SEFPN et des autres ententes provinciales/territoriales.

### **iii. Résumé des conclusions**

[111] Le Tribunal conclut qu'il ressort de façon générale de la preuve que le Programme des SEFPN et les autres ententes provinciales/territoriales connexes sont offerts par AADNC à titre d'aide ou d'avantage qu'il fournit aux membres des Premières Nations. Le Programme des SEFPN et les autres ententes provinciales/territoriales ont été créés et négociés au nom des Premières Nations par AADNC, un ministère fédéral qui a la mission

et le mandat de le faire. Les Premières Nations forment un public distinct à qui AADNC offre ses services dans le cadre d'une relation de fiduciaire et constitutionnelle unique. AADNC s'est engagé à assurer que membres des Premières Nations vivant dans des réserves reçoivent des services à l'enfance et à la famille adaptés à leur culture, qui se comparent raisonnablement aux services offerts aux autres résidents de la province dans des circonstances analogues. Par conséquent, le Tribunal conclut qu'il existe de toute évidence une relation de caractère public entre AADNC et les Premières Nations à l'occasion de la fourniture des services prévus par le Programme des SEFPN et les autres ententes provinciales/territoriales connexes.

[112] Cette conclusion rejoint celle de la Cour fédérale dans le jugement *Première Nation d'Attawapiskat c. Canada*, 2012 CF 948. Voici ce que la Cour fédérale déclare, au paragraphe 59, s'agissant de la nature d'ententes de financement semblables à celles en cause dans la présente plainte :

[...] la [Première nation d'Attawapiskat] compte sur le soutien financier du gouvernement, par l'entremise de [l'Entente globale de financement], pour fournir des services essentiels à ses membres, et [l'Entente globale de financement] est donc essentiellement un contrat d'adhésion imposé à la [Première nation d'Attawapiskat] comme condition de ce soutien financier, malgré le fait que la [Première nation d'Attawapiskat] consente à [l'Entente globale de financement]. Il n'y a aucune véritable négociation. Le déséquilibre des pouvoirs entre le gouvernement et cette bande, qui dépend de [l'Entente globale de financement] pour sa survie, confirme le caractère public de [l'Entente globale de financement], et confirme qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion.

[113] Par conséquent, et pour les motifs qu'il a déjà exposés, le Tribunal conclut qu'AADNC offre effectivement un service par le truchement du Programme des SEFPN et d'autres ententes provinciales/territoriales connexes. Dans les pages qui suivent, le Tribunal examinera les répercussions du service offert par AADNC et, plus précisément, le degré élevé de contrôle que le mode de financement du Programme des SEFPN et des ententes provinciales/territoriales d'AADNC exerce sur la prestation des services qui leur sont fournis au détriment des enfants et des familles des Premières Nations vivant dans des réserves et au Yukon.

**B. AANDC défavorise les Premières Nations à l'occasion de la fourniture des services et, dans certains, cas, les prive de ces services**

[114] Avant d'aborder le mode de financement du Programme des SEFPN et des autres ententes provinciales/territoriales connexes, il est utile de bien comprendre comment les services d'aide à l'enfance sont fournis au Canada. La docteure Cindy Blackstock, directrice exécutive de la Société de soutien, a donné un témoignage utile à cet égard (*Transcription* vol. 1, p. 110, 112, 124-129, 132-136, 138-142 et 151; voir également Annexe, pièce 1).

**i. Principes généraux en matière d'aide à l'enfance**

[115] Comme nous l'avons déjà expliqué, au Canada, les services d'aide à l'enfance englobent toute une gamme de services visant à protéger les enfants contre les mauvais traitements et la négligence, et à soutenir les familles pour en favoriser l'unité. Le principal objectif visé par les travailleurs sociaux est de tout faire en leur pouvoir pour garder l'enfant en sécurité chez lui et dans sa collectivité. Les services d'aide à l'enfance comportent deux principaux volets : la prévention et la protection.

[116] Les services de prévention se divisent en trois grandes catégories, à savoir les services d'intervention primaire, secondaire et tertiaire. Les services d'intervention primaire visent la collectivité dans son ensemble. Ils ont notamment pour objet de promouvoir la sensibilisation et l'éducation continues du public sur ce qui constitue une famille saine, ainsi que de proposer des méthodes de prévention de la maltraitance envers les enfants et d'y réagir. Les services de prévention secondaire interviennent lorsqu'un enfant commence à susciter des inquiétudes et qu'une intervention rapide permettrait d'éviter une crise. Les services de prévention tertiaire ciblent des familles spécifiques lorsqu'une crise a été décelée ou qu'un enfant est exposé à des risques. Les services d'intervention tertiaire se veulent une « mesure moins perturbatrice » qu'une séparation de l'enfant de sa famille, en ce sens qu'ils cherchent à atténuer les risques que comporte le retrait de l'enfant de son milieu familial. Une intervention précoce visant à offrir du soutien à la famille peut contribuer grandement à garder les enfants en sécurité dans leur milieu



familial. D'ailleurs, les lois provinciales exigent que l'on épuise les mesures les moins perturbatrices avant de recourir à un placement.

[117] Les services de protection entrent en scène lorsque l'on considère que la sécurité ou le bien-être d'un enfant est compromis. Si un enfant ne peut vivre en sécurité dans la maison familiale pendant que des mesures sont prises avec sa famille pour corriger la situation, les travailleurs sociaux voient à ce que l'enfant soit placé de façon temporaire ou permanente dans une autre maison où l'on pourra s'occuper de lui. C'est ce qu'on appelle un « placement ». Le premier choix pour prendre en charge l'enfant en pareil cas sera un des membres de la famille élargie ou une famille d'accueil. La prise en charge de l'enfant par sa famille élargie, par des personnes qui ont un lien significatif avec lui ou par une famille d'origine ethnoculturelle ou de confession similaire est considérée comme un placement dans la famille élargie.

[118] Le réseau des services d'aide à l'enfance est normalement appelé à intervenir lorsqu'une personne s'inquiète au sujet de la sécurité ou du bien-être d'un enfant et fait part de ses inquiétudes à un travailleur social. La première étape consiste pour le travailleur social à faire une évaluation sommaire du signalement, pour décider s'il y a lieu de mener une enquête plus approfondie. Si le travailleur social estime qu'une enquête est justifiée, il peut rencontrer les membres de la famille et interroger l'enfant. L'enfant n'est pas retiré de sa famille au cours de l'enquête, à moins que sa sécurité ne soit compromise. Le travailleur social élabore un plan d'action pour l'enfant et sa famille, en collaboration avec la famille élargie et des professionnels (par ex., enseignants, éducateurs de la petite enfance et travailleurs en milieu culturel). Une gamme complète de services peut être offerte, notamment des services de counseling personnel et de mentorat par un aîné, des programmes de développement de la petite enfance ou des programmes visant à améliorer les aptitudes parentales et ménagères de la personne chargée de s'occuper de l'enfant.

[119] Il existe toutefois des circonstances dans lesquelles le risque pour la sécurité ou le bien-être de l'enfant est trop élevé pour être atténué tout en le gardant chez lui. L'enfant ne peut pas rester dans son milieu familial. Dans ce cas, la plupart des lois provinciales exigent que le travailleur social se tourne d'abord vers la famille élargie pour vérifier si une

tante, un oncle ou des grands-parents peuvent s'occuper de l'enfant. L'enfant ne devrait être retiré à sa famille et placé en foyer d'accueil, en vertu d'une ordonnance de garde temporaire, que s'il n'y a pas d'autre solution. À la suite de l'octroi d'une l'ordonnance de garde temporaire, le travailleur social doit comparaître devant le tribunal pour expliquer le placement et le plan d'intervention concernant l'enfant et le soutien de la famille. L'ordonnance de garde temporaire peut être reconduite et éventuellement, en cas d'échec de tous les efforts déployés, le placement de l'enfant peut devenir permanent.

[120] Les principaux types de mauvais traitements infligés aux enfants sont les agressions sexuelles, physiques ou psychologiques, ou le fait d'y être exposé, et la négligence. Dans le cas des Premières Nations, la principale source de mauvais traitements infligés aux enfants est la négligence, qui se présente sous la forme d'un manque d'encadrement et de l'incapacité à répondre aux besoins fondamentaux. Dans les réserves, la pauvreté, les mauvaises conditions de logement, l'alcoolisme et la toxicomanie sont des facteurs de risque courants qui requièrent la prestation de services précoces de counseling et de soutien aux enfants et aux familles pour éviter l'intervention des services de protection de l'enfance.

## **ii. Répartition des fonds pour les services à l'enfance et à la famille des Premières Nations**

[121] AADNC finance les services à l'enfance et à la famille dans les réserves et au Yukon de diverses manières. Au moment de la plainte, il y avait 105 organismes de SEFPN dans les 10 provinces du Canada (104 au moment de l'audience). Le Programme des SEFPN s'applique à la plupart des organismes de SEFPN au Canada et utilise deux modèles de financement : la Directive ministérielle 20-1 et l'Approche améliorée axée sur la prévention (l'AAAP). En Ontario, le financement est accordé par l'entremise de *l'Entente de 1965*. Dans certaines régions de l'Alberta et de la Colombie-Britannique, le financement est accordé aux termes de *l'Alberta Reform Agreement* et du Protocole d'entente de la CB et, depuis 2012, du *BC Service Agreement*. Enfin, au Yukon, le financement est accordé en vertu du *Yukon Funding Agreement* (témoignage de M<sup>me</sup> Barbara D'Amico, analyste principale en matière de politiques à la Direction de la

politique et des programmes sociaux d'AADNC, *Transcription*, vol. 50, p. 141). Chaque mode de financement sera abordé à tour de rôle.

#### a. Le Programme des SEFPN

[122] En ce qui concerne tout d'abord du Programme des SEFPN, selon les autorisations accordées à AADNC, la province ou le territoire et l'organisme doivent parvenir à une entente avant la conclusion de modalités de financement avec un organisme de SEFPN (aussi appelé « bénéficiaire »). Cette entente doit satisfaire aux exigences de la politique nationale sur les services à l'enfance et à la famille des Premières Nations d'AADNC (*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, art. 4.1). Par la suite, le financement est fourni au moyen d'une entente globale de financement (EGF) qui consiste en une « [...] entente qui unit [AADNC] et le bénéficiaire [...] et qui vise le financement des programmes inscrits au budget [...] » (*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, art. 4.4.1). Suivant le *Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, à l'article 4.4.1 :

[Une EGF] comporte des éléments financés sous forme de contribution, c'est-à-dire que les dépenses admises sont remboursées, et sous forme de paiement de transfert souple, calculé selon une formule prédéfinie. Dans ce dernier cas, le bénéficiaire peut garder les fonds non dépensés, à la condition que les modalités de l'entente globale de financement soient respectées, mais il doit aussi absorber tout déficit. Dans le cadre du Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations, on s'attend à ce que les fonds non dépensés soient utilisés pour atteindre les objectifs du programme.

[123] Le financement des organismes de SEFPN est établi conformément aux « autorisations » accordées à AADNC (*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, art. 1.4). Ces « autorisations » sont accordées par le gouvernement fédéral, par l'entremise du Cabinet et du Conseil du trésor et « sont pris[es] en compte dans la Directive de programme » (*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, art. 1.4.5). La Directive de programme, également appelée Directive 20-1, que l'on trouve à l'Annexe A du *Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, « [...] interprète [...] les autorisations et les place dans un contexte où elles peuvent être utilisées »

(*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, art. 1.4.5). La Directive 20-1 énonce la politique d'AADNC « [...] concernant l'administration du Programme des SEFPN » (Objet de la « Directive 20-1 – CHAPITRE 5 (Directive de programme), *Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, art. 7, p. 51). Par ailleurs :

[...] en plus de fournir des détails sur la façon dont AINC administrera le Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations à l'échelle nationale, le manuel se veut un document didactique destiné aux nouveaux employés de l'administration centrale et des bureaux régionaux d'AINC. Ensemble, le manuel national et les manuels régionaux devraient décrire avec précision le rôle joué par le Ministère dans les services à l'enfance et à la famille des Premières Nations au Canada.

(*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, Introduction, p. 2)

[124] Avant 2007, à l'époque où la plainte a été déposée, toutes les provinces et le Yukon, à l'exception de l'Ontario, étaient assujettis à la Directive 20-1. À l'heure actuelle, le Nouveau-Brunswick, la Colombie-Britannique, Terre-Neuve-et-Labrador et le Yukon sont assujettis à la Directive 20-1.

[125] Conformément au Programme des SEFPN, AADNC s'est notamment engagé, au nombre des principes énumérés dans la Directive 20-1 « [...] à rehausser les services à l'enfance et à la famille offerts dans les réserves de sorte qu'ils s'apparentent à ceux fournis en dehors des réserves dans des conditions semblables [...] conformément aux lois provinciales et territoriales sur les services à l'enfance et à la famille applicables » (*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, annexe A, art. 6.1 et 6.6). De plus, la Directive 20-1 appuie « [...] la création de services conçus, dirigés et administrés par les Premières Nations » (*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, annexe A, art. 6.2). Aux termes de la Directive 20-1, le financement des organismes de SEFPN relève de deux catégories distinctes : les coûts d'exploitation et les frais d'entretien.

[126] Le financement alloué à l'exploitation est censé couvrir les frais d'exploitation et d'administration. Ces frais incluent notamment les salaires, les déplacements et les avantages sociaux du personnel de l'organisme, les dépenses associées au

perfectionnement professionnel, le coût des services juridiques, les services de soutien à la famille et l'administration de l'organisme, y compris le loyer et les dépenses de bureau (*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, art. 2.2.2 et annexe A, art. 19.1). Le budget d'exploitation est calculé à l'aide d'une formule reposant sur le nombre d'enfants de moins de 18 ans vivant dans la réserve, selon les données que l'on trouve chaque année dans les rapports annuels produits par les Premières Nations dans l'ensemble du Canada. AADNC calcule le financement versé pour les frais d'exploitation chaque année, en date du 31 décembre, en s'appuyant sur les données démographiques de l'année précédente (*Manuel relatif au Programme des SEFPN (2005)*, art. 3.2). Les organismes de SEFPN peuvent recevoir un montant fixe pour les dépenses administratives, calculé selon la formule suivante :

Un montant fixe de 143 158,84 \$ par organisme + 10 713,59 \$ par bande participante + 726,91 \$ par enfant (âgé de moins de 18 ans) + 9 235,23 \$ x le facteur d'éloignement moyen + 8 865,90 \$ par bande participante x le facteur d'éloignement moyen + 73,65 \$ par enfant x le facteur d'éloignement moyen + les coûts réels des soins reçus dans les familles d'accueil, les centres d'hébergement et les institutions, au tarif quotidien fixé par la province ou le territoire.

(*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, Annexe A, art. 19.1a); voir également *Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, art. 3.2.1 à 3.2.3)

[127] Le facteur d'ajustement est multiplié par 9 235,23 \$. Le facteur d'éloignement est multiplié par 8 865,90 \$, puis par le nombre de bandes dans la zone desservie par l'organisme. Le nombre d'enfants (âgés de moins de 18 ans) est multiplié par 73,65 \$, puis par le facteur d'éloignement (*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, art. 3.2.3). Le facteur d'éloignement tient compte d'éléments tels que la distance entre la Première Nation et un centre de service, l'accès à une route et les services disponibles. Il varie de 0 à 1,9. Si plusieurs collectivités sont desservies par un organisme de SEFPN, le facteur d'éloignement de chacune des collectivités est pondéré pour obtenir un « facteur d'éloignement moyen » (témoignage de W. McArthur, *Transcription*, vol. 63, p. 28 et 29).

[128] Les chiffres retenus pour le modèle de financement du budget d'exploitation sont fondés sur certaines hypothèses datant de l'époque où il a été élaboré, au début des années quatre-vingt-dix :

- En moyenne, 6 % des enfants vivant dans les réserves font l'objet d'un placement;
- En moyenne, 20 % des familles vivant dans les réserves ont besoin des services à l'enfance et à la famille ou sont considérées comme des familles aux prises avec des problèmes multiples;
- Il y a un travailleur des services à l'enfance et un intervenant en soutien familial par 20 enfants placés;
- On compte un superviseur et un employé de soutien pour cinq travailleurs;
- Les salaires sont calculés en fonction du salaire moyen en Ontario et au Manitoba.

(Annexe, pièce 13, p. 7 et 8 [*Rapport Wen: De n° 1*]).

[129] Selon M<sup>me</sup> D'Amico, l'hypothèse selon laquelle 6 % des enfants vivant dans une réserve font l'objet d'un placement est fondée sur la moyenne nationale de 2007 et elle assure une certaine stabilité aux organismes de SEFPN. Autrement dit, même si un organisme a – ou atteint plus tard – un pourcentage moins élevé d'enfants placés, son budget n'est pas affecté. Le cinquième des familles ayant besoin de services est calculé à partir de l'hypothèse voulant que chaque famille compte en moyenne trois enfants. En divisant le nombre total d'enfants vivant dans la réserve par trois, AADNC obtient le nombre de familles qui, selon lui, seraient normalement desservies par l'organisme de SEFPN concerné. Il retient ensuite le cinquième de ce calcul comme variable pour déterminer le budget de l'organisme de SEFPN (témoignage de B. D'Amico, *Transcription*, vol. 51, p. 25 à 31).

[130] Le modèle de financement est graduellement mis en œuvre au cours des quatre premières années d'activité du nouvel organisme de SEFPN. Ainsi, le nouvel organisme

reçoit 75 % des fonds durant sa première année d'activité; ce pourcentage passe à 85 % durant sa deuxième année, puis à 95 %, la troisième année et à 100 % la quatrième année [*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, art. 3.2.1, annexe A, art. 19.1c)]. De plus, dans le cas des organismes desservant moins de 1 000 enfants, le taux fixe maximal de 143 158,84 \$ est réduit de la manière suivante : 71 579,43 \$ (si l'organisme dessert entre 501 et 800 enfants); 35 789,10 \$ (s'il dessert entre 251 et 500 enfants). Les régions comptant une clientèle de moins de 251 enfants, ne recevront aucun montant fixe [*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, annexe A, art. 19.2b)]. Toutefois, en Colombie-Britannique, l'organisme doit compter une clientèle d'au moins 801 enfants pour pouvoir recevoir une pleine allocation (témoignage de W. McArthur, *Transcription*, vol. 63, p. 23).

[131] Le financement de l'entretien est censé couvrir le coût réel des dépenses admissibles engagées pour un enfant des Premières Nations qui vit ordinairement dans une réserve, mais qui a été placé hors du domicile familial. L'enfant doit être pris en charge conformément aux lois, normes et taux provinciaux ou territoriaux applicables aux familles d'accueil, centres d'hébergement et institutions chargés de lui prodiguer des soins. Les organismes de SEFPN doivent présenter des factures mensuelles de placement des enfants hors du foyer familial et ils sont remboursés en fonction des dépenses effectivement engagées (*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, art. 3.3.1 et 3.3.2, annexe A, art. 20.1).

[132] Jusqu'en 2011, les organismes de SEFPN de la Colombie-Britannique étaient financés selon un mode de calcul basé sur le paiement d'indemnités quotidiennes, mais ils ont depuis adopté une méthode de remboursement de leurs dépenses d'entretien fondée sur les frais effectivement engagés. Toutefois, si le financement basé sur les dépenses effectivement engagées se traduit par un financement moins élevé, les montants plus élevés qui étaient prévus selon la méthode antérieure d'indemnités quotidiennes sont conservés, dans le cadre du plan prévoyant l'adoption éventuelle de l'AAAP par les organismes de SEFPN de cette province (témoignage de W. McArthur, *Transcription*, vol. 63, p. 35 et 36 et témoignage de B. D'Amico, *Transcription*, vol. 51, p. 150 et 151).

[133] Les organismes de SEFPN ont également la possibilité d'opter pour le « financement souple » des frais d'entretien selon la Directive 20-1 (*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, annexe A, art. 20.2). Cette option permet aux organismes de recevoir en totalité leur allocation de financement d'exploitation, en plus d'une estimation de leurs frais d'entretien fondée sur des données antérieures. Cette option de financement souple a pour but d'offrir aux organismes de SEFPN la marge de manœuvre nécessaire pour leur permettre de restructurer une partie de leur budget d'entretien afin de l'investir dans les services de prévention. L'organisme de SEFPN doit avoir fait l'objet d'une évaluation et avoir été approuvé par le bureau régional et l'Administration centrale d'AADNC pour se prévaloir de cette option de financement souple. En 2006, seulement sept des 105 organismes de SEFPN se sont prévalus de l'option de financement souple (annexe, pièce 14, p. 5 [*Évaluation du Programme des SEFPN (2007)*]).

[134] Les montants prévus dans la Directive 20-1 sont établis en fonction de l'année 1995-1996 et n'ont pas beaucoup changé depuis, bien qu'il soit prévu qu'ils doivent être augmentés de 2 % par an, sous réserve de la disponibilité des ressources (*Manuel national relatif au Programme des SEFPN (2005)*, annexe A, art. 22.00; témoignage de W. McArthur, *Transcription*, vol. 64, p. 3 et 4). Par ailleurs, le financement maximal accordé par AADNC correspond à la totalité des coûts admissibles. Les organismes de SEFPN peuvent être tenus de rembourser AADNC si la contribution d'AADNC est supérieure à 100 000 \$ et que le financement provenant de toutes les sources, y compris du secteur bénévole, dépasse les dépenses admissibles (*Manuel national programmes sociaux 2012*, p. 10, art. 11.0 [les dispositions relatives au cumul]).

[135] Depuis 2005, une augmentation de 8,24 % a été appliquée à l'allocation totale de chaque organisme de SEFPN conformément à la Directive 20-1 (témoignage de W. McArthur, *Transcription*, vol. 63, p. 32; témoignage de B. D'Amico, *Transcription*, vol. 51, p. 17). Des fonds supplémentaires sont également fournis au Nouveau-Brunswick pour le programme d'aide préscolaire Head Start et pour les soins à domicile, en vue de la transition vers l'AAAP (témoignage de B. D'Amico, *Transcription*, vol. 51, p. 169 à 173).



[136] Autrement dit, depuis 2007, dans certaines provinces où s'applique le Programme des SEFPN, AADNC a procédé au passage graduel du modèle de financement de la Directive 20-1 à l'AAAP. Une entente est intervenue en vue de mettre en œuvre l'AAAP en Alberta et en Saskatchewan en 2007, en Nouvelle-Écosse en 2008, au Québec en 2009, à l'Île-du-Prince-Édouard en 2009 et au Manitoba en 2010.

[137] Outre le volet de l'exploitation et de l'entretien, l'AAAP comporte un volet consacré à la prévention. Les services de prévention sont « offerts pour réduire les répercussions de la dysfonction et de l'éclatement des familles ou des situations de crise et pour limiter la nécessité de placer l'enfant en établissement, ou la période pendant laquelle il demeure dans un établissement » (*Manuel national programmes sociaux 2012*, p. 33, art. 2.1.17; voir aussi p. 38, art. 4.4.1). Les dépenses admissibles au titre de la prévention incluent les salaires et les avantages sociaux des travailleurs en prévention et autres personnes-ressources, les frais de déplacement, les services para professionnels et les services de soutien familial, les services d'encadrement pour les enfants, les conseils en économie familiale et le counseling non médical qui n'est pas couvert par d'autres sources de financement (*Manuel national programmes sociaux 2012*, p. 38, art. 4.4.2).

[138] La mise en œuvre de l'AAAP débute par des discussions tripartites entre la province, la Première Nation et AADNC. À la suite de ces discussions tripartites, les parties élaborent un cadre de responsabilisation tripartite définissant les orientations, les objectifs, les indicateurs de résultat et les rôles et les responsabilités de chacune. À l'aide du cadre de responsabilisation, l'organisme de SEFPN élabore un plan d'affaires quinquennal initial, qu'il soumet à l'examen d'AADNC et à l'acceptation de la province. Le plan d'affaires quinquennal est une condition préalable au financement de l'AAAP (*Manuel national programmes sociaux 2012*, p. 37, art. 4.3; voir également le témoignage de B. D'Amico, *Transcription*, vol. 50, p. 146 à 152).

[139] Une fois le cadre et le plan d'affaires en place, les pourparlers sur les coûts peuvent débuter. Selon le *Manuel national programmes sociaux 2012*, le financement de l'exploitation et des services de prévention repose sur un modèle de coûts élaboré aux tables tripartites régionales. Il est raisonnablement comparable au financement qui est accordé à la province de référence en vertu de l'autorisation de programme d'AADNC

(*Manuel national programmes sociaux 2012*, p. 38, art. 4.4.1). Autrement dit, l'AAAP est adaptée à chaque province ou territoire, en fonction d'une formule constituée d'éléments retenus aux tables tripartites. Le calcul des effectifs et des postes à inclure dans la formule, ainsi que des valeurs pécuniaires à attribuer à chaque poste, dépend des variables fournies par la province (par exemple, les ratios en personnel, le ratio entre le personnel et le nombre de dossiers traités et les échelons de salaire). Ces chiffres sont ensuite intégrés aux modèles de coût d'exploitation et de prévention d'AADNC. On utilise un modèle de coût parce que les provinces n'utilisent pas toujours une formule de financement qu'AADNC peut reproduire (témoignage de B. D'Amico, *Transcription*, vol. 50, p. 56, 150 et 151; vol. 51, p. 18 à 66, 153 et 154).

[140] À l'instar de la Directive 20-1, le modèle de financement de l'AAAP est établi en fonction du nombre d'enfants desservis par l'organisme de SEFPN. Il part de l'hypothèse selon laquelle au moins 20 % des familles ont besoin de services à l'enfance et à la famille et, 6 % des enfants sont pris en charge (toutefois au Manitoba, on part du principe que 7 % des enfants font l'objet d'une prise en charge pour établir le modèle de l'AAAP). Le volet prévention du modèle de l'AAAP est en grande partie fondé sur les salaires nécessaires pour le personnel chargé d'offrir les services : le nombre d'effectifs nécessaire est calculé en fonction du nombre estimatif d'enfants pris en charge et de familles ayant besoin de services. Le nombre estimatif d'enfants pris en charge est calculé en multipliant le nombre d'enfants desservis par l'organisme de SEFPN par le pourcentage présumé d'enfants pris en charge. Comme nous l'avons déjà expliqué, le nombre de familles ayant besoin de services est calculé en partant du nombre total d'enfants desservis par l'organisme de SEFPN. Ce chiffre est ensuite divisé par le nombre moyen d'enfants par famille de Première Nation (trois enfants) puis multiplié par le pourcentage présumé de familles ayant besoin des services de prévention (20 %) (témoignage de B. D'Amico, *Transcription*, vol. 51, p. 24 à 31).

[141] On utilise ensuite les estimations ainsi établies d'enfants pris en charge et de familles ayant besoin de services pour calculer les effectifs nécessaires pour fournir les services de l'organisme de SEFPN. Comme dans le cas de la Directive 20-1, on utilise les ratios provinciaux en ce qui a trait aux travailleurs sociaux par enfant pris en charge ou par

famille ayant besoin de services, au nombre de superviseurs par groupe de travailleurs sociaux et au nombre de membres du personnel de soutien par travailleur pour estimer les effectifs nécessaires pour des postes donnés. Le salaire moyen correspondant aux postes en question dans la province, au moment où l'AAAP est mise en œuvre, constitue ensuite l'essentiel du financement affecté au volet prévention du modèle de financement. (témoignage de B. D'Amico, *Transcription*, vol. 51, p. 32 à 79). Ainsi que M<sup>me</sup> Murphy l'a expliqué :

[TRADUCTION]

Nous nous plaçons du point de vue du financement. Nous voulons qu'il demeure comparable au financement accordé par les provinces et non avec le type de service financé par la province, ou fourni, pardon.

[...]

La seule façon que nous avons trouvée pour assurer cette comparabilité a été d'identifier et de calculer les variables, c'est-à-dire les grilles salariales, les ratios, les ratios d'effectifs, les ratios du nombre de dossiers traités. Ce sont les seuls outils de financement que nous avons pu trouver comme données comparables et c'est la raison pour laquelle nous les avons intégrés au modèle de l'AAAP.

(*Transcription*, vol. 51, p. 178 et 179)

[142] Les dépenses admissibles au titre de l'AAAP pour l'entretien et l'exploitation sont définies aux articles 3.4 et 3.5 de la Directive 20-1 (*Manuel national programmes sociaux 2012*, p. 38, art. 4.4.1). AADNC s'attend à ce que les organismes de SEFPN gèrent leurs coûts d'exploitation et de prévention en respectant leur budget (témoignage de S. Murphy, *Transcription*, vol. 54, p. 170). Toutefois, l'AAAP laisse une certaine souplesse aux organismes en leur permettant d'affecter le financement accordé au titre d'un des trois volets (exploitation, entretien ou services de prévention) d'un volet à un autre « [...] pour répondre aux besoins et aux circonstances auxquels est confrontée chaque collectivité » (*Manuel national programmes sociaux 2012*, p. 38, art. 4.4.1).

[143] Aux termes de l'AAAP, le financement des services de prévention et des frais d'exploitation est établi au début d'une période quinquennale sur la base de coûts fixes (témoignage de B. D'Amico, *Transcription*, vol. 53, p. 16). Le financement de l'AAAP est

étalé sur une période de trois à quatre ans : l'organisme de SEFPN reçoit 40 % du financement au cours de la première année, 60 %, lors de la deuxième année, et entre 80 et 100 % au cours de la troisième année. Il reçoit le financement complet la quatrième année (témoignage de B. D'Amico, *Transcription*, vol. 52, p. 145 et 146). Une fois l'AAAP pleinement mise en œuvre, la formule de financement n'est ajustée annuellement que pour tenir compte du nombre d'enfants au sein de la population desservie par l'organisme de SEFPN. L'AAAP ne prévoit pas de fonds supplémentaires pour répondre aux hausses des frais d'exploitation ou de prévention attribuables notamment aux augmentations es honoraires professionnels ou des salaires (témoignage de B. D'Amico, *Transcription*, vol. 52, p. 147 à 150; voir également *Manuel national programmes sociaux 2012*, p. 37, art. 4.1).

[144] Par exemple, en Alberta, où l'AAAP a été pour la première fois mise en œuvre en 2007, le salaire moyen du personnel chargé de la prestation des services a été calculé en fonction des chiffres de 2006. Ces chiffres sont toujours utilisés huit ans plus tard pour calculer le budget de 2014 (témoignage de B. D'Amico, *Transcription*, vol. 52, p. 153 et témoignage de M<sup>me</sup> Carol Schimanke, directrice du Développement social, Programme des services à l'enfance et à la famille, Bureau régional de l'Alberta d'AADNC, *Transcription*, vol. 61, p. 115 et 116). Selon M<sup>me</sup> D'Amico, cette situation s'explique par les raisons suivantes :

[TRADUCTION]

La raison d'être de l'AAAP était la suivante : si l'on consacre de l'argent à la prévention et que l'on fait beaucoup plus de travail d'intervention précoce, les frais d'entretien diminuent. Dès lors que les frais d'entretien diminuent, cet argent peut être réinvesti dans le budget d'exploitation.

L'idée – non pas la pratique, mais bien le principe de départ – était que les organismes deviennent autonomes et puissent réaffecter l'argent d'un volet à l'autre. C'est la raison pour laquelle aucune clause d'indexation n'a été prévue.

Nous nous penchons maintenant sur le problème de ce qui arrive après la cinquième année si les frais d'entretien ne peuvent plus servir à combler les besoins en matière d'exploitation, ou ne l'ont jamais fait. Autrement dit, qu'arrive-t-il si le principe ne fonctionne pas?

(*Transcription*, vol. 52, p. 150 et 151)

[145] M<sup>me</sup> D'Amico a expliqué qu'en pratique, étant donné que certains organismes de SEFPN s'occupent davantage d'accueillir les enfants et de mener des enquêtes dans le cadre de leur stratégie de prévention, le nombre d'enfants pris en charge a augmenté, et les frais d'entretien n'ont pas diminué (*Transcription*, vol. 51, p. 91 et 92). La formule de financement de l'AAAP ne prévoit par ailleurs pas de fonds pour l'accueil et les enquêtes.

[146] Selon l'AAAP, le financement de l'entretien est prévu au budget chaque année en fonction des dépenses réellement engagées au cours de l'exercice précédent (*Manuel national programmes sociaux 2012*, p. 38, art. 4.4.1). AADNC « réaménage » le budget d'entretien des organismes chaque année. Par exemple, si le budget d'entretien d'un organisme est de 100 \$ la première année, mais que ses dépenses pour cette année ne s'élèvent qu'à 80 \$, AADNC ramènera à 80 \$ son budget d'entretien la deuxième année. Si le nombre d'enfants pris en charge la deuxième année augmente de façon inattendue, l'organisme doit travailler à l'intérieur des limites de son budget courant pour faire face aux frais imprévus dans l'intervalle.

[147] En d'autres termes, si les frais d'entretien sont plus élevés que le montant fixe du financement d'entretien, l'organisme de SEFPN doit combler son déficit à même le budget d'exploitation ou de prévention. AADNC retient certains fonds de manière centralisée au début de chaque exercice pour venir en aide aux organismes dont le budget d'entretien demeure déficitaire malgré tout. Une fois ces fonds épuisés, AADNC puise dans les fonds d'autres programmes du ministère pour couvrir les frais d'entretien. Si un organisme de SEFPN dispose d'un surplus dans son budget d'entretien, il peut le conserver et le réaffecter à d'autres dépenses admissibles (témoignage de C. Schimanke, *Transcription*, vol. 61, p. 91 et 96 à 98; témoignage de B. D'Amico, *Transcription*, vol. 50, p. 174 à 181; témoignage de S. Murphy, *Transcription*, vol. 54, p. 167 à 168 et 172 à 174).

[148] AADNC reçoit une augmentation annuelle de 2 % de son budget au titre des programmes sociaux. Toutefois, dans le cas du Programme des SEFPN, cette augmentation de 2 % est calculée en fonction du budget du Programme des SEFPN avant la mise en œuvre de l'AAAP chiffré à environ 450 millions de dollars. M<sup>me</sup> Murphy a estimé à environ 627 millions de dollars le budget actuel du Programme des SEFPN en tenant compte de la mise en œuvre de l'AAAP. Pour reprendre ses propres paroles :

[TRADUCTION]

Ainsi, la différence avec les 450 millions de dollars s'explique en partie par cette augmentation de 2 % (la partie attribuable à l'augmentation), en partie par les nouveaux investissements dont a bénéficié le ministère grâce à l'AAAP dans le cas des six provinces et territoires concernés et, pour le reste, par la réaffectation de ses ressources.

(*Transcription*, vol. 54, p. 177, 189 à 191; voir également, vol. 55, p. 188 et 189)

#### **b. Rapports sur le Programme des SEFPN**

[149] Le Programme des SEFPN a été examiné dans de nombreux rapports : en 2000, dans le rapport final du Comité d'examen conjoint des politiques nationales sur les services à l'enfance et à la famille des Premières Nations (l'EPN); dans trois études connexes réalisées en 2004 et 2005, en l'occurrence les rapports Wen: De; dans deux rapports de la Vérificatrice générale remontant à 2008 et à 2011. Il a également fait l'objet de deux rapports de suivi publiés par le Comité permanent des comptes publics de la Chambre des communes.

#### ***Rapport final du Comité d'examen conjoint des politiques nationales sur les services à l'enfance et à la famille des Premières Nations***

[150] L'EPN a été publié en 2000. Il s'agit d'un rapport publié par AANDC en collaboration avec l'Assemblée des Premières Nations. Bien que l'EPN soit antérieur à la plainte d'environ huit ans, son analyse des répercussions de la Directive 20-1 est encore d'actualité, car la formule de financement s'applique encore à bon nombre d'organismes de SEFPN et au Yukon. Le rapport utilise également une méthodologie et un mode de consultation rigoureux arriver à ses conclusions. Le Tribunal estime que cette étude initiale

de la Directive 20-1 est informative et constitue un point de départ utile pour comprendre les répercussions du modèle de financement d'AADNC sur les enfants et les familles des Premières Nations vivant dans des réserves.

[151] L'EPN explique le contexte dans lequel les services à l'enfance et à la famille sont offerts aux Premières Nations. Ce contexte inclut les graves traumatismes subis par les membres des Premières Nations et leur famille, traumatismes qui se sont traduits par des problèmes d'identité et des difficultés de fonctionnement pour bon nombre d'entre eux. Ces traumatismes sont notamment attribuables au régime historique des pensionnats indiens et à ses répercussions d'une génération à l'autre. Ils découlent aussi de la migration des membres des Premières Nations à l'extérieur des réserves, un phénomène qui a perturbé le concept traditionnel de la famille (EPN, p. 32 et 33). Comme l'EPN explique, à la page 33 :

[TRADUCTION]

Les familles des Premières Nations ont été au centre d'une lutte historique entre, d'une part, les gouvernements coloniaux, qui voulaient éradiquer leur culture, leur langue et leur vision du monde et, d'autre part, la famille traditionnelle, qui croyaient en un monde équilibré pour ses enfants et les générations à venir. Cette lutte a entraîné des dysfonctionnements sociaux, un taux de suicide élevé et de la violence, ce qui a eu de vastes répercussions intergénérationnelles.

[152] Selon l'EPN, [TRADUCTION] « la Directive 20-1 a été élaborée pour assurer l'équité, la prévisibilité et la souplesse en matière de financement des organismes de services à l'enfance et à la famille des Premières Nations » (p. 10). Un des principes de la Directive 20-1 est l'engagement d'AADNC de fournir dans les réserves des services à l'enfance et à la famille d'un niveau comparable à ceux qui sont fournis hors des réserves dans des situations semblables (EPN, p. 20). C'est la norme qu'applique AADNC et il s'attend à ce que les organismes de SEFPN la respectent :

[TRADUCTION]

Conformément aux pouvoirs qui leur sont délégués par les provinces, aux attentes de leurs collectivités et du MAINC, les organismes de SEFPN sont censés offrir dans les réserves une gamme de services comparables avec le financement qu'ils reçoivent grâce à la Directive 20-1.

(EPN, p. 83, non souligné dans l'original)

[153] Toutefois, l'EPN conclut que le modèle de financement prévu par la Directive 20-1 nuit à la capacité des organismes de SEFPN de répondre aux attentes en ce qui concerne la prestation d'une gamme comparable de services à l'enfance et à la famille dans les réserves, et ce, pour diverses raisons :

- Le modèle prévoit le même degré de financement des organismes, indépendamment de l'ampleur, de l'intensité ou du coût des services (p. 83).
- La définition des frais d'entretien varie d'une région à l'autre, de sorte qu'AADNC refuse des frais d'entretien qui auraient dû être remboursés conformément aux lois et aux normes provinciales/territoriales (p. 13 et 14, 84).
- Le personnel n'est pas suffisamment financé et le modèle de financement n'est pas assez souple pour permettre aux organismes de s'ajuster aux changements de situation (par ex., une hausse du nombre de prises en charge, l'élaboration de nouveaux programmes provinciaux/territoriaux, les ajustements courants de prix pour tenir compte de l'éloignement (p. 13 et 14, 65, 70, 92 et 93, 96 et 97).
- On n'a pas tenu compte de la hausse du coût de la vie depuis 1995-1996 (p. 18 et 26).
- Le financement des évaluations n'est offert qu'aux nouveaux organismes de SEFPN, pour des évaluations aux trois ans et aux six ans. Toutefois, la législation provinciale exige des évaluations continues (p. 11).
- Les Premières Nations doivent composer avec les mêmes contraintes administratives découlant des modifications apportées aux lois provinciales sans avoir obtenu plus de ressources pour faire face à leurs obligations, ce qui contredit le principe de la Directive 20-1 (p. 12).
- Les organismes de plus petite taille souffrent d'un manque de soutien administratif qui est aggravé par l'éloignement géographique (p. 14 et 97).



- L'augmentation maximale annuelle budgétaire de 2 % ne correspond pas à l'augmentation annuelle moyenne des coûts de 6,2 % pour les organismes de SEFPN (p. 14).
- Les dépenses moyennes par enfant pris en charge étaient de 22 % moins élevées que la moyenne provinciale (p. 14).
- Le modèle ne prévoit pas de ressources suffisantes pour permettre aux organismes de SEFPN de prendre les mesures de prévention ciblées ou établies par la législation, des programmes de rechange ou les mesures les moins perturbatrices ou les moins intrusives pour les enfants à risque (p. 120).

[154] L'EPN a fait 17 recommandations pour répondre aux préoccupations soulevées au sujet de la Directive 20-1, y compris celle d'envisager une nouvelle méthodologie pour financer les frais d'exploitation. Le Rapport a recommandé que la nouvelle méthode de financement tienne compte de facteurs comme une analyse du nombre de dossiers traités, des données démographiques nationales et leurs répercussions sur les organismes de petite et de grande taille, ainsi que des économies d'échelle (EPN, p. 119 à 121). On a également recommandé la mise en place d'un système de gestion de l'information pour s'assurer que l'on mette en place des méthodes de cueillette, d'analyse et de présentation des données uniformes et fiables au sein d'AADNC, des organismes de SEFPN et des provinces et territoires (EPN, p. 121).

### ***Les rapports Wen: De***

[155] L'EPN a mené à la mise sur pied du Comité consultatif chargé de l'examen conjoint des politiques nationales (le CCN) en 2001. Le CCN était composé de représentants d'AADNC, de l'APN et d'organismes de SEFPN. Le CCN était notamment chargé de chercher comment modifier certaines parties de la Directive 20-1 pour donner suite aux recommandations de l'EPN. Financé par AADNC, le CCN a commandé d'autres recherches pour démontrer qu'il y avait lieu de réviser le Programme des SEFPN et la Directive 20-1. Trois rapports ont été produits sur la question : les rapports Wen: De. Chacun des trois rapports précise clairement la méthodologie utilisée pour arriver à ses conclusions et explique avec force détails ses conclusions. Trois auteurs qui ont largement

contribué aux rapports Wen: De, Dre Cindy Blackstock, Dr. John Loxley et Dr. Nicolas Trocmé, ont longuement témoigné à l'audience au sujet de ces rapports et ont confirmé leurs conclusions.

[156] Le premier rapport Wen: De, publié en 2004, visait tout d'abord à proposer trois nouvelles options de financement des organismes de SEFPN, ainsi que le programme de recherche nécessaire pour étayer chacune de ces options (*Rapport Wen: De n° 1*, p. 4). Les auteurs ont expliqué qu'ils avaient recensé les publications canadiennes et étrangères pertinentes et qu'ils avaient interrogé des observateurs et des participants bien informés, notamment des membres de l'équipe de conception du modèle de financement du budget d'exploitation. De plus, ils ont rencontré six organismes de SEFPN représentant diverses tailles, divers contextes de service, diverses régions et divers groupes culturels (*Rapport Wen: De n° 1*, p. 6).

[157] Les auteurs ont noté que les préoccupations et les défis soulevés par les organismes de SEFPN qu'ils avaient interrogés concordaient avec les conclusions et les recommandations de l'EPN. Ils soulignaient notamment le manque de financement pour les services de prévention, les services juridiques, les frais d'immobilisation, les systèmes de gestion de l'information, les programmes axés sur la culture, les prestataires de soins, le salaire et la formation du personnel et les ajustements de coût pour les organismes éloignés et ceux de petite taille (*Rapport Wen: De n° 1*, p. 6 et 8).

[158] Le rapport a conclu, en particulier, que les organismes de SEFPN [TRADUCTION] « [...] ne sont pas financés en fonction des besoins, mais plutôt de la population » de sorte qu'on constate [TRADUCTION] « des écarts régionaux importants dans la mise en œuvre de la Directive 20-1, étant donné que les fonctionnaires chargés du financement au sein du ministère l'adaptent à leur contexte local » (*Rapport Wen: De n° 1*, p. 5). Le rapport conclut par conséquent :

[TRADUCTION]

Dans l'ensemble, nos conclusions confirment que les conclusions et les recommandations de l'EPN publiées en juin 2000 traduisent déjà les préoccupations que les SEFPN éprouvent encore aujourd'hui [...] Tous les organismes conviennent qu'il est nécessaire de corriger immédiatement le

manque de financement pour favoriser les meilleures pratiques en travail social au sein de leurs collectivités.

(*Rapport Wen: De n° 1*, p. 6)

[159] Le *Rapport Wen: De n° 1* propose trois options pour donner suite à cette conclusion : (1) repenser le modèle de financement actuel; (2) suivre le modèle de financement de la province ou du territoire dans lequel l'organisme se trouve; (3) proposer une nouvelle formule de financement propre aux Premières Nations, qui finance les organismes en fonction des besoins et des atouts de la collectivité ainsi que des caractéristiques culturelles et socioéconomiques particulières des collectivités et des Premières Nations que les organismes desservent (*Rapport Wen: De n° 1*, p. 7 à 13).

[160] Le *Rapport Wen: De n° 2* a analysé les trois options présentées dans le premier rapport (Annexe, pièce 15 [*Rapport Wen: De n° 2*]). Pour ce faire, les divers auteurs du rapport ont analysé les publications sur le sujet et interrogé des personnes clés provenant d'un échantillon de douze organismes de SEFPN. Une des principales méthodes a été de procéder à des études de cas détaillées des douze organismes et des provinces, en utilisant des questionnaires standardisés qui ont été distribués par des chercheurs dans chaque région. Cette méthode de recherche incluait des projets de recherche spécialisés sur la fréquence des signalements de cas de maltraitance d'enfants des Premières Nations des et la réponse des travailleurs sociaux. Les recherches portaient également sur les services préventifs, les questions de compétence, les situations extraordinaires, les services de gestion de l'information et les organismes de petite taille (*Rapport Wen: De n° 2*, p. 7, 9 à 11).

[161] Les auteurs du *Rapport Wen: De n° 2* ont commencé par une étude de l'expérience vécue par les enfants des Premières Nations lors de leur contact avec le système canadien d'aide à l'enfance. Ils relèvent que les principaux facteurs de risques favorisant la négligence chez les enfants des Premières Nations sont la pauvreté, le logement inadéquat et l'abus de substances. Le rapport souligne que deux de ces trois facteurs, soit la pauvreté et le logement inadéquat, sont des facteurs sur lesquels les parents ont peu de prise. Par conséquent, il est peu probable que ces parents soient en mesure d'éliminer ces facteurs de risque et cela peut entraîner une période de placement de leurs enfants

plus longue, voire permanente dans certains cas (*Rapport Wen: De n° 2*, p. 13). Relativement à cette question, le *Rapport Wen: De n° 2* indique ce qui suit :

- Il y a approximativement trois fois plus d'enfants des Premières Nations qui font l'objet d'un placement qu'il y en avait au moment le plus fort des pensionnats indiens dans les années quarante (p. 8).
- Les enfants autochtones sont deux fois plus susceptibles de faire l'objet d'une enquête que les enfants non autochtones (p. 16).
- Une fois qu'ils ont fait l'objet d'une enquête, les dossiers d'enfants autochtones sont davantage documentés et les enfants sont deux fois plus susceptibles d'avoir besoin de services d'aide à l'enfance de façon permanente (p. 16).
- Les enfants autochtones sont deux fois plus susceptibles d'être placés hors du foyer et de se retrouver devant un tribunal de protection de la jeunesse (p. 16).
- Le profil des familles autochtones diffère de façon marquée de celui des familles non autochtones (p. 16).
- Les cas de négligence prédominent dans les familles autochtones, là où la pauvreté, le logement inadéquat et l'abus de substances des parents représentent une combinaison malsaine de facteurs de risque (p. 16).

[162] De façon générale, le rapport de *Wen: De n° 2* conclut ce qui suit en ce qui concerne le financement du Programme des SEFPN, aux pages 7 et 8 :

[...] le financement des agences de services à l'enfance et à la famille des Premières Nations est insuffisant dans presque toutes les sphères de leurs opérations, allant des coûts en termes d'immobilisations, des programmes de prévention, des normes et des évaluations, des salaires du personnel et des programmes pour les enfants faisant l'objet d'une prise en charge. Ce besoin disproportionné pour des services destinés aux enfants et aux familles des Premières Nations, doublé du sous-financement des agences de services à l'enfance et à la famille des Premières Nations qui les desservent, a pour résultat une situation intenable.

[163] Compte tenu des résultats de leurs recherches, les auteurs du rapport ont estimé que la Directive 20-1 devait être profondément modifiée pour répondre aux exigences du

Programme des SEFPN, ainsi que pour assurer des services d'aide équitables aux enfants des Premières Nations vivant dans des réserves. Plusieurs causes sous-tendent l'insuffisance du financement. L'une des principales lacunes de la Directive 20-1 est l'absence d'ajustement du financement pour tenir compte des hausses du coût de la vie. Bien que la Directive 20-1 contienne un mécanisme d'ajustement au coût de la vie, il n'a pas été appliqué depuis 1995. Selon le *Rapport Wen: De n° 2*, le fait de ne pas ajuster le financement en fonction de l'augmentation du coût de la vie mène « au sous-financement des services et à la distorsion dans les services financés, car certaines dépenses sujettes à l'inflation doivent être couvertes alors que d'autres sont optionnelles » (p. 51). Le *Rapport Wen: De n° 2* estime que les prix ont augmenté de 21,21 % au cours de la période de dix ans écoulée depuis que la Directive 20-1 a été ajustée pour la dernière fois, en 1995, pour tenir compte de la hausse du coût de la vie (p. 51). Le rapport a estimé qu'il aurait fallu 24,8 millions de plus pour l'année 2005 seulement afin de combler la perte de pouvoir d'achat accumulée depuis 1995, (*Rapport Wen: De n° 2*, p. 56).

[164] La Directive 20-1 ne contient pas non plus de mécanisme permettant de tenir compte périodiquement de l'inflation. Par exemple, depuis l'instauration de la Directive 20-1 en 1990, aucun ajustement n'a été apporté pour tenir compte des hausses de salaire. Les deux tiers des organismes de SEFPN qui ont participé au *Rapport Wen: De n° 2* ont déclaré que le financement des salaires et des avantages sociaux n'était pas suffisant (p. 41 et 62). Le *Rapport Wen: De n° 2* estime à 112 millions de dollars la perte de financement du budget d'exploitation attribuable à l'inflation (p. 63). Il ajoute que le financement n'augmente que si le nombre d'enfants lui-même augmente. Par conséquent, dans ces conditions, « soit que la qualité des services s'est détériorée proportionnellement à l'augmentation du nombre d'enfants ou les augmentations des coûts des services ont été couvertes si et seulement si la proportion d'enfants et de familles recevant des services a diminué » (p. 132).

[165] Les auteurs du rapport relèvent également que tous les organismes considèrent que le seuil de population était un moyen inadéquat pour calculer le financement du budget d'exploitation. Environ la moitié des répondants de l'étude ont mentionné que le financement devait être basé sur les besoins de la communauté et non sur le nombre

d'enfants dans la population. Certains ont ajouté qu'il fallait tenir compte de l'ensemble de la population et non du seul nombre des enfants, étant donné que c'est toute la famille qui a besoin d'aide lorsqu'un enfant n'est pas en sécurité ou est à risque. En fait, les petits organismes (ceux qui desservent moins de 1 000 enfants) représentent 55 % du nombre total d'organismes de SEFPN. Selon 75 % des petits organismes qui ont participé au *Rapport Wen: De n° 2*, les salaires et les avantages sociaux versés à leur personnel ne se comparaient pas à ceux des autres organismes de service à l'enfance (p. 54 et 55 et 227).

[166] Par ailleurs, la Directive 20-1 ne prévoit aucun mécanisme d'ajustement pour tenir compte des lois et des normes provinciales et territoriales. Bien que le Programme des SEFPN repose sur un principe directeur voulant que les services soient comparables à ceux fournis aux enfants vivant hors réserve dans des circonstances similaires, il ne contient aucun mécanisme afin de s'assurer que cet objectif puisse être atteint (*Rapport Wen: De n° 2*, p. 55).

[167] En outre, les auteurs du *Rapport Wen: De n° 2* ont constaté que les organismes des Premières Nations consultés convenaient tous que la Directive 20-1 ne finançait pas suffisamment les frais de déplacement, les frais juridiques, les travailleurs de première ligne et l'évaluation de programmes. Elle ne finançait pas suffisamment non plus les services comptables, les services concierges, les réunions d'employés, les réunions des comités de santé et de sécurité au travail, les systèmes de sécurité, le personnel des ressources humaines des organismes de plus grande taille, les spécialistes d'assurance de la qualité et les systèmes de gestion de l'information. De plus, les auteurs du *Rapport Wen: De n° 2* ont précisé que le financement ne tenait pas compte des changements technologiques importants survenus dans les équipements et les logiciels au cours de la dernière décennie. Il ne tenait pas davantage compte de la hausse importante des coûts d'assurance-responsabilité civile depuis 10 ans. (p. 132 et 133). Le *Rapport Wen: De n° 2* mentionne également que dans la vaste majorité des cas, les systèmes de gestion de l'information ne respectaient pas les normes minimales (p. 63).

[168] Il convient de souligner que le financement accordé pour la prévention et les mesures les moins perturbatrices a été qualifié d'insuffisant. De plus, 84 % des organismes de SEFPN visés par le rapport ont estimé que les niveaux de financement

actuels étaient insuffisants pour leur permettre d'offrir des services adaptés à la culture de leur clientèle (*Rapport Wen: De n° 2*, p. 63). À cet égard, le rapport a conclu que « la formule de financement actuelle incite davantage à placer les enfants qu'à adopter des mesures préventives, à faire de l'intervention précoce et à permettre la mise en place de mesures les moins perturbatrices » (*Rapport Wen: De n° 2*, p. 124). Cette situation est due au fait que le modèle de financement prévoit un remboursement des frais d'« entretien » fondé sur les dépenses effectivement engagées et que, dans bien des cas, les services de prévention ne sont pas considérés comme des frais d'entretien (*Rapport Wen: De n° 2*, p. 19 à 21). Par conséquent, le financement des services de prévention est qualifié d'insuffisant, bien que la plupart des lois provinciales en matière de protection de l'enfance exigent ces services (*Rapport Wen: De n° 2*, p. 93). Pour cette raison, le rapport déclare ce qui suit :

Ceci signifie que les agences, dans cette situation, ne disposent pas du financement nécessaire pour se conformer aux exigences statutaires de fournir aux familles une opportunité réelle de corriger la situation à risque dont a résulté le retrait de l'enfant. Pis encore, les enfants se voient refuser une chance équitable de demeurer dans leur milieu de façon sécuritaire en raison de la structure et des montants d'argent déterminés par cette Directive. La Directive détermine la pratique au lieu de la supporter.

(*Rapport Wen: De no 2*, p. 22)

[169] Le *Rapport Wen: De n° 2* conclut que la troisième option, un nouveau modèle de financement propre aux Premières Nations, finançant les organismes en fonction des besoins et des atouts, est le modèle le plus prometteur et celui qui permettra de corriger les lacunes relevées. En effet, il offre la « possibilité de conceptualiser à nouveau la pédagogie, les politiques et les pratiques en termes de bien-être de l'enfance des Premières Nations, de façon à générer et maintenir des résultats positifs chez les enfants des Premières Nations » (*Rapport Wen: De n° 2*, p. 9). En somme, le *Rapport Wen: De n° 2* recommande un financement ciblant les mesures les moins perturbatrices et des fonds pour le développement de politiques et de normes culturellement adaptées. Il recommande de s'assurer que les fonds alloués aux ressources humaines soient suffisants et d'augmenter les investissements en recherche pour contribuer à l'orientation des politiques et de la pratique des organismes de SEFPN. Il recommande également

d'inclure une révision financière et les ajustements nécessaires pour tenir compte des changements apportés à la législation provinciale en matière de protection de l'enfance (*Rapport Wen: De n° 2*, p. 62).

[170] Le *Rapport Wen: De n° 3* portait sur l'élaboration et l'établissement des coûts des modifications recommandées dans le deuxième rapport (annexe, p. 16 [*Rapport Wen: De n° 3*]). Un questionnaire de sondage national a été mis au point et envoyé à 93 organismes de SEFPN. Trente-cinq d'entre eux ont répondu, ce qui représente 32 575 enfants, 146 Premières Nations et 28,6 millions de dollars en budget d'exploitation. Ou encore, ils représentaient 38 % de l'ensemble des organismes de SEFPN, 49 % de l'ensemble des bandes, 31,4 % des enfants âgés de 0 à 18 ans et 28,7 % de l'ensemble du financement du budget total-d'exploitation (*Rapport Wen: De n° 3*, p. 9 et 10).

[171] Le *Rapport Wen: De n° 3* réitère les lacunes constatées dans la Directive 20-1, aux pages 11 et 12 :

[TRADUCTION]

[...] 1) incertitude quant aux raisons qui ont motivé l'élaboration du modèle au départ; 2) interprétations régionales divergentes de directives parfois libellées de façon vague; 3) omission de mettre en œuvre certains éléments de la formule, tels que l'ajustement annuel lié à l'inflation; 4) incapacité de la politique de suivre l'évolution des pratiques psychosociales fondées sur des données probantes, du droit de la responsabilité en matière de protection de l'enfance et des systèmes d'information de gestion; et 5) la politique semble ignorer complètement certaines dépenses en matière de protection de l'enfance ou les financer insuffisamment, p. ex. en n'aidant pas les organismes à intervenir auprès des enfants victimes de violence ou de négligence pour les garder en sécurité chez eux plutôt que de les placer en foyer d'accueil.

[172] Malgré ces lacunes, le *Rapport Wen: De n° 3* relève certaines caractéristiques positives de la Directive 20-1. Il souligne notamment son envergure nationale, qu'elle a fait l'objet de deux études nationales, qu'elle a permis la mise en place d'organismes de SEFPN partout au Canada et qu'elle constitue un bon point de départ pour juger les impacts des éventuels changements au régime actuel.



[173] Ce sont là les raisons essentiellement à la base de la recommandation de mettre en œuvre à la fois la première et la troisième des options proposées dans le *Rapport Wen: De n° 3*. C'est-à-dire, repenser la Directive 20-1 dès maintenant, en accordant la priorité au financement des services de prévention et en compensant les pertes de financement attribuables à l'inflation. Parallèlement, jeter les bases d'un modèle de financement propre aux Premières Nations à élaborer plus tard (*Rapport Wen: De n° 3*, p. 11 et 12). De plus, en proposant que l'on adopte la première option, le rapport signalait que l'élaboration d'un modèle de financement propre aux Premières Nations ne réglerait pas instantanément les problèmes soulevés par le modèle-de financement actuel (*Rapport Wen: De n° 3*, p. 14).

[174] La deuxième option, qui consiste à appliquer les niveaux de financement provinciaux aux organismes de SEFPN, a été considérée par les auteurs du rapport comme étant la moins prometteuse. Les auteurs en sont arrivés à cette conclusion notamment parce qu'on ne sait pas vraiment en quoi consiste le modèle de plusieurs provinces. De plus, les Premières Nations ne disposent pas toutes des mêmes infrastructures et des mêmes programmes, services et organismes de bénévoles. Par ailleurs, les traditions en matière financement provincial ne reposent pas sur les besoins particuliers des familles des Premières Nations vivant dans les réserves et sur leur situation particulière, notamment le fait qu'il en coûte plus cher pour desservir les enfants et les familles des Premières Nations parce que leurs besoins sont plus grands (*Rapport Wen: De n° 3*, p. 13).

[175] les auteurs du *Rapport Wen: De n° 3* recommandent que des réformes soient apportées à la Directive 20-1 et soulignent qu' [TRADUCTION] « il est vital que l'on change les mentalités en matière de financement » (p. 20). Cela étant dit, comme les auteurs l'affirment à la page 20 du *Rapport Wen: De n° 3* :

[TRADUCTION]

Une approche qui investit dans la collectivité et qui mobilise la collectivité à tous les niveaux – les enfants, les adolescents, les jeunes, les parents et les aînés – signifie que l'on oriente les ressources vers la croissance et le développement plutôt que vers les dysfonctionnements des membres de la collectivité. Cette approche démontre que l'on s'engage à soutenir à long terme la croissance des enfants et des familles et que l'on investit dans l'avenir de membres actifs de la société.

[176] On trouve par ailleurs la mise en garde suivante, à la page 15 du *Rapport Wen: De n° 3*:

[TRADUCTION]

Bien que chaque facteur de changement proposé soit présenté comme un élément distinct, il importe de bien comprendre qu'ils sont interdépendants et que les adopter à la pièce nuirait à l'efficacité générale des changements proposés. Par exemple, prévoir un financement des mesures les moins perturbatrices pour les interventions à domicile dans les cas de maltraitance des enfants sans l'assortir d'un ajustement au coût de la vie ferait en sorte que les organismes concernés ne disposeraient pas des infrastructures et des effectifs nécessaires pour optimiser les résultats. Ces recommandations partent également du principe que l'enveloppe de financement des organismes de SEFPN ne subira aucune réduction. Il faudrait éviter les situations dans lesquelles le financement dans un secteur est réduit et est réorienté vers d'autres volets des services à l'enfance et à la famille, car nos chercheurs ont constaté que le sous-financement était une constante pour tous les volets du modèle actuel.

[177] Le *Rapport Wen: De n° 3* recommande certaines réformes économiques à la Directive 20-1, ainsi que des changements de politique pour appuyer ces réformes. Le Rapport recommande notamment les réformes d'ordre économique suivantes : instaurer un nouveau volet de financement pour les services de prévention et les mesures les moins perturbatrices (p. 19 à 21); ajuster le budget d'exploitation (p. 24 et 25); réinstaurer le mécanisme d'ajustement au coût de la vie rétroactivement à l'année 1995 (p. 18 et 19); offrir un financement suffisant pour couvrir les frais d'immobilisation (immeubles, véhicules et équipement de bureau) (p. 28 et 29); financer l'élaboration de normes culturelles par les organismes de SEFPN (p. 30).

[178] Le *Rapport Wen: De n° 3* recommande en particulier l'allocation d'un financement supplémentaire pour la prévention et les mesures les moins perturbatrices (p. 19 et 21). À la page 35, le *Rapport Wen: De n° 3* indique que le fait d'accorder un financement additionnel pour la prévention et les mesures les moins perturbatrices permettra, avec le temps, de réaliser des économies :

[TRADUCTION]

Bowlus et McKenna (2003) estiment que le coût annuel, pour la société canadienne, des mauvais traitements infligés aux enfants se chiffre à

16 milliards de dollars par année. Comme un nombre toujours croissant d'études indique que les enfants des Premières Nations sont surreprésentés parmi les enfants, autochtones et non autochtones, faisant l'objet d'un placement, ils représentent une partie importante de ces coûts économiques (Trocmé, Knoke et Blackstock, 2004; Trocmé, Fallon, McLaurin et Shangreux, 2005; McKenzie, 2002). Le défaut de la part des gouvernements, d'investir des sommes importantes pour financer la prévention et les mesures les moins perturbatrices résulte en une fausse économie. Il faut choisir entre investir maintenant et épargner plus tard ou épargner maintenant et payer jusqu'à six ou sept fois davantage plus tard (Organisation mondiale de la santé, 2004).

[179] Le Rapport constate que le montant fixe par organisme, ou le montant pour les frais généraux, ne procure pas un soutien administratif réaliste aux organismes de petite taille, et ce, pour deux raisons. En premier lieu, aucun organisme représentant des collectivités comptant 250 enfants ou moins ne reçoit quelque financement que ce soit pour ses frais généraux. En second lieu, à l'heure actuelle le financement disponible est scindé en trois blocs, selon la taille de la population desservie : dans le cas des collectivités de 251 à 500 personnes : 35 790 \$; entre 501 et 800 personnes : 71 580 \$; et pour celles comptant plus de 801 personnes : 143 158 \$. La moindre augmentation ou diminution du nombre d'enfants est susceptible de se traduire par une importante augmentation ou diminution du financement qui peut être accordé à un organisme au titre de ses frais généraux (*Rapport Wen: De n° 3*, p. 23).

[180] Par conséquent, le *Rapport Wen: De n° 3* recommande deux réformes. Il recommande tout d'abord que le financement des frais généraux soit accordé aux organismes desservant des collectivités comptant au moins 125 personnes. Le rapport propose un minimum de 20 000 \$ pour les organismes de plus petite taille représentant 125 enfants. La seconde suggestion est d'accorder aux organismes un montant supplémentaire pour chaque tranche additionnelle de 25 enfants. Selon cette méthode, il y aurait encore six organismes qui seraient de trop petite taille pour recevoir un montant fixe. Huit petits organismes qui n'ont encore jamais reçu de montants fixes pour le financement de leurs frais généraux en recevraient désormais. Vingt-trois organismes de taille moyenne verraient leur financement augmenter et 56 organismes de grande taille ne verraient aucun changement dans leur financement. Le *Rapport Wen: De n° 3* estime qu'à l'avenir, des économies d'échelle minimales seront nécessaires dans le cas des

organismes de petite taille, pour garantir un niveau minimum de services aux enfants et à la famille (p. 23 et 24).

[181] Le *Rapport Wen: De n° 3* a décelé plusieurs lacunes concernant le facteur d'éloignement prévu par la Directive 20-1. Il souligne notamment que 90 % des organismes sondés ont estimé que l'ajustement moyen était trop faible pour compenser les pertes effectivement subies en raison de l'éloignement. D'autre part, l'indice d'éloignement est habituellement calculé d'après l'accessibilité du centre de services le plus proche, mais ce centre n'est pas nécessairement en mesure d'offrir des services de protection de l'enfance spécialisés. Selon le *Rapport Wen: De n° 3*, ces faiblesses ont fait en sorte que certaines communautés ont reçu moins de services que ce à quoi leur population avait droit alors que d'autres en ont reçu plus. Par conséquent, le Rapport propose une augmentation générale des allocations d'éloignement et le remplacement de l'indice fondé sur l'accessibilité d'un centre de services par un indice fondé sur la proximité d'un centre urbain (p. 25 et 26).

[182] Le *Rapport Wen: De n° 3* recommande également qu'AADNC précise que les coûts juridiques se rapportant aux enfants pris en charge sont facturables sous la rubrique « frais d'entretien ». Il recommande que les services de soutien se rapportant à la réunification des enfants pris en charge avec leur famille soient considérés comme des dépenses d'« entretien » admissibles étant donné qu'il s'agit de services prescrits par les lois provinciales sur la protection de l'enfance. Il recommande que soit confirmée la nécessité de procéder à des recherches et d'adopter des mécanismes en vue de partager les meilleures méthodes au niveau régional et national. Il recommande également qu'AADNC clarifie les « dispositions relatives au cumul » que l'on trouve à la Directive 20-1 pour faciliter l'accès des Premières Nations aux sources de financement du secteur bénévole (pp. 16 à 18).

[183] Enfin, le *Rapport Wen: De n° 3* a constaté que la résolution des conflits de compétence entre les ministères du gouvernement fédéral et entre le gouvernement fédéral et les provinces, pour savoir qui devait financer un service particulier, nécessitait environ 50,25 heures/personne, ce qui drainait sérieusement les ressources limitées des organismes de SEFPN. Par conséquent, les auteurs ont recommandé la mise en œuvre

immédiate du principe de Jordan afin de régler les conflits de compétence, ainsi que l'intégration de ce principe dans les ententes de financement conclues entre AADNC et les provinces. Selon le principe de Jordan, le premier qui reçoit une demande de paiement de service, gouvernement – fédéral ou provincial – ou ministère, doit d'abord payer ce service et résoudre les problèmes de compétence ensuite (*Rapport Wen: De n° 3*, p. 16).

[184] Le coût total de la mise en œuvre de l'ensemble des réformes recommandées par le *Rapport Wen: De n° 3* a été estimé à 109,3 millions de dollars. Cette somme se répartit ainsi : 22,9 millions pour l'adoption de nouveaux systèmes de gestion de l'information, les frais d'immobilisation (immeubles, véhicules et équipement de bureau) et les primes d'assurance; 86,4 millions pour les besoins en financement annuel (p. 33).

[185] L'AAAP a été conçue dans le but de combler certaines des lacunes de la Directive 20-1 relevées dans l'EPN et les rapports *Wen: De*. Toutefois, malgré la mise en garde émise dans le *Rapport Wen: De n° 3* selon laquelle les changements recommandés sont interdépendants et leur adoption à la pièce nuirait à leur efficacité, c'est l'approche qu'AADNC a adoptée. C'est ce qui ressort du rapport publié en 2008 par la Vérificatrice générale sur le Programme des SEFPN ainsi que des réponses d'AADNC et des autres éléments de preuve qui suivent.

### ***Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada***

[186] La Vérificatrice générale du Canada a procédé à un examen du Programme des SEFPN d'AADNC, en réponse à une demande écrite de la Société de soutien. Elle a soumis ses conclusions à la Chambre des communes en 2008 (Annexe, pièce 17 [*Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada*]). La vérification portait principalement sur «la structure et les processus de gestion ainsi que sur les ressources utilisées par le gouvernement fédéral pour appliquer sa politique» dans les réserves (*Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada*, p. 1).

[187] Le *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada* réitérait les conclusions des rapports *EPN* et *Wen: De*, en l'occurrence que « [l]es pratiques de financement actuelles donnent lieu à des iniquités en ce qui a trait à la répartition des fonds au sein des collectivités autochtones et des Premières Nations » (*Rapport de 2008 de la Vérificatrice*

*générale du Canada*, Chapitre 4, p. 2). Voici quelques-unes des conclusions du *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada* :

- La formule de financement est périmée et ne tient pas compte des coûts liés aux modifications apportées à la législation provinciale ou aux changements dans la prestation des services (p. 22, art. 4.51),
- AADNC n'a qu'une assurance limitée que les services d'aide à l'enfance offerts dans les réserves par les organismes des Premières Nations sont conformes à la législation et aux normes provinciales. L'ampleur du financement à accorder à un organisme des Premières Nations est établie sans tenir compte des services que l'organisme est tenu de fournir selon les lois et les normes de la province (pp. 16 et 17, art. 4.30 et 4.34).
- Il n'y a pas de définition de ce que l'on entend par « services raisonnablement comparables » ou de moyen de vérifier si les services offerts dans le cadre du Programme sont vraiment raisonnablement comparables. De plus, d'autres problèmes sociaux et de santé peuvent compliquer la prestation des services d'aide à l'enfance. L'accès à des services sociaux et de santé, autres que les services d'aide à l'enfance, pour favoriser l'unité de la famille n'est pas le même dans les collectivités situées à l'intérieur et à l'extérieur des réserves, et il diffère également d'une Première Nation à une autre. AADNC n'a pas déterminé quels autres services sociaux et de santé sont disponibles dans les réserves pour appuyer les services d'aide à l'enfance. Les services d'aide à l'enfance offerts dans les réserves ne peuvent pas être comparables si les collectivités dans les réserves doivent régler des problèmes qui, à l'extérieur des réserves, seraient du ressort d'autres services sociaux et de santé (pp. 13 et 14, art. 4.20 et 4.25).
- Il n'y a pas de normes pour guider les organismes de SEFPN chargés d'offrir des services d'aide à l'enfance adaptés aux particularités culturelles qui répondent aux exigences de la législation provinciale. Le nombre d'organismes des Premières Nations qui reçoivent des fonds est le principal facteur dont se

sert AADNC pour mesurer l'adaptation culturelle. Selon AADNC, le fait que 82 organismes des Premières Nations aient été créés depuis l'adoption de la politique fédérale actuelle signifie qu'un plus grand nombre d'enfants des Premières Nations reçoivent des services d'aide à l'enfance adaptés à leur culture. Toutefois, la Vérificatrice générale a constaté qu'un grand nombre d'organismes ne fournissaient qu'une partie restreinte des services alors que les provinces continuaient à offrir les autres services. Par ailleurs, AADNC ne sait pas, à l'échelle nationale, combien d'enfants pris en charge demeurent dans leur collectivité et combien se retrouvent dans des familles d'accueil ou des institutions des Premières Nations (p. 14, art. 4.24 et 4.25).

- Le modèle de financement est fondé sur l'hypothèse que 6 % des enfants vivant dans les réserves sont pris en charge par les organismes de SEFPN. Cette hypothèse donne lieu à des iniquités dans le financement des organismes de SEFPN étant donné qu'en réalité, le pourcentage d'enfants pris en charge varie grandement d'un organisme à l'autre. Par exemple, dans cinq provinces, ce chiffre variait de 0 % à 28 % (pp. 22-23, art. 4.52).
- Le modèle de financement ne tient pas compte des facteurs pouvant faire varier considérablement les coûts de d'exploitation des services d'aide à l'enfance offerts aux enfants des Premières Nations vivant dans les réserves, et la charge de travail des organismes de SEFPN, comme les différences au plan des besoins des collectivités ou des services de soutien disponibles, (pp. 22-23, art. 4.52).
- Le modèle de financement ne convient pas aux petits organismes. Il est basé sur la prémisse voulant que les organismes des Premières Nations desservent une collectivité ou un groupe de collectivités des réserves où vivent au moins un millier d'enfants. La Vérificatrice générale a constaté que sur les 108 organismes financés par AADNC, 55 offraient des services d'aide à l'enfance à moins d'un millier d'enfants vivant dans les réserves et que ces organismes n'avaient pas toujours les moyens financiers et la capacité d'offrir

les divers services d'aide à l'enfance nécessaires (pp. 24 et 25, art. 4.55 et 4.56).

- AADNC est conscient depuis des années des lacunes du modèle de financement (p. 25, art. 4.57).

[188] Certaines provinces avaient fait la transition à l'AAAP au moment de la rédaction du *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada*, par conséquent le rapport contient également quelques observations au sujet du nouveau modèle de financement. Il concluait que même si le nouveau modèle offrait davantage de financement pour le budget d'exploitation des organismes de SEFPN et plus de souplesse en matière d'allocation des ressources, il ne réglait pas les inégalités découlant du modèle actuel. Le nouveau modèle présumait toujours qu'un pourcentage fixe d'enfants et de familles des Premières Nations avait besoin de services d'aide à l'enfance et par conséquent, il ne répondait pas aux différences de besoins entre les Premières Nations (*Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada*, pp. 26 et 27, art. 4.63-4.64).

[189] De façon générale, la Vérificatrice générale du Canada s'est dite d'avis que :

[...] la formule de financement ne doit pas être simplement un moyen de répartir l'enveloppe budgétaire du Programme. Telle qu'elle est actuellement conçue et appliquée, la formule ne permet pas de traiter les Premières Nations et les provinces de façon uniforme et équitable. Cette situation se traduit notamment par le fait qu'un grand nombre d'enfants et de familles vivant dans les réserves n'ont pas toujours accès aux services d'aide à l'enfance prévus dans la loi provinciale applicable et offerts aux personnes vivant à l'extérieur des réserves.

(*Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada*, Ch. 4, p.-27, art. 4.66)

[190] La Vérificatrice générale a également souligné que comme les dépenses du Programme des SEFPN augmentaient plus rapidement que son budget général, AADNC avait dû réaffecter les fonds attribués à d'autres programmes, tels que les infrastructures et le logement. En conséquence, les dépenses en matière de logement n'avaient pas suivi la croissance de la population, ce qui avait accéléré la détérioration des infrastructures communautaires. De l'avis de la Vérificatrice générale, la méthode



budgétaire qu'AADNC utilisait pour le Programme des SEFPN n'était pas viable et il était nécessaire que le budget minimise les répercussions sur d'autres programmes importants du Ministère (*Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada*, Ch. 4, p. 29, art. 4.72 et 4.73).

[191] La Vérificatrice générale du Canada a émis six recommandations pour donner suite aux conclusions de son rapport. AADNC a accepté toutes ces recommandations et indiqué les mesures qu'il avait prises ou qu'il prendrait pour y donner suite (*Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada*, p. 6 et Annexe). La réponse d'AADNC au *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada* démontre qu'il était pleinement conscient des répercussions de son Programme des SEFPN sur les enfants et les familles des Premières Nations vivant dans les réserves. Il savait, notamment, que le financement qu'il accordait n'était pas conforme aux lois et aux normes provinciales. De plus, malgré les lacunes décelées dans le nouveau modèle de financement, AADNC voyait toujours l'AAAP comme la réponse aux problèmes du Programme des SEFPN :

**4.67 Recommandation.** Affaires indiennes et du Nord Canada, en collaboration avec les Premières Nations et les provinces, devrait s'assurer que sa nouvelle formule et son nouveau mode de financement des organismes des Premières Nations sont directement liés à la législation et aux normes provinciales, qu'ils correspondent aux services d'aide à l'enfance actuels, et qu'ils tiennent compte de la taille et des besoins variables des Premières Nations pour lesquelles il finance la prestation de services d'aide à l'enfance dans les réserves.

**Réponse d'Affaires indiennes et du Nord Canada.** L'approche actuelle d'Affaires indiennes et du Nord Canada quant aux services à l'enfance et à la famille comprend le remboursement des coûts afférents aux besoins du maintien de la prise en charge des enfants. Le Ministère est d'accord que, au fur et à mesure que de nouveaux partenariats se forment, conformément à l'approche axée sur la prévention, le financement sera directement lié à des activités qui appuient mieux les besoins des enfants recevant des soins et qui correspondent mieux aux lois provinciales et aux normes de pratique.

(*Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada*, Ch. 4, pp. 27 et 28, art. 4.67)

[192] Les lacunes relevées dans la Directive 20-1 et l'AAAP devaient par la suite être analysées par le Comité permanent des comptes publics.

***Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics***

[193] En février 2009, le Comité permanent des comptes publics de la Chambre des communes a consacré une séance au *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada*. Cette séance a eu lieu en présence de fonctionnaires du Bureau du vérificateur général du Canada et d'AADNC « [e]n raison de l'importance que revêtent la sécurité et le bien-être de tous les enfants au Canada et des conclusions troublantes qui sont ressorties de la vérification » (Annexe, pièce 18, pp.1-2, *Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics*).

[194] Le Comité a constaté que le *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada* avait émis six recommandations auxquelles il souscrivait entièrement. Comme AADNC s'était dit d'accord avec l'ensemble des recommandations, « le Comité s'attend[ait] à ce qu'il les mette en œuvre intégralement » (*Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics*, p. 3).

[195] Le sous-ministre d'AADNC Michael Wernick a reconnu les lacunes de l'ancienne formule de financement et a mentionné la nouvelle approche :

Avant, le système consistait à financer les frais de prise en charge des enfants. Alors, on prenait en charge les enfants; beaucoup d'enfants. À l'époque, les organismes de service n'avaient pas par ailleurs à leur disposition tout l'éventail des instruments actuels, soit la garde par la parenté, la garde en foyer nourricier, le placement, la déjudiciarisation, les services de prévention et ainsi de suite. Les nouvelles ententes de partenariat visent à financer les organismes au titre des frais de fonctionnement et d'entretien — c'est-à-dire essentiellement pour répondre aux besoins des enfants — de même qu'au titre des services de prévention, et visent à leur permettre de passer plus facilement d'un type de service à l'autre.

(*Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics*, p. 9 [renvoi omis])

[196] Dans son témoignage devant le sous-comité permanent, la sous-ministre-adjointe Christine Cram a fait écho aux propos du sous-ministre :

Nous appliquons actuellement deux formules. Dans le cas des provinces, nous ne sommes pas passés au nouveau modèle et nous remboursons

tous les frais afférents à la prise en charge des enfants. C'est pour cette raison que les coûts ont tellement augmenté dans le temps. Il a été dit que l'ancienne formule ne permettait pas de financer les organismes pour la mise en œuvre des services de prévention. Cette critique est effectivement justifiée pour ce qui est de l'ancienne formule. En vertu de la nouvelle formule, comme le sous-ministre vient de vous le dire, nous appliquons désormais trois catégories de financement : le financement au titre du fonctionnement, le financement des services de prévention, et le financement au chapitre de l'entretien. Chaque cas obéit à des critères différents.

(*Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics*, pp. 9-10 [renvois omis])

[197] le Comité permanent s'est dit préoccupé par le fait que la Directive 20-1 continuait à s'appliquer dans de nombreuses provinces ainsi qu'au Yukon:

Le Comité trouve assez préoccupant que la majorité des enfants des Premières Nations vivant dans les réserves continuent d'être assujettis à un régime de financement qui, selon de nombreuses études, ne fonctionne pas et devrait être modifié. Selon les auteurs du *Joint National Policy Review*, « La formule de financement inhérente à la directive 20-1 est désuète et manque de souplesse ». Les auteurs du rapport *Wen:de* publié en 2005 à la suite d'un examen approfondi des formules de financement utilisées pour calculer l'aide consentie aux organismes des Premières Nations offrant des services à l'enfance et à la famille ont constaté qu'en vertu de la formule de financement en vigueur, les services d'intervention primaire, secondaire et tertiaire en cas de violence envers les enfants, notamment la mise en œuvre des mesures les moins perturbatrices possible, sont terriblement sous-financés. Comme il est mentionné dans le rapport, « le manque de services d'intervention précoce contribue à accroître le nombre d'enfants des Premières Nations qui sont pris en charge et la durée de leur prise en charge ». Une évaluation préparée en 2007 par la Direction générale de l'évaluation et de la vérification interne d'AINC recommandait que le Ministère « corrige la lacune du mode de financement du Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations ». Selon les conclusions du BVG, « [t]elle qu'elle est actuellement conçue et appliquée, la formule ne permet pas de traiter les Premières Nations et les provinces de façon uniforme et équitable. Cette situation se traduit notamment par le fait qu'un grand nombre d'enfants et de familles vivant dans les réserves n'ont pas toujours accès aux services d'aide à l'enfance prévus dans la loi provinciale applicable et offerts aux personnes vivant à l'extérieur des réserves.

On continue pourtant d'appliquer cette formule de financement. Comme l'a exprimé la Vérificatrice générale, « [t]rès honnêtement, il y a lieu de se demander pourquoi on continue d'administrer un programme pendant 20 ans, tandis que tout change autour, pourquoi la formule de financement demeure la même, pourquoi les services de prévention ne sont pas financés et pourquoi nombre d'enfants sont pris en charge.

Le Comité apprécie les efforts déployés par le Ministère pour mettre en place de nouvelles ententes fondées sur le modèle de prévention, mais il ne comprend absolument pas pourquoi l'ancienne formule de financement est toujours en vigueur. La décision d'opter pour la conclusion de nouvelles ententes ne devrait en aucun cas empêcher l'adoption de mesures pour améliorer la formule actuelle, surtout qu'il faudra peut-être des années avant que d'autres ententes ne soient signées avec les provinces. Dans l'intervalle, beaucoup d'enfants des Premières Nations sont pris en charge alors qu'il existe d'autres solutions. Cette situation est inacceptable et nettement injuste.

*(Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics, pp. 10-11 [renvois omis])*

[198] Le Comité permanent a souscrit aux commentaires de la Vérificatrice générale au sujet du fait que le nouveau modèle de financement de l'AAAP ne réglait pas les iniquités décelées dans la Directive 20-1 (c.-à-d. les hypothèses relatives au pourcentage d'enfants et des familles des Premières Nations ayant besoin de services intégrées dans le modèle) :

Le Comité est tout à fait d'accord, surtout que le Ministère était au courant du problème posé par l'ancienne formule, mais l'a malgré tout reproduit dans la nouvelle formule. Le Comité est très déçu de voir que le Ministère adopte une approche bureaucratique à l'égard du financement des organismes, plutôt que de s'efforcer d'orienter le financement là où il en existe un besoin. À cause de cela, les collectivités qui ont le plus besoin de financement, c'est-à-dire celles où la proportion d'enfants pris en charge dépasse 6 %, continueront d'être sous-financées et ne seront pas en mesure d'offrir à leurs enfants les services dont ils ont besoin. Le Comité croit fermement qu'AINC doit élaborer une formule de financement suffisamment souple pour que les sommes allouées soient fonction des besoins plutôt que d'un pourcentage fixe.

*(Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics, p. 12)*

[199] Enfin, voici les observations du Comité permanent en ce qui concerne la conclusion de la Vérificatrice générale selon laquelle AADNC n'avait pas analysé et

comparé les services d'aide à l'enfance offerts dans les réserves avec ceux offerts dans les collectivités voisines hors réserve:

Il devrait néanmoins être possible de comparer le niveau de financement offert aux organismes des Premières Nations qui dispensent des services à l'enfance et à la famille à celui dont bénéficient des organismes provinciaux semblables, et compte tenu de leur situation particulière et difficile, il serait raisonnable de s'attendre à ce que les organismes des Premières Nations aient droit à un niveau de financement plus élevé. Pourtant, lorsqu'on lui a demandé comment le financement consenti aux organismes des Premières Nations offrant des services à l'enfance et à la famille se compare à celui des organismes de services destinés aux non-Autochtones, la sous-ministre adjointe a dit : « Excusez-moi, mais je n'ai actuellement pas la réponse. » La même question a été posée au sous-ministre qui a répondu ceci : « Nous sommes responsables des services offerts par les organismes dans les réserves dans la mesure où nous les finançons ».

Le Comité trouve ces réponses assez décevantes. La réponse du sous-ministre est insatisfaisante puisque la question à l'étude est justement le niveau de financement accordé aux organismes. De même, le fait que le sous-ministre et la sous-ministre-adjointe ne savent pas comment le financement se compare à celui des organismes provinciaux incite le Comité à s'interroger sur la façon dont le niveau de financement est déterminé et sur la façon dont le Ministère peut être sûr que le traitement offert aux enfants des Premières Nations est équitable.

[...]

Comme la politique exige que les services d'aide à l'enfance des Premières Nations soient comparables aux services offerts à l'extérieur des réserves et que, de l'avis du Comité, les enfants des Premières Nations doivent être traités équitablement, il serait normal qu'AINC dispose de renseignements étoffés sur le niveau de financement offert aux organismes provinciaux d'aide à l'enfance pour pouvoir les comparer au niveau de financement des organismes des Premières Nations. Cela ne veut pas dire qu'AINC doit adopter une formule de financement provinciale pour les organismes des Premières Nations, puisque les besoins de ces organismes sont particuliers et souvent plus grands. Il faudrait à tout le moins toutefois qu'AINC soit en mesure de faire des comparaisons.

*(Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics, pp. 5 et 6 [renvois omis])*

[200] À la suite de la séance tenue en présence de représentants du Bureau de la Vérificatrice générale du Canada et d'AADNC, dont Sheila Fraser, Vérificatrice générale du Canada, Michael Wernick, sous-ministre d'AADNC et Christine Cram, sous-ministre adjointe d'AADNC, le Comité permanent des comptes publics a émis les sept recommandations suivantes : qu'AADNC fournisse au Comité permanent des comptes publics un plan d'action détaillé pour la mise en œuvre des recommandations relatives au Programme des SEFPN contenues dans le *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada* en matière de financement; qu'AADNC fasse une étude comparative exhaustive du financement accordé aux organismes des Premières Nations offrant des services d'aide à l'enfance et à la famille et de celui consenti par les provinces à des organismes semblables; qu'AADNC modifie immédiatement la Directive 20-1 pour permettre le financement de meilleurs services de prévention; qu'AADNC s'assure que son modèle de financement se fonde sur les besoins plutôt que sur un pourcentage fixe d'enfants présumément pris en charge; qu'AADNC détermine l'ensemble des coûts nécessaires au respect de toutes les exigences de ses politiques et qu'il élabore un modèle de financement en conséquence; qu'AADNC conçoive des mesures et recueille des informations fondées sur l'intérêt supérieur des enfants pour l'appréciation des résultats et conséquences de son Programme des SEFPN (*Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics*, pp. 4 à 14).

[201] AADNC a accepté dans l'ensemble les recommandations du rapport du Comité permanent soumis à la Chambre des communes le 19 août 2009, bien qu'avec quelques nuances (annexe, pièce 19 [*Réponse d'AADNC au Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics*]). À titre d'exemple, AADNC a répondu ce qui suit, de façon générale :

Le Comité permanent des comptes publics a présenté des recommandations portant sur le lien entre la comparabilité provinciale, révisant la Directive 20-1, la transition à une formule basée sur les besoins et la détermination des coûts complets à l'échelle nationale du Programme des SEFPN. Cela indique que AINC devrait entreprendre qu'une seule réforme simultanée du programme dans toutes les provinces. AINC met en œuvre des mesures semblables pour cette refonte, cependant, ceci est fait province par province. Plutôt que d'adopter une approche unique à toutes les circonstances qui ne tiendraient pas compte des besoins des

collectivités et compromettrait les partenariats et la responsabilisation, AINC tient compte de la comparabilité provinciale raisonnable, y compris un élément sur les besoins dans la formule et finalise le processus par une analyse complète des coûts pour chaque compétence. Tout cela est accompli à des tables tripartites assurant la participation de tous les partenaires, la comparabilité raisonnable avec la province respectives et la responsabilisation juste visant à l'atteinte des résultats positifs pour les enfants et leurs familles. De plus, AINC s'est engagé à réexaminer la Directive 20-1.

*(Réponse d'AADNC au Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics, Introduction)*

[202] AADNC a répondu ce qui suit à la recommandation qu'il procède à une comparaison exhaustive de son financement avec le financement provincial:

AINC accepte cette recommandation en sachant qu'une analyse comparative ne peut être fournie qu'avec les données limitées auxquelles le Ministère a accès et sur une base étagée. Ce travail requerra beaucoup de temps et d'efforts avec les provinces et les Premières Nations. L'information disponible dans les rapports annuels provinciaux est de nature générale et le financement fourni au titre de leurs services à l'enfance comprend souvent des programmes allant au-delà des services à l'enfance et à la famille. Globalement, ces rapports provinciaux ne contiennent pas le degré de détail requis pour effectuer le genre de comparaison complète prévue par le Comité. Les relations doivent être renforcées avec les partenaires provinciaux puisqu'ils sont essentiels afin de fournir à AINC l'information nécessaire concernant le financement de son programme de bien-être à l'enfance. Les provinces doivent aussi accepter de permettre à AINC de rendre cette information publique.

Il faut remarquer qu'étant donné la complexité de la prestation des services de bien-être à l'enfance partout au pays, la comparabilité entre les organismes des SEFPN et les fournisseurs provinciaux dans les réserves de services de bien-être à l'enfance est un défi. Plus précisément, les services de bien-être à l'enfance dans les provinces sont offerts de diverses façons. Les services peuvent varier selon la compétence basée sur le besoin; être fournis directement par les provinces, ou par des responsables délégués par la province ou les responsables régionaux et de district. Une province peut aussi financer des organismes pour donner les services et/ou conclure des contrats avec des tiers.

AINC ne peut donc s'engager à effectuer un examen complet de cette nature et cela ne peut pas être fait dans toutes les compétences dans le délai requis par le Comité. AINC serait en mesure de fournir une comparaison de

base des compétences qui relèvent actuellement de l'Approche axée sur la prévention rehaussée et lorsque AINC a de l'information de base sur les salaires et les ratios du nombre de cas. AINC s'attend à terminer la première étape de ce travail avant le 31 décembre 2009.

À mesure qu'AINC va de l'avant dans la transition des autres compétences et que des relations sont développées avec chaque province par le truchement des tables tripartites, AINC sera en meilleure posture pour effectuer une comparaison du financement des organismes des SEFPN et des systèmes provinciaux. Cette étape sera composée des provinces avec lesquelles AINC n'a pas préparé ou terminé des cadres de responsabilisation tripartites. Cette étape devrait être terminée d'ici 2012.

(Réponse d'AADNC au Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics, Recommandation 2 – Comparaison provinciale)

[203] Voici ce qu'AADNC a déclaré en réponse à la recommandation qu'il révise le modèle de financement pour fournir un financement fondé sur les besoins:

Il est important de noter que le nombre moyen de 6 p. cent d'enfants dans les calculs de prise en charge est un des nombreux facteurs utilisés uniquement pour modéliser le financement des coûts d'exploitation qui comprend le nombre de travailleurs en services de protection. Ceci est ensuite traduit dans une portion du financement d'exploitation reçu par l'organisme. Ce chiffre de 6 p. cent a été calculé à la suite de discussions avec les directeurs des organismes des Premières Nations et les représentants des provinces et on considérait qu'il était assez représentatif des besoins globaux dans les collectivités. Dans l'Approche axée sur la prévention rehaussée, les organismes des SEFPN ont la souplesse de transférer les fonds d'une catégorie à une autre afin de répondre aux besoins précis dans la collectivité. Ce modèle d'établissement des coûts fournit à tous les organismes des SEFPN dans la nouvelle approche les ressources nécessaires pour offrir une gamme plus élargie de services à l'enfance et à la famille.

Par l'entremise de discussions avec les partenaires provinciaux et des Premières Nations, il est clair que ceux-ci préféreraient la création d'un modèle d'établissement des coûts qui fournirait aux bénéficiaires un financement stable pour l'exploitation. La majorité des partenaires ont indiqué qu'ils n'appuieraient pas un modèle qui générerait plus de ressources pour les bénéficiaires basé sur un pourcentage plus élevé d'enfants pris en charge. De plus, ce modèle assure que les organismes des SEFPN travaillant dans les collectivités où les populations sont moins nombreuses reçoivent suffisamment de fonds pour faire fonctionner les programmes de prévention et de protection. Sans la formule de pourcentage fixe utilisée pour calculer et financer l'exploitation, les organismes ayant un très faible



pourcentage d'enfants pris en charge n'auraient pas les ressources nécessaires pour fonctionner. De plus, si le budget d'exploitation était basé sur le besoin plutôt que sur un pourcentage fixe, les organismes pourraient connaître des budgets d'exploitation qui changent considérablement d'une année à une autre, ce qui entraverait leur capacité à planifier et à donner leurs services. Les nouveaux modèles d'établissement des coûts prévoient un budget stable d'exploitation et de prévention qui ne dépend pas du nombre d'enfants pris en charge comme un de ses déterminants.

*(Réponse d'AADNC au Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics, Recommandation 5 – Formule de financement basée sur le besoin)*

[204] En 2011, la Vérificatrice générale est revenue sur la réponse d'AADNC aux recommandations émises dans le *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada* et dans le *Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics*.

***Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)***

[205] En 2011, la Vérificatrice générale du Canada a entrepris de mesurer les progrès accomplis par AADNC dans la mise en œuvre des recommandations du *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada* et du *Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics* (Annexe, pièce 20 [*Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)*]).

[206] La Vérificatrice générale a signalé que même si AADNC s'était engagé à définir ce qu'il entendait par « services raisonnablement comparables », il n'en avait rien fait. La Vérificatrice générale a déclaré : « [t]ant qu'il ne l'aura pas fait, il sera difficile de déterminer la norme de service dont se sert le Ministère pour allouer les fonds et le niveau de service auquel les collectivités des Premières Nations peuvent, à terme, s'attendre » (*Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)*, p. 26-27, art. 4.49). De plus, la Vérificatrice générale a constaté qu'AADNC n'avait pas procédé à une révision tous les services sociaux offerts dans les provinces afin de déterminer si les services offerts aux enfants dans les réserves étaient semblables à ceux offerts aux enfants hors réserve (*Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)*, p. 31, art. 4.49).

[207] La Vérificatrice générale a réitéré sa conclusion antérieure selon laquelle le nouveau modèle de financement prévue par l'AAAP ne réglait pas toutes les disparités de

financement qui avaient été signalées dans le *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada*. Tout en reconnaissant que l'AAAP permettait d'offrir des services qui n'étaient pas prévus par la Directive 20-1, la Vérificatrice générale a souligné que :

[...] comme le Ministère n'a pas précisé ce qu'il entendait par « services comparables », il n'est pas en mesure de démontrer que sa nouvelle approche améliorée axée sur la prévention permet d'offrir des services aux enfants et aux familles vivant dans les réserves qui sont raisonnablement comparables à ceux des provinces.

(*Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)*, p. 31, art. 4.50 et 4.51)

[208] En réponse à la recommandation qu'AADNC « détermine les coûts entiers nécessaires au respect des exigences du Programme des SEFPN », le Ministère a accepté de mettre à jour régulièrement le coût estimatif de la mise en œuvre du Programme selon la nouvelle approche de financement de l'AAAP, par province, et de revoir périodiquement le budget du Programme. La Vérificatrice générale a signalé qu'AADNC avait chiffré les coûts liés à la prestation des services dans chaque province avant la transition vers l'AAAP. AADNC a déterminé qu'il aurait besoin d'une augmentation de son budget pour les frais d'exploitation et les services de prévention de l'ordre de 50 à 100 % pour chaque province passée à l'AAAP. Compte tenu de tous les coûts, l'AAAP avait entraîné, en moyenne, une augmentation de plus de 40 % du coût du Programme des SEFPN dans les provinces participantes (*Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)*, p. 32, art. 4.53 et 4.54). À ce propos, la Vérificatrice générale a souligné que le budget du Programme des SEFPN avait augmenté de 32 % depuis l'exercice 2005-2006, et que cette hausse s'expliquait en partie par les fonds supplémentaires nécessaires pour la mise en œuvre de l'AAAP (*Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)*, p. 32, art. 4.55).

[209] La Vérificatrice générale a rappelé la demande du Comité permanent des comptes publics qu'AANDC procède à une comparaison exhaustive du financement accordé aux organismes de SEFPN et de celui consenti par les provinces à des organismes semblables. Elle a signalé qu'en réponse à cette demande, AADNC avait comparé certains éléments clés du fonctionnement de ses programmes de services à l'enfance et à la famille, offerts tant dans les réserves qu'à l'extérieur, avec ceux des provinces. Il a

notamment comparé les salaires et les avantages des travailleurs sociaux, en vue de négociations-cadres avec les provinces. AADNC n'a toutefois pas fourni d'informations au Comité quant au nombre de dossiers traités par les travailleurs sociaux, déclarant que ces renseignements n'étaient pas du domaine public. De plus, AADNC affirmait que certains services fournis par les provinces, comme les services de santé ou de justice des mineurs, ne relevaient pas de son mandat (*Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)*, p. 33, art. 4.56 et 4.57).

[210] Voici l'essentiel des constats de la Vérificatrice générale à la suite de son examen des programmes destinés aux Premières Nations dans les réserves, y compris son suivi des progrès réalisés par AADNC dans la mise en œuvre de certaines des recommandations du *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada* :

En dépit des nombreux efforts déployés par le gouvernement fédéral pour donner suite à nos recommandations et améliorer les programmes destinés aux Premières nations, nous constatons que la qualité de vie et le bien-être des personnes vivant dans les réserves ne se sont pas améliorés. Les services offerts dans les réserves sont rarement comparables à ceux offerts ailleurs par les provinces ou les municipalités. Les conditions de vie dans les réserves restent médiocres. Des changements sont nécessaires si l'on veut que les Premières nations profitent davantage des services qui leur sont offerts. Nous sommes conscients que les problèmes que nous soulevons sont complexes et qu'il faudra des efforts concertés du gouvernement fédéral et des Premières nations pour y remédier, en collaboration avec les gouvernements provinciaux et les autres parties concernées.

Nous croyons que des obstacles structurels ont entravé l'amélioration des conditions de vie des Premières nations dans les réserves. Selon nous, pour améliorer réellement la qualité de vie dans les réserves, il faut clarifier le niveau des services à assurer; instaurer un fondement législatif pour les programmes; octroyer un financement proportionné qui serait prescrit par la loi au lieu de recourir à des politiques et à des accords de contributions; et avoir des organisations veillant à la prestation des services par les Premières nations. Il faut réunir ces quatre conditions pour permettre aux Premières nations vivant dans les réserves de bénéficier d'une qualité de vie avoisinant celle des Canadiens de partout au pays. Il faut aussi accorder une plus grande importance à l'obtention de résultats.

Nous sommes conscients que le gouvernement fédéral ne peut pas instaurer tous ces changements structurels lui-même, car cela aurait une incidence profonde sur les rapports qu'il entretient avec les Premières nations. Pour cette raison, les Premières nations elles-mêmes devront jouer un rôle de premier plan en vue de concrétiser ces changements. Elles

devront participer activement à la définition de normes de service et aux décisions visant à déterminer comment faire appliquer et respecter ces normes. Elles devront aussi participer étroitement aux réformes législatives, et diriger conjointement les discussions visant à définir des mécanismes de financement crédibles qui soient fonctionnels sur le plan administratif et qui garantissent une gouvernance fondée sur la responsabilité au sein des Premières nations. Elles devront jouer un rôle actif dans la création et la gestion de nouvelles organisations qui veilleront à assurer la prestation des services au sein de leurs collectivités.

L'élimination de ces obstacles structurels représentera un défi. Le gouvernement fédéral et les Premières nations devront décider ensemble comment ils surmonteront les nombreuses difficultés qui se présenteront certainement. S'ils ne relèvent pas ce défi, cependant, les conditions de vie dans les réserves des Premières nations pourraient continuer d'être moins bonnes que dans le reste du Canada pour des générations à venir.

(*Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)*, p.-6.)

### ***Rapport du Comité permanent des comptes publics (2012)***

[211] En février 2012, le Comité permanent des comptes publics a publié un rapport dans la foulée du *Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)* (Annexe, pièce 21 [*Rapport du Comité permanent des comptes publics (2012)*]).

[212] Le sous-ministre d'AADNC, Michael Wernick, a déclaré devant le Comité qu'il était « entièrement d'accord avec le BVG sur la définition du problème [...] » (*Rapport du Comité permanent des comptes publics (2012)*, p. 4). M. Wernick a déclaré ce qui suit devant le Comité :

« Un des aspects vraiment importants du rapport de la Vérificatrice générale tient à ce qu'il indique l'existence de quatre conditions gagnantes ou perdantes — c'est la manière de les combiner qui aboutira vraisemblablement à un changement durable. On pourrait choisir l'une ou l'autre de ces conditions, par exemple une législation sans financement, ou un financement sans législation, et ainsi de suite, et cela pourrait se traduire par quelques résultats, mais ceux-ci seraient probablement, à notre avis, de nature temporaire. Si l'on veut un changement structurel durable, il faut combiner ces outils. » Il a également dit : « Avec tout le respect possible, je veux transmettre le message que si le Parlement exige de meilleurs résultats, il doit nous fournir de meilleurs outils ».

(*Rapport du Comité permanent des comptes publics (2012)*, p. 4 [renvois omis])

[213] Le sous-ministre a déclaré ce qui suit, en ce qui concerne plus particulièrement le Programme des SEFPN:

Nous avons corrigé notre formule de financement. Nous veillons maintenant à ce que des crédits soient alloués aux services de prévention. De plus, les ententes tripartites conclues dans ce domaine reflètent la législation provinciale sur la protection de l'enfance. Nous avons, dans six provinces, me semble-t-il, affecté à cela, dans le cadre de budgets successifs, plus de 100 millions de dollars. Cela se fait au rythme des accords conclus avec les provinces — je pourrais certainement vous en fournir la liste —, mais ce régime de prévention englobe désormais environ 68 % des enfants des Premières Nations.

*(Rapport du Comité permanent des comptes publics (2012), p. 11-12 [note de bas de page omise])*

[214] Le Comité permanent conclut son rapport par les déclarations suivantes :

Le Comité constate que le gouvernement prend plusieurs mesures concrètes pour améliorer le sort des Premières nations vivant dans les réserves. En outre, le sous-ministre d'AADNC s'est engagé à éliminer les obstacles structurels relevés par le BVG. Tout comme le sous-ministre, le Comité croit que des progrès sont possibles, mais que des réformes structurelles majeures et un intérêt soutenu de la direction seront nécessaires. Le Comité est d'avis qu'AADNC, de concert avec d'autres ministères, doit élaborer un plan d'action et s'engager à le respecter afin de prendre les mesures qui s'imposent; et le Comité a l'intention de suivre l'évolution des progrès accomplis par le gouvernement afin que les Premières nations vivant dans les réserves voient une nette amélioration de leur situation sociale et économique.

*(Rapport du Comité permanent des comptes publics (2012), p.16.*

[215] Le ministre d'AADNC de l'époque, M. John Duncan, a répondu au *Rapport du Comité permanent des comptes publics (2012)* (Annexe, pièce 22 [*Réponse d'AADNC au Rapport du Comité permanent des comptes publics (2012)*]). Le ministre Duncan a notamment reconnu ce qui suit :

Je voudrais également souligner les travaux du Bureau du vérificateur général, qui fournit au Parlement, au gouvernement du Canada et à la population canadienne des renseignements précieux sur l'approche du Canada dans la prestation de programmes destinés aux Premières Nations dans les réserves. La préface de six pages du chapitre 4 du Rapport

Le Point 2011 constitue, à mes yeux, un outil important qui aidera le Parlement à mieux comprendre les enjeux autochtones.

[...]

Je conviens qu'un grand nombre de problèmes auxquels sont confrontés les Premières Nations sont causés par les obstacles structurels ciblées, à savoir un manque de précisions concernant les niveaux de services, une absence de fondement législatif, une absence de mécanismes de financement adéquats, et un manque d'organisations capables d'appuyer la prestation de services à l'échelle locale.

[...]

Des précisions au sujet des niveaux de services et la comparabilité des services et des niveaux de financement ont été apportées dans le cadre de l'approche améliorée axée sur la prévention des Services à l'enfance et à la famille des Premières Nations et six provinces ont adopté cette nouvelle approche.

[...]

Le Bureau du vérificateur général a traité des défis associés au recours aux accords de contribution pour financer des programmes et services destinés aux Premières Nations. Ainsi, les accords ne précisent pas toujours les normes de services à respecter ou les résultats à atteindre; les accords doivent être renouvelés chaque année et ils ne précisent pas toujours clairement qui doit rendre des comptes aux membres des Premières Nations pour ce qui est de l'obtention de meilleurs résultats. De plus, les accords de contribution imposent un important fardeau associé aux rapports, et les collectivités ont souvent des ressources administratives insuffisantes pour satisfaire aux nombreuses exigences qu'ils contiennent concernant la production de rapports.

Le gouvernement du Canada est conscient que le fait de se fonder sur des ententes annuelles de financement et que le financement provenant de nombreuses sources impose des obligations redditionnelles multiples peut nuire à la prestation de services en temps opportun et limiter la capacité des Premières Nations de mettre en œuvre des plans de développement à long terme.

Afin de prendre en compte ces préoccupations, Affaires autochtones et Développement du Nord Canada met en place une approche axée sur le risque pour simplifier les ententes de financement et les exigences en matière de rapports. L'outil d'évaluation générale offre une plus grande souplesse en évaluant la capacité du bénéficiaire à se prévaloir d'autres approches de financement, notamment les ententes pluriannuelles. De plus, dans le cadre d'un projet pilote, on met actuellement en œuvre dans 11 collectivités de Premières nations une nouvelle approche de la préparation de rapports qui accroît la transparence et la responsabilisation des collectivités, en se servant du site Web des Premières Nations comme

d'un outil de déclaration et en réglant les problèmes de capacités associés au fardeau des rapports.

*(Réponse d'AADNC au Rapport du Comité permanent des comptes publics (2012))*

[216] L'EPN, les rapports Wen:De et les rapports de la Vérificatrice générale et du Comité permanent ont tous relevé des lacunes dans le financement et la structure du Programme des SEFPN. Ces lacunes ont également été confirmées par les autres éléments de preuve qui nous ont été soumis et sur lesquels nous reviendrons plus loin. Nous exposerons toutefois en premier lieu les éléments de preuve concernant le financement des services à l'enfance et à la famille sous le régime de l'Entente de 1965 de l'Ontario ainsi que des autres ententes provinciales conclues en Alberta et en Colombie-Britannique.

### **c. L'Entente de 1965 conclue avec l'Ontario**

[217] La preuve soumise au Tribunal révèle également l'existence de lacunes dans le financement et la structure de l'*Entente de 1965* conclue avec la province de l'Ontario.

[218] En 1965, le gouvernement fédéral a conclu avec la province de l'Ontario une entente permettant à celle-ci d'offrir des services sociaux, notamment des services à l'enfance et à la famille, aux collectivités des Premières Nations vivant dans des réserves. Vers la même époque, les autorités de protection de l'enfance de l'Ontario ont commencé à retirer un nombre important d'enfants autochtones de leurs foyers et de leurs collectivités : c'est ce qu'on a appelé « la rafle des années soixante ». M<sup>me</sup> Theresa Stevens, directrice générale d'Anishinaabe Abinooji Child and Family Services de Kenora, en Ontario, a raconté que des autobus arrivaient dans des collectivités et en repartaient avec tous les enfants (*Transcription*, vol. 25, p. 28 à 30). Comme nous l'expliquerons plus loin en détail, le traumatisme collectif vécu par bon nombre des Premières Nations ontariennes à la suite de la rafle des années soixante permet de mieux comprendre le contexte dans lequel sont fournis les services à l'enfance et à la famille en Ontario. Le Tribunal reconnaît les souffrances vécues par les enfants, les familles et les collectivités autochtones en raison de la rafle des années soixante.

[219] L'*Entente de 1965* est une entente bilatérale qui prévoit un partage des coûts et aux termes de laquelle l'Ontario fournit ou paie des services admissibles et facture ensuite le Canada pour sa part des coûts de ces services, conformément au modèle de partage des coûts. Les services admissibles au partage des coûts aux termes de l'*Entente de 1965* sont précisés dans l'Annexe de l'entente. M. Phil Digby, directeur des Programmes sociaux du Bureau régional de l'Ontario d'AADNC, a expliqué le fonctionnement de l'*Entente de 1965* lors de l'audience. Au début de chaque exercice financier, l'Ontario soumet à AADNC ses prévisions de trésorerie. Une fois ces prévisions approuvées, AADNC fournit à l'Ontario une avance de fonds d'un mois, suivie de versements mensuels. AADNC retient 10 % sur chaque paiement et le remet (sans ajustement) à la fin de l'année, après une vérification comptable. Il n'y a pas de plafond général des dépenses aux termes de l'*Entente de 1965*.

[220] La formule de partage des coûts est énoncée à l'article 3 de l'*Entente de 1965*. Elle est fondée sur deux éléments. Le premier est [TRADUCTION] « le coût par personne du volet Aide financière du programme général d'aide sociale ontarien offert aux personnes autres que les Indiens inscrits vivant dans des réserves en Ontario ». Le second est [TRADUCTION] « le coût par personne du volet Aide financière du programme général d'aide sociale ontarien offert aux Indiens inscrits vivant dans des réserves en Ontario ».

[221] Selon M. Digby, l'aide sociale est le domaine dans lequel on dispose des meilleures données permettant de se faire une bonne idée de la part proportionnelle et de la part relative des coûts dans les collectivités des Premières Nations par rapport au reste de l'Ontario. En 2011-2012, il en coûtait en moyenne environ 200 \$ par personne pour offrir de l'aide sociale à une personne ne vivant pas dans une réserve. Dans le cas d'une personne des Premières Nations vivant dans une réserve, ce chiffre oscillait autour de 1 200 \$. La part des coûts assumée par AADNC est calculée en prenant 50 % de ce qu'il en coûte en moyenne pour fournir de l'aide sociale aux personnes vivant hors des réserves ( $200 \times 0,50 = 100$ ) et en divisant ce chiffre par ce qu'il en coûte en moyenne pour fournir de l'aide sociale aux personnes vivant dans des réserves ( $100/1200 = 0,0833$ ). Puis on soustrait ce qu'il en coûte en moyenne pour fournir de l'aide sociale aux personnes vivant hors des réserves de ce qu'il en coûte en moyenne pour fournir de l'aide



sociale à des personnes vivant dans des réserves ( $1200 - 200 = 1000$ ) et on divise ce chiffre par ce qu'il en coûte en moyenne pour fournir de l'aide sociale à des personnes vivant dans des réserves ( $1000/1200 = 0,8333$ ). Ensuite, on additionne ces deux chiffres pour en arriver à un rapport du partage des coûts ( $0,0833 + 0,8333 = 0,9166$ ). Selon ces chiffres, AADNC payait environ 92 % des frais admissibles aux termes de l'*Entente de 1965* en 2011-2012. Selon M. Digby, la formule de partage des coûts de l'*Entente de 1965* reconnaît le coût plus élevé par personne de l'aide sociale fournie aux membres des Premières Nations vivant dans les réserves, ainsi que l'engagement d'AADNC d'assumer la responsabilité financière de ces frais additionnels (témoignage de P. Digby, *Transcription*, vol. 59, p. 24 à 28).

[222] La province de l'Ontario a recours à deux mécanismes pour fournir des services d'aide à l'enfance dans les réserves : (i) les sociétés d'aide à l'enfance, y compris les organismes provinciaux de protection de l'enfance et, les organismes de SEFPN; (ii) des contrats de service pour la prestation de services de prévention. Il existe sept organismes de SEFPN pleinement mandatés en Ontario, financés selon le même modèle que les organismes provinciaux de protection de l'enfance en Ontario. Il y a aussi six organismes de SEFPN « pré-mandatés » qui ne disposent pas d'un plein mandat de protection et qui sont en train de développer leurs capacités pour devenir des organismes de SEFPN pleinement mandatés. Environ 25 réserves des Premières Nations reçoivent des services de prévention par le biais de contrats de service.

[223] AANDC n'a jamais révisé l'*Entente de 1965*. Les dispositions de l'entente portant sur les services à l'enfance et à la famille n'ont pas été mises à jour depuis 1981 et les Annexes de l'entente n'ont pas été actualisées depuis 1998. Cette situation est d'autant plus significative qu'en 1984, l'Ontario a adopté la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* en y intégrant des éléments d'autres textes législatifs (par exemple, la justice pour adolescents et la santé mentale) pour répondre aux besoins des Ontariens en matière de services à l'enfance et à la famille. À l'époque, le gouvernement du Canada avait adopté le point de vue qu'AADNC n'avait pas le mandat ni les ressources nécessaires pour commencer à financer des programmes en matière de justice et de santé, étant donné

que ce type de programme relevait d'autres ministères (témoignage de P. Digby, *Transcription*, vol. 59, p. 69).

[224] En 2000, l'EPN a recommandé que l'on procède à une révision tripartite de l'*Entente de 1965* (p. 18 et 121). Le *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada* signalait par ailleurs que l'*Entente de 1965* comprenait des dispositions prévoyant sa mise à jour que l'on pouvait les invoquer pour s'assurer que l'*Entente* et les services payés par le gouvernement fédéral soient actualisés.

[225] L'absence de mise à jour de l'*Entente de 1965* en fonction de la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* de l'Ontario a été soulignée par M. Digby dans un document de travail de 2007 (Annexe, pièce 23 [1965 Agreement Overview]). Le Tribunal conclut que le document *1965 Agreement Overview* est un document pertinent et fiable, d'autant plus que M. Digby est un de ses auteurs. Selon le document de travail intitulé *1965 Agreement Overview* à la page 4, plusieurs acteurs concernés ont exprimé des inquiétudes concernant l'*Entente de 1965* et sa mise en œuvre, notamment les suivantes:

[TRADUCTION]

L'entente est bilatérale et non tripartite, puisque les Premières Nations n'avaient pas été invitées à faire partie des signataires en 1965. Bien que l'article 2.2 de l'*Entente de 1965* prévoie que les bandes doivent donner leur accord à la prestation de programmes provinciaux d'aide sociale, cette disposition ne correspond pas au type de relation intergouvernementale recherchée par bon nombre des Premières Nations.

[...]

Les Premières Nations et le gouvernement provincial se sont, à l'occasion, montrés intéressés à ce qu'INAC élargisse le partage des coûts à d'autres programmes de services sociaux provinciaux dans les réserves. AINC n'a, de façon générale, pas disposé des ressources nécessaires pour « ouvrir » de nouveaux secteurs à un partage des coûts [...] L'Annexe de l'entente n'a pas été mise à jour en ce qui concerne le partage des coûts des services d'aide à l'enfance. Comme plusieurs programmes relevant de la loi provinciale sur les services à l'enfance et à la famille outrepassent le cadre du mandat d'AINC, le Ministère n'est pas en mesure d'« ouvrir » des discussions sur le partage des coûts de l'ensemble des programmes visés par la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*.

[226] En 2011, la Commission de promotion de la viabilité des services de bien-être de l'enfance (la CPVSBE) a publié un document de travail concernant la protection des enfants autochtones en Ontario (Annexe, pièce 24 [le *Document de travail de la CPVSBE*]). La CPVSBE a été créée par le ministre des Services à l'enfance et à la jeunesse de l'Ontario, en vue d'élaborer et de mettre en œuvre des solutions susceptibles de promouvoir la viabilité des services d'aide à l'enfance. La Commission rend compte au ministre. Compte-tenu de ce mandat public, le Tribunal estime que le document de travail de la Commission est pertinent et fiable sur la question de la prestation des services à l'enfance et à la famille aux membres des Premières Nations vivant dans des réserves en Ontario.

[227] Le *Document de travail de la CPVSBE* commence, à la page 4, par expliquer le poids de l'histoire pour bon nombre de collectivités autochtones :

La combinaison des effets de la colonisation, des pensionnats, de la rafle des années 1960 et d'autres facteurs ont miné les cultures autochtones, érodé le rôle parental et joué contre l'autonomie économique. De nombreux Autochtones vivent dans des communautés ravagées par la pauvreté, l'alcoolisme et la toxicomanie et qui enregistrent des taux de suicide, d'incarcération et de chômage très élevés, outre d'autres problèmes sociaux. Les enfants autochtones sont largement surreprésentés dans le secteur des services de bien-être de l'enfance et dans le système de justice pour les jeunes. Les taux de suicide sont environ cinq fois plus élevés parmi les enfants et les jeunes autochtones que parmi leurs homologues non autochtones. Les adolescentes autochtones sont neuf fois plus susceptibles d'être enceintes avant l'âge de 18 ans, et les jeunes autochtones dans leur ensemble sont beaucoup moins susceptibles de terminer leurs études secondaires et beaucoup plus susceptibles de vivre dans la pauvreté et d'avoir des troubles affectifs et des problèmes de toxicomanie.

[228] Malgré ces facteurs de risque précis relevés chez les peuples autochtones, le *Document de travail de la CPVSBE* signale que bon nombre d'organismes provinciaux d'aide à l'enfance accordent peu d'attention aux exigences de la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* qu'ils doivent respecter dans la prestation de services aux enfants autochtones (p. 29). Le document de travail cite notamment les articles 213 et 213.1 de la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*. Ces dispositions obligent les organismes fournissant des services aux enfants autochtones à consulter régulièrement la bande ou la

communauté de l'enfant, habituellement par l'entremise d'un représentant de la bande, au sujet des services qui lui sont offerts, y compris la prise en charge d'enfants, la prestation de services de soutien à la famille et l'élaboration de programmes de soins à fournir aux enfants.

[229] Selon le *Document de travail de la CPVSBE*, les représentants de bande peuvent jouer un rôle déterminant et exercent habituellement les fonctions suivantes : Ils servent de lien principal entre une bande et une société d'aide à l'enfance. Ils forment et conseillent les sociétés d'aide à l'enfance sur le plan culturel. Ils supervisent les ententes relatives aux soins temporaires et les ententes relatives aux services bénévoles conclues avec les sociétés d'aide à l'enfance. Ils se chargent d'obtenir des ressources juridiques et participent aux instances judiciaires. Ils veillent à ce que les sociétés d'aide à l'enfance répondent aux besoins culturels des enfants et enfin, ils participent à l'élaboration de plans de soins pour les enfants (p. 30).

[230] Le *Document de travail de la CPVSBE* rappelle que, par le passé, certaines Premières Nations qui en faisaient la demande recevaient un financement du gouvernement fédéral pour recruter un représentant de bande. Toutefois, après la suppression de ces subventions en 2003, certaines Premières Nations ont dû puiser dans les fonds qui étaient consacrées aux services de prévention pour couvrir les coûts d'un représentant, alors que d'autres collectivités n'ont tout simplement pas de représentants de bande (*Document de travail de la CPVSBE*, p. 30).

[231] Le document de travail précise par ailleurs que la prestation de services d'aide à l'enfance aux communautés isolées et éloignées du Nord de l'Ontario pose des défis pour les sociétés d'aide à l'enfance. À titre d'exemple, il en coûte plus cher et il faut davantage de temps pour atteindre les collectivités desservies, dont certaines ne disposent pas d'accès routier à longueur d'année et où l'avion est le seul moyen de transport possible. D'ailleurs, un organisme s'est vu contraint d'effectuer jusqu'à 80 vols par jour.

[232] Un autre défi qui se pose pour les collectivités éloignées et isolées est le recrutement et la rétention de personnel, en particulier d'employés qualifiés issus de leurs propres communautés. Le souvenir de la rafle des années soixante et l'association faite

entre les sociétés d'aide à l'enfance et le retrait des enfants de leur collectivité ont suscité, chez certains membres des Premières Nations, du ressentiment ou de la résistance envers les travailleurs des sociétés d'aide à l'enfance. Ces réactions peuvent engendrer de l'hostilité dans le milieu de travail.

[233] Le document de travail mentionne la pénurie de logements convenables parmi les autres difficultés auxquelles font face les collectivités autochtones éloignées et isolées. Cette pénurie rend difficile le recrutement de personnel de l'extérieur de la collectivité et la recherche de familles d'accueil appropriées. Il souligne également l'accès limité aux tribunaux et le manque d'autres services de soutien – programmes sociaux ou de santé, ce qui a une incidence sur le rendement et sur la qualité des services fournis par les sociétés d'aide à l'enfance (*Document de travail de la CPVSBE*, pp. 32 et 33). Sur ce dernier point, le *Document de travail de la CPVSBE* souligne le fait que « [l']obtention de résultats positifs pour les enfants, les familles et les communautés nécessite un éventail complet de services liés aux conditions médicales, sociales et économiques de la communauté; à eux seuls, les services d'aide à l'enfance sont loin d'être suffisants » (p. 33).

[234] Le *Document de travail de la CPVSBE* signale également qu'il existe plusieurs différences marquées entre les sociétés d'aide à l'enfance autochtones et non autochtones en matière de prestation de services. En effet, les sociétés d'aide à l'enfance autochtones desservent des zones géographiques beaucoup plus vastes et moins densément peuplées, qui comptent moins d'enfants et d'adolescents. Elles traitent des milliers de cas de plus et desservent plus d'enfants et de d'adolescents placés plutôt que résidant dans leur propre famille. Leurs dépenses totales sont inférieures, mais leurs dépenses par personne et par cas sont sensiblement plus élevées (*Document de travail de la CPVSBE*, p. 33 et 34).

[235] Enfin, le *Document de travail de la CPVSBE* aborde le sujet de la dynamique fédérale-provinciale en matière de prestation de services à l'enfance et à la famille dans les réserves. Il souligne qu'au lieu de collaborer pour offrir des services efficaces aux peuples autochtones, le gouvernement fédéral a délégué certaines de ses responsabilités envers les peuples autochtones aux gouvernements provinciaux. Ce faisant, il a créé une

certaine ambiguïté en ce qui concerne la délimitation des compétences (*Document de travail de la CPVSBE*, p. 38 et 39).

[236] En 2007, le ministère des Services à l'enfance et à la jeunesse de l'Ontario a écrit à AADNC pour lui faire part de ses inquiétudes au sujet de la décision d'AADNC de ne plus financer les représentants de bande : [TRADUCTION] « à la suite du retrait du financement fédéral, bon nombre des Premières Nations ne disposent plus des ressources financières nécessaires pour participer à la planification des dossiers des enfants et des familles autochtones recevant des services de protection de la part des sociétés d'aide à l'enfance, ou pour intervenir dans les procédures judiciaires en matière de protection de l'enfance » (Annexe, pièce 25, p. 2).

[237] En 2011, le ministère des Services à l'enfance et à la jeunesse de l'Ontario a de nouveau écrit à AADNC sur la question du financement des représentants des bandes :

[TRADUCTION]

La *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* vise avant tout à « promouvoir l'intérêt supérieur de l'enfant, sa protection et son bien-être ». Le représentant de la bande, de par sa fonction, sert non seulement à appuyer cet objectif de la *Loi*, mais aussi à réaliser les autres dispositions et objectifs importants de la *Loi*. Le manque de capacité des collectivités des Premières Nations limite leur aptitude à réagir efficacement en respectant les délais d'intervention prévus par la *Loi*. La suppression du financement accordé par AINC pour permettre aux représentants de bande d'exercer leurs fonctions empêche les collectivités des Premières Nations de jouer pleinement le rôle que la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* entendait leur confier.

(Annexe, pièce 26, p. 2)

[238] Malgré la discordance entre la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* de l'Ontario et la décision d'AADNC de ne plus financer les représentants des bandes, le ministre Duncan a expliqué qu'[TRADUCTION] « il incombe aux gouvernements des Premières Nations de déterminer leur degré de participation aux questions relatives au bien-être des enfants » et [TRADUCTION] « nous ne prévoyons pas que le gouvernement du Canada leur offre du financement dans ce domaine » (Annexe, pièce 27, p. 1).

[239] L'ambiguïté créée au sujet du partage des compétences en matière de prestation de services en santé mentale aux jeunes des Premières Nations a également suscité des préoccupations. Lorsque l'organisme Anishinaabe Abinooji Child and Family Services a demandé un mandat pour offrir des services en santé mentale aux enfants, un employé d'AADNC a rédigé un document d'information sur la question à l'intention du directeur général régional et des directeurs généraux adjoints régionaux (Annexe, pièce 28 [*Abinoojii Mental Health Services Mandate*]). La directrice générale d'Anishinaabe Abinoojii Child and Family Services, M<sup>me</sup> Stevens, a témoigné sur le contenu de ce document (*Transcription*, vol. 25, p. 174 à 178).

[240] Selon le document intitulé *Abinoojii Mental Health Services Mandate*, il y a des listes d'attente pour les enfants des Premières Nations, desservis par les services à l'enfant et à la famille d'Abinoojii, qui ont besoin de services en santé mentale. Le document ajoute que, bien que l'on constate une certaine collaboration entre les organismes voués à la santé mentale et l'organisme Abinoojii en ce qui concerne la gestion de ces listes d'attente, il faut davantage de ressources et d'outils d'évaluation adaptés à la culture, ainsi que de conseillers. Le ministère des Services à l'enfance et à la jeunesse a une politique sur la santé mentale des enfants et des adolescents et dispose de certaines ressources pour le counseling en santé mentale, mais les besoins dépassent de loin le financement (*Abinoojii Mental Health Services Mandate*, p. 1 et 2).

[241] Le document intitulé *Abinoojii Mental Health Services Mandate* explique, dans son examen de la demande, qu'AADNC n'a pas le mandat d'offrir des services en santé mentale et, que ces dépenses ne sont pas des dépenses admissibles au sens de l'*Entente de 1965*. C'est plutôt Santé Canada qui est le ministère fédéral compétent en santé mentale et qui offre du financement par l'entremise de divers programmes. Toutefois, ces programmes sont davantage axés sur la prévention et la plupart visent des problèmes qui concernent les adultes. Les programmes de Santé Canada ne portent pas précisément sur les enfants placés et ils ne couvrent pas le counseling en santé mentale (*Abinoojii Mental Health Services Mandate*, p. 2).

[242] Santé Canada a reconnu la nécessité d'examiner l'ensemble du système, étant donné que les services et les programmes ont tendance à travailler en vase clos, lors

d'une table ronde à laquelle participaient l'organisme Anishinaabe Abinooji Child and Family Services, AADNC, Santé Canada et le ministère des Services à l'enfance et à la jeunesse de l'Ontario. Santé Canada a évoqué la possibilité de redéfinir les priorités en matière d'affectation des ressources et de réclamer un financement supplémentaire. AADNC a expliqué que la province était le chef de file en matière de protection des enfants tandis que Santé Canada jouait ce rôle en matière de santé au niveau fédéral. Cependant AANDC a ajouté qu'il appuyait les travaux relatifs à l'examen des programmes existants, la mise en lumière des lacunes et la collaboration pour s'assurer que les Premières Nations reçoivent des services comparables et adaptés à leur culture (*Abinoojii Mental Health Services Mandate*, p. 2).

[243] En 2012, l'Association ontarienne des sociétés d'aide à l'enfance (l'AOSAE) a produit un rapport portant sur les tendances en matière d'aide à l'enfance en Ontario, y compris au sein des collectivités autochtones (Annexe, pièce 29 [*Rapport des Sociétés d'aide à l'enfance*]). L'AOSAE est une association vouée à la défense des intérêts des enfants. Elle représente 45 sociétés d'aide à l'enfance (SAE). Dirigée par un conseil d'administration formé de bénévoles, l'AOSAE consulte et conseille le gouvernement provincial sur des questions de lois, de règlements, de politiques, de normes et de mécanismes d'examen. Elle cherche à améliorer le sort des enfants et des familles (*Rapport des Sociétés d'aide à l'enfance*, p. 2). Compte tenu du mandat de l'AOSAE et des objectifs qu'elle s'est fixés, le Tribunal estime que son rapport est pertinent et fiable.

[244] Selon le *Rapport des Sociétés d'aide à l'enfance*, le modèle actuel de financement ne tient pas compte des besoins des collectivités et des organismes autochtones et ce, pour plusieurs raisons. L'une des raisons est le manque de ressources pour les services, qui tendent à ne répondre qu'aux crises. Une autre raison est le manque de financement pour répondre aux exigences administratives. Le rapport mentionne également le manque de financement pour établir les infrastructures nécessaires à la prestation de services de protection de l'enfance prévus par la loi, tout en composant avec des lacunes phénoménales sur le plan des infrastructures dans bon nombre des collectivités desservies. Il souligne également le manque d'argent pour se doter de personnel qualifié pour offrir des services culturellement adaptés (p. 7). L'AOSAE a notamment demandé ce



qui suit au gouvernement de l'Ontario (à la page 10 du *Rapport des Sociétés d'aide à l'enfance*) :

Créer un modèle de financement du bien-être de l'enfance autochtone et instaurer un financement adéquat pour appuyer des programmes culturellement appropriés qui tiennent compte des expériences propres aux diverses populations autochtones – dans les réserves, hors réserve ainsi que dans les régions éloignées, rurales et urbaines. Investir dans le renforcement de la capacité afin de permettre le recrutement, la formation et le maintien appropriés de professionnels du bien-être de l'enfance dans les SAE autochtones émergentes.

[245] L'*Entente de 1965* n'a pas prévu pas de partage des dépenses en capital au titre des infrastructures et du renforcement des capacités depuis 1975 (témoignage de P. Digby, *Transcription*, vol. 59, p. 93). M<sup>me</sup> Stevens a expliqué les répercussions que cette situation avait eues sur son organisation : bon nombre d'enfants à risque élevé sont envoyés à l'extérieur de la collectivité pour recevoir des services, parce qu'il n'y a pas de centre de traitement dans leur collectivité. L'organisme Anishinaabe Abinooji Child and Family Services consacre environ deux à trois millions de dollars par année pour envoyer des enfants à l'extérieur de leur collectivité. Selon M<sup>me</sup> Stevens, il n'y a pas suffisamment de ressources pour construire un centre de traitement, ou pour élaborer des programmes pour venir en aide à ces enfants à risque élevé, parce que les fonds en question sont consacrés à répondre à leurs besoins courants (*Transcription*, vol. 25, p. 32).

[246] Les éléments de preuve susmentionnés au sujet de l'*Entente de 1965* révèlent, eux aussi, des lacunes dans l'approche préconisée par AADNC en ce qui concerne la prestation de services à l'enfance et à la famille dans les réserves des Premières Nations en Ontario. Le Tribunal conclut que la situation qui existe en Ontario en matière de prestation de services à l'enfance et à la famille ne répond pas à l'objectif de l'*Entente de 1965* de [TRADUCTION] « [...] mettre à la disposition des Indiens de la province, la gamme complète des programmes d'aide sociale provinciaux ».

**d. Autres ententes provinciales/territoriales**

[247] Comme nous l'avons déjà mentionné, deux autres provinces ont signé des ententes avec AADNC pour la prestation de services à l'enfance et à la famille dans des réserves : l'Alberta et la Colombie-Britannique. Dans le cas du Yukon, il s'agit de l'*Entente de financement du Yukon*.

[248] L'*Entente de financement du Yukon*, nous le répétons, vise l'ensemble des enfants et des familles des Premières Nations résidant ordinairement au Yukon. L'annexe « DIAND-3 » de l'*Entente de financement du Yukon* prévoit que la Directive 20-1 s'applique au financement des services à l'enfance et à la famille aux enfants et aux familles des Premières Nations en question.

[249] En Alberta et en Colombie-Britannique, AADNC rembourse les provinces pour la prestation des services à l'enfance et à la famille à certaines collectivités des Premières Nations vivant dans des réserves non desservies par des organismes de SEFPN. En Alberta, six collectivités des Premières Nations sont desservies par l'*Entente portant réforme de l'Alberta* en matière de services à l'enfance et à la famille. En Colombie-Britannique, soixante-douze collectivités des Premières Nations reçoivent des services en vertu de l'*Entente de services de la C.-B.*

[250] Aux termes de l'*Entente portant réforme de l'Alberta*, AADNC rembourse l'Alberta pour divers services sociaux offerts dans certaines réserves des Premières Nations dans la province, y compris des services d'aide à l'enfance. Le financement des services d'aide à l'enfance en question est offert au début de l'exercice financier, selon un modèle de financement fondé sur les coûts établis à la clôture de l'exercice précédent. Des ajustements sont effectués en fonction des dépenses effectivement engagées au cours de l'exercice (*Entente portant réforme de l'Alberta*, annexe A, art. 1).

[251] En Colombie-Britannique, le *Protocole d'entente de la C.-B.* a été en vigueur de 1996 à 2012. Aux termes du *Protocole d'entente de la C.-B.*, AADNC remboursait la province pour ses dépenses d'entretien admissibles selon une formule d'indemnité journalière qui tenait compte des frais d'administration, de supervision et d'entretien de la province (*Protocole d'entente de la C.-B.*, art. 5.0 et annexes B et D). Les taux d'indemnité

journalière pouvaient être ajustés annuellement et la province pouvait obtenir un ajustement des taux d'indemnité journalière de l'année précédente en fonction des dépenses effectivement engagées (*Protocole d'entente de la C.-B.*, annexe C). Ces ajustements tenaient compte des augmentations attribuables à l'inflation et de l'importance accrue accordée aux services de prévention. Pour l'exercice 2006-2007, l'ajustement des taux d'indemnité journalière s'est traduit par l'envoi à AADNC d'une facture de plus de cinq millions de dollars (Annexe, pièce 30).

[252] En 2012, le *Protocole d'entente de la C.-B.* a été remplacé par l'*Entente de service de la C.-B.* L'*Entente de service de la C.-B.* prévoit désormais le remboursement des frais d'entretien en fonction des dépenses effectivement engagées. Elle prévoit également le financement des dépenses d'exploitation de la province en fonction d'un modèle d'établissement des coûts convenu par la province et AADNC (*Entente de service de la C.-B.*, art. 7 et Annexe A). Pour l'exercice 2012-2013, le financement du budget d'exploitation s'élevait à 15 millions de dollars.

[253] L'*Entente portant réforme de l'Alberta*, le *Protocole d'entente de la C.-B.* et l'*Entente de service de la C.-B.* prévoient le remboursement des frais d'exploitation et des frais d'administration admissibles effectivement engagés. Ils prévoient également des ajustements rétroactifs pour tenir compte de l'inflation et des augmentations attribuables aux changements apportés aux programmes. La situation est donc fort différente de celle des organismes de SEFPN dans ces provinces, notamment dans le cas de l'AAAP en Alberta, qui ne prévoit aucun ajustement pour ce genre de hausse de coûts (témoignage de C. Schimanke, *Transcription*, vol. 62, p. 53 et 54). Comme il est précisé à la page 19 du *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada*, ces ajustements et remboursements pour tenir compte des dépenses effectivement engagées sont directement liés aux lois provinciales en matière de protection de l'enfance :

4.49 Affaires indiennes et du Nord Canada verse des fonds à certaines provinces pour la prestation de ces services là où les Premières nations ne les offrent pas. Le Ministère a signé des accords de financement avec trois des cinq provinces examinées dans le cadre de cette vérification pour la prestation des services d'aide à l'enfance dans les réserves. Nous avons constaté que le Ministère remboursait à ces provinces la totalité ou la part

convenue des coûts liés au fonctionnement et à l'administration des services d'aide à l'enfance offerts directement aux Premières nations, ainsi que des coûts liés à la prise en charge d'enfants [...]

4.50 Le financement qu'Affaires indiennes et du Nord Canada verse pour couvrir les coûts de fonctionnement et d'administration des organismes des Premières nations est calculé à l'aide d'une formule. Or, nous avons constaté que cette formule de financement ne tient pas compte de l'exigence du Programme selon laquelle les organismes des Premières nations doivent se conformer à la législation provinciale applicable. L'élément principal de la formule est le nombre d'enfants âgés de 0 à 18 ans qui résident habituellement dans la ou les réserves servies par un organisme des Premières nations [...]

[254] Le Tribunal reviendra sur cette comparaison dans la section qui suit.

### iii. Position d'AADNC sur la preuve

[255] AADNC soutient que les éléments de preuve susmentionnés ne sont pas suffisants pour démontrer que les Premières Nations sont défavorisées à l'occasion du financement, par AADNC, des services à l'enfance et à la famille aux Premières Nations. AADNC affirme notamment qu'il n'y a pas suffisamment d'exemples précis pour soutenir l'allégation que les Premières Nations sont privées des services en question. En somme, AADNC soutient que peu de poids devrait être accordé aux rapports et aux éléments de preuve concernant le Programme des SEFPN. Il soutient également que l'évaluation des effets préjudiciables devrait tenir compte des choix exercés par les organismes de SEFPN lorsqu'ils administrent leur budget, ainsi que de tout financement additionnel qu'ils reçoivent indépendamment de la Directive 20-1 ou de l'AAAP. AADNC soutient par ailleurs que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne permet pas la comparaison des systèmes de financement fédéral et provincial/territorial. Il ajoute que même si cette comparaison était valide, aucune preuve comparative n'a été présentée en l'espèce. Nous aborderons à tour de rôle chacun de ces arguments.

**a. La pertinence et la fiabilité des études publiées au sujet du Programme des SEFPN**

[256] AADNC estime que les diverses études du Programme des SEFPN susmentionnées ont peu de poids. AADNC remet en question l'exhaustivité des études en question, en soulignant que l'expérience vécue par quelques organismes ne démontre pas l'existence d'une différence de traitement.

[257] Le Tribunal estime que l'EPN et les rapports Wen:De constituent des éléments de preuve très pertinents et fiables en l'espèce. Il s'agit d'études du Programme des SEFPN commandées conjointement par AADNC et l'APN. On y a eu recours à une méthodologie rigoureuse et à une analyse approfondie de la Directive 20-1, ainsi qu'à des consultations préalables auprès de divers intervenants. Le Tribunal accepte les conclusions de ces rapports. Rien n'indique qu'AADNC ait remis en question les conclusions de ces rapports avant la présente plainte. Au contraire, tout donne à penser qu'AADNC s'est en fait fondé sur ces rapports pour modifier le Programme des SEFPN.

[258] Dans sa fiche d'information d'octobre 2006 (Annexe, pièce 10), AADNC a reconnu les répercussions et les conclusions des rapports Wen:De ainsi que celles de l'EPN. Il s'est engagé à réorienter le Programme des SEFPN pour améliorer le sort des enfants et des familles des Premières Nations vivant dans les réserves :

À l'heure actuelle, le financement du Programme est en grande partie axé sur les services de protection plutôt que les services de prévention, ce qui inciterait, selon certains, les organismes à retirer les enfants des Premières nations de leur foyer parental, au lieu d'offrir les services de prévention qui permettraient aux enfants de continuer à vivre en sécurité chez eux.

- En 2005-2006, les dépenses liées au programme se chiffraient à 417 millions de dollars et l'on s'attend à ce qu'elles continuent à augmenter jusqu'à 540 millions de dollars en 2010-2011 si le programme continue à être appliqué selon le modèle actuel axé sur la protection.
- Entre 1996-1997 et 2004-2005, le nombre d'enfants des Premières Nations pris en charge a augmenté de 64,34 %.
- Environ 5,8 % des enfants des Premières Nations vivant dans des réserves sont pris en charge à l'extérieur du foyer parental.

**Problèmes actuels :** Les enfants des Premières nations sont représentés en proportion indue dans le régime de soins. Les taux de placement dans les réserves témoignent de l'absence de services de prévention qui atténueraient les crises familiales.

**Changements dans le tableau :** Les provinces et territoires ont adopté de nouvelles approches pour les politiques de soins aux enfants et élargi l'éventail de services et programmes que les services à l'enfance et à la famille des Premières nations sont tenus d'assurer pour conserver leurs mandats provinciaux en qualité de fournisseurs de services. Toutefois, l'approche fédérale actuelle pour le financement des services à l'enfance et à la famille a empêché les organismes de services dans ce domaine de suivre le rythme des changements de politiques des provinces et des territoires en la matière; en conséquence, il est impossible à ces organismes d'offrir l'éventail complet des services proposés par les provinces et des territoires aux autres Canadiens. Il faut absolument changer du tout au tout l'approche pour le financement des soins à l'enfance par les organismes de services à l'enfance et à la famille des Premières nations si l'on veut inverser la croissance dans le taux de prise en charge des enfants et faire en sorte que les organismes s'acquittent des responsabilités inscrites dans leurs mandats.

**L'avenir :** Le comité chargé de l'Examen mixte de la politique nationale sur les services à l'enfance et à la famille des Premières nations, réalisé en 2000, avait recommandé au gouvernement fédéral d'augmenter les services de prévention destinés aux enfants à risque - services qui sont obligatoires avant d'envisager de retirer l'enfant et de le placer dans un foyer d'accueil - et de fournir un financement suffisant à cette fin.

- En 2004 et 2005, Affaires indiennes et du Nord Canada a financé une recherche menée par la Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations. Les rapports, WEN:DE : Nous voyons poindre la lumière du jour et WEN:DE : Nous poursuivons notre route, contenaient des recommandations sur les investissements et les rajustements des politiques nécessaires pour pallier les faiblesses du système actuel. Affaires indiennes et du Nord Canada entend se fonder sur cette recherche pour réclamer des investissements et un renouvellement de la politique.

[...]

- Le gouvernement du Canada est déterminé à collaborer avec les partenaires et organismes des Premières Nations, des provinces et du gouvernement fédéral en vue de mettre en œuvre une vision modernisée du Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations, lequel a pour mission de veiller à ce que les enfants et les jeunes soient forts et en sécurité et jouissent du soutien de parents sains.

- La stratégie vise à faire d'un programme actuellement axé sur la protection un programme axé sur la prévention, à promouvoir différentes modalités de soins pour offrir aux enfants et aux jeunes des foyers sûrs, affectueux et permanents, ainsi qu'à prendre appui sur les partenariats et à mettre en œuvre des solutions pratiques en vue d'améliorer les services d'intervention auprès des enfants.

[259] M<sup>mes</sup> Murphy et D'Amico ont également témoigné au sujet du fait qu'AADNC s'était fondé sur les rapports Wen:De pour mettre en œuvre l'AAAP (*Transcription*, vol. 53, p. 46 et 47; et vol. 54, p. 50 et 51).

[260] Des documents internes d'AADNC admis en preuve à l'audience confirment également que le ministère a souscrit aux conclusions des rapports de l'EPN et des rapports Wen:De. AADNC soutient que le Tribunal devrait se fier aux témoignages oraux plutôt qu'à ce qu'on trouve dans les documents internes, étant donné que bon nombre de leurs auteurs n'ont pas témoigné devant le Tribunal pour fournir un contexte. De plus, ces documents peuvent simplement refléter l'opinion d'employés à un moment précis. Par conséquent, AADNC affirme que le Tribunal devrait apprécier la valeur probante des documents en fonction du contexte et à la lumière des témoignages oraux donnés au sujet de leur interprétation. Le Tribunal devrait également tenir compte des limites de l'autorité qu'avaient leurs auteurs lorsqu'ils ont rédigé les documents en question.

[261] Le Tribunal a tenu compte de ces arguments pour évaluer la preuve et conclut que les documents en question sont clairs et simples. Bon nombre d'entre eux sont des communications préparées pour des hauts fonctionnaires d'AADNC ou adressées à ces derniers. Le Tribunal conclut que ces communications sont très pertinentes et fiables, étant donné qu'elles ont servi à informer la haute direction d'AANDC, notamment le sous-ministre et les sous-ministres adjoints, au sujet du Programme des SEFPN afin d'éclairer leurs décisions stratégiques ou leurs futures demandes au Cabinet (*Transcription*, vol. 54, p. 159 et 166; et vol. 55, p. 199). De plus, les autres documents d'AADNC ci-après mentionnés corroborent les renseignements que l'on trouve dans ces communications.

[262] Ainsi, une communication faite en 2005 au « Comité des politiques » renvoie à l'EPN en déclarant ce qui suit : [TRADUCTION] « Une révision du Programme des SEFPN effectuée en 2000 a révélé que le financement accordé par les Affaires indiennes [aux

organismes de SEFPN] était de 22 % inférieur à celui qui était versé à leurs homologues provinciaux » (Annexe, pièce 31, p. 2 [*Communication devant le Comité des politiques*]). À la page 3, la *Communication devant le Comité des politiques* précise que, bien que les dépenses d'entretien augmentent de 7 à 10 % par année, le budget du Ministère ne bénéficie que d'un ajustement annuel de 2 %. Selon la *Communication devant le Comité des politiques*, à la page 3, [TRADUCTION] « des investissements supplémentaires sont nécessaires pour stabiliser davantage les mesures de soutien de base, afin d'améliorer l'efficacité organisationnelle et préserver la croissance des dépenses d'entretien ».

[263] La *Communication devant le Comité des politiques* de 2005 indique également que les organismes de SEFPN menacent de se retirer de la prestation des services, parce qu'ils ne sont plus en mesure de fournir les services exigés par les provinces avec leur budget actuel. Selon la *Communication*, les gouvernements provinciaux ont écrit au ministre d'AADNC pour lui expliquer qu'ils s'inquiétaient du fait que le Ministère ne leur fournissait pas un financement suffisant pour permettre aux organismes de SEFPN de respecter les obligations qui leur sont imposées par les lois provinciales. Par conséquent, la *Communication devant le Comité des politiques* prévient que les provinces risquent de refuser de renouveler le mandat des organismes de SEFPN ou de confier ce mandat à de nouveaux organismes (p. 4).

[264] En accord avec l'EPN et avec les rapports Wen:De, la *Communication devant le Comité des politiques* affirme : [TRADUCTION] « Outre des mesures de soutien de base améliorées pour les services à l'enfance et à la famille des Premières Nations, il est nécessaire de modifier radicalement la manière d'aborder les services à la protection de l'enfance pour inverser la tendance à la hausse du nombre d'enfants pris en charge » (p. 5). À cet égard, la *Communication* propose la mise en place de nouvelles mesures pour permettre l'investissement dans les services de prévention, conformément aux lois et aux normes provinciales (p. 6). Ces mesures [TRADUCTION] « permettront d'offrir un éventail complet de programmes et de services culturellement adaptés, qui diminueront éventuellement la surreprésentation des enfants des Premières Nations dans le système de protection de l'enfance » (*Communication devant le Comité des politiques*, p. 6). Elles permettront également [TRADUCTION] « [...] de répondre immédiatement aux énormes



pressions exercées sur le financement et de stabiliser l'aide à l'enfance dans les réserves » (*Communication devant le Comité des politiques*, p. 6). Enfin, selon la *Communication devant le Comité des politiques* [TRADUCTION] « le fait d'augmenter le budget des services fondamentaux permettra [aux organismes de SEFPN] de retenir et de former du personnel, ainsi que de faire face à l'augmentation des frais d'exploitation (p. ex., ajustement pour tenir compte du coût de la vie, frais juridiques, assurance, éloignement) » (p. 6).

[265] Dans un autre document intitulé [TRADUCTION] « Questions et réponses concernant les services à l'enfance et à la famille », on trouve également ce qui suit :

[TRADUCTION]

La situation est dramatique. L'insuffisance des ressources risque de contraindre certains organismes à fermer leurs portes si leur mandat leur est retiré ou n'est pas reconduit par les provinces. En pareil cas, les provinces se chargeraient de la protection de l'enfance, ce qui entraînerait probablement des coûts beaucoup plus élevés pour Affaires indiennes et du Nord Canada.

[...]

Au cours de la dernière décennie, on a assisté, en matière de protection de l'enfance, à une tendance vers la prévention et l'adoption de mesures moins perturbatrices. AINC reconnaît que la formule de financement actuelle n'est pas suffisamment souple pour suivre cette tendance et qu'il est nécessaire de la réviser [...] AINC a reçu pour 2004-2005 les autorisations nécessaires pour mettre en œuvre une entente de financement souple des dépenses d'entretien. Ces modalités permettront à certains organismes de réaffecter une partie de leur budget d'entretien, pour leur donner une plus grande marge de manœuvre dans la manière d'utiliser ces fonds pour mettre davantage l'accent sur les services de prévention.

L'augmentation progressive du budget d'exploitation aidera dans une très faible mesure les organismes à offrir des services de prévention additionnels. Des ressources supplémentaires aideront les organismes à faire face aux pressions financières découlant de l'augmentation des frais juridiques, des frais d'assurance et des autres dépenses d'exploitation qui n'ont pas été ajustées depuis la mise en œuvre, en 1994-1995, de l'examen des programmes.

(Annexe, pièce 32, p. 1, 2 et 5)

[266] Dans le même ordre d'idées, le *Manuel national du programme [des SEFPN] (2005)* énumère, à la page 14, au paragraphe 2.2.3, certaines des pressions sur les coûts avec lesquelles les organismes de SEFPN doivent composer, s'agissant du financement versé pour l'exploitation :

Même si les autorisations sont très claires au sujet des services qui entrent dans le calcul du financement versé pour l'exploitation, les Premières nations se sont dites préoccupées du fait que les lois, les normes et les pratiques ont considérablement changé depuis que la formule a été élaborée, à la fin des années 1980. Bien que les éléments suivants s'inscrivent dans les dépenses admissibles au financement, les Premières nations ont néanmoins indiqué que les bénéficiaires subissaient des pressions de plus en plus grandes en raison des changements qui s'opèrent au fil des ans :

- *La technologie de l'information* : Jusqu'à la fin des années 1980, l'utilisation des ordinateurs était limitée. De nos jours, ils sont essentiels aux prestataires de programmes et de services sociaux.
- *La prévention (mesures les moins perturbatrices)* : la tendance récente de la législation provinciale et territoriale est d'accorder une plus grande importance à la prévention. Bien que des ressources consacrées à la prévention aient été ajoutées à la formule de calcul actuelle, le financement offert n'est peut-être pas suffisant pour tenir compte des nouvelles réalités.
- *Assurance responsabilité* : Comme c'est le cas pour la prévention, le calcul inclut les assurances, mais, depuis le 11 septembre 2001, le coût des assurances a connu une hausse dramatique.
- *Frais juridiques* : Les frais juridiques font déjà partie de l'équation, mais ils sont devenus plus importants que ce qui avait été prévu lorsque la formule a été élaborée. Les dossiers contestés se multiplient et des changements apportés dans les pratiques provinciales exigent que les dossiers soient désormais présentés par des représentants juridiques plutôt que par des travailleurs sociaux; tout cela a engendré une augmentation des frais. De plus, les litiges déposés au nom d'enfants ayant subi des préjudices peuvent être très onéreux, même si on souscrit à une bonne assurance responsabilité.

On s'attend à ce que la formule de calcul révisée règle ces problèmes. Entre-temps, les autorisations en vigueur doivent s'appliquer.

(Non souligné dans l'original)

[267] Dans un autre document portant sur les dépenses consacrées par AADNC aux programmes de développement social dans les réserves, on affirme que, bien que le gouvernement fédéral agisse comme une province en matière de prestation des programmes de développement social dans les réserves, la politique fédérale en matière de programmes sociaux n'a pas suivi l'évolution des mesures proactives prises par les provinces, perpétuant ainsi le cycle de la dépendance (Annexe, pièce 3, p. 1 et 2 [*Explanations on Expenditures of Social Development Programs*]). Ce document qualifie les programmes sociaux d'AADNC de [TRADUCTION] « programmes d'une portée limitée qui ne sont pas conçus pour être aussi efficaces qu'ils devraient l'être pour créer des changements sociaux positifs ou pour répondre aux besoins fondamentaux dans certaines situations » (*Explanations on Expenditures of Social Development Programs*, p. 2). On y ajoute que si les programmes sociaux actuels étaient administrés par les provinces, il s'ensuivrait une hausse significative de coûts pour AADNC. Le document cite à titre d'exemple la Kasohkowew Child Wellness Society de l'Alberta, où il en coûterait 2,2 millions de dollars de plus que ce qu'AADNC finance actuellement, si les services sociaux offerts actuellement dans cette réserve étaient confiés de nouveau à la province de l'Alberta (*Explanations on Expenditures of Social Development Programs*, p. 2).

[268] Dans le même ordre d'idées, dans une communication de 2006 portant sur les programmes sociaux offerts par AADNC dans les réserves, y compris le Programme des SEFPN, on explique que ces programmes sont axés sur la prise de mesures correctives. Ils ne respectent pas toujours les normes et les taux des provinces et des territoires et ils ne sont pas uniformes d'une province ou d'un territoire à l'autre (Annexe, pièce 34, p. 5 [*Communication Social Programs*]). En ce qui concerne plus précisément le Programme des SEFPN, la communication explique qu' [TRADUCTION] « on a concentré les efforts sur la protection des enfants et sur le retrait des enfants du foyer parental, de sorte que la proportion d'enfants placés ne cesse d'augmenter » (*Communication Social Programs*, p. 5).

[269] De façon générale, la communication *Social Programs* affirme que [TRADUCTION] « bon nombre d'enfants et de familles inuit et des Premières Nations ne reçoivent pas de services raisonnablement comparables à ceux qui sont fournis aux

autres Canadiens » (Communication *Social Programs*, p. 3). Par ailleurs, la communication souligne que [TRADUCTION] « les provinces et les territoires critiquent les niveaux de financement d'AADNC car ils ne permettent pas aux fournisseurs de services des Premières Nations de respecter les normes prévues par les lois provinciales et territoriales » (Communication *Social Programs*, p. 6). Selon la communication, la prestation des programmes sociaux dans les réserves est entravée par l'absence de législation, par l'insuffisance de financement et par un partage des compétences entre les ministères fédéraux qui empêche de réagir au moyen de programmes d'intervention complets (Communication *Social Programs*, p. 3).

[270] Dans une autre communication, AADNC qualifie la Directive 20-1 de « brisée » :

[TRADUCTION]

Le système actuel est BRISÉ; il est fragmenté et décousu.

Le système actuel contribue à créer des relations dysfonctionnelles, c'est-à-dire des conflits de compétence (tant au palier fédéral qu'au palier provincial), un manque de coordination, des objectifs contradictoires et une mentalité de cloisonnement.

[...]

Le programme actuel est axé sur la protection (la prise en charge des enfants) plutôt que sur la prévention (l'aide aux familles).

[...]

Les mesures d'intervention et de prévention précoces sont devenues une pratique courante dans les provinces et les territoires, dans bon nombre d'États des États-Unis et en Nouvelle-Zélande.

Les SEF du MAINC n'ont pas réussi à suivre l'évolution des changements provinciaux.

Là où les mesures d'appui aux services de prévention sont une pratique courante, les résultats ont démontré que les statistiques concernant les enfants pris en charge et les coûts se sont stabilisées ou ont diminué.

(Annexe, pièce 35, p. 2 et 3 [communication intitulée *Putting Children and Families First in Alberta*])

[271] La communication intitulée *Putting Children and Families First in Alberta* qualifie la prévention d'option idéale pour résoudre ces problèmes, à la page 4 :

[TRADUCTION]

La prévention précoce et les solutions axées sur l'enfant sont les pièces manquantes du casse-tête en ce qui concerne les enfants et les familles des Premières Nations vivant dans les réserves.

La prévention précoce appuie les mesures permettant d'améliorer la qualité de vie des enfants et des familles, ce qui favorise de meilleurs résultats dans le domaine du développement, de l'éducation et de la santé de la petite enfance.

[272] Enfin, la communication *Putting Children and Families First in Alberta* affirme ce qui suit, à la page 5 :

[TRADUCTION]

Les faits sont clairs :

- Le rapport Wen:De : l'intervention et la prévention précoces sont ESSENTIELLES.

[...]

- Les organismes des Premières Nations font des pressions sur le Canada depuis 1998 pour changer le système.

[273] La Direction générale de l'évaluation et de la vérification interne d'AADNC a également procédé à sa propre évaluation du Programme des SEFPN en 2007 (Annexe, pièce 14 [*Évaluation du Programme des SEFPN (2007)*]) Les conclusions et les recommandations de l'*Évaluation du Programme des SEFPN (2007)* reprennent celles de l'EPN et des rapports Wen:De. Signalons, à la page ii, les conclusions suivantes de l'*Évaluation du Programme des SEFPN (2007)* :

Bien que le programme soit parvenu à satisfaire à une demande de services de plus en plus forte, on ne peut affirmer qu'il a atteint son objectif consistant à créer un environnement plus sécuritaire et plus stable pour les enfants qui vivent dans les réserves, pas plus qu'il n'est parvenu à suivre le rythme

imposé par la tendance, tant à l'échelle nationale qu'internationale, à accorder plus d'importance à l'intervention précoce et à la prévention.

Le mode de financement du programme, la Directive 20-1, a probablement été l'un des facteurs ayant mené aux augmentations du nombre d'enfants pris en charge et des dépenses du programme, car il a eu pour effet d'inciter les organismes à choisir des solutions axées sur la prise en charge - le placement en famille d'accueil, les foyers pour enfants et les soins en établissement - étant donné que seuls les coûts de ces organismes sont intégralement remboursés.

[274] En réponse à ces conclusions, l'*Évaluation du Programme des SEFPN (2007)* a formulé six recommandations, à la page iii. On y recommandait notamment qu'AADNC :

1. clarifie la hiérarchie des objectifs du Ministre en matière de politique en ce qui a trait au Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières nations afin d'accorder la priorité au bien-être et à la sécurité des enfants;

2. corrige la lacune du mode de financement du Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières nations qui favorise le placement des enfants à l'extérieur du foyer alors qu'il serait plus approprié de faire appel aux mesures les moins perturbatrices (mesures appliquées dans le foyer). Le bien-être et la sécurité des enfants doivent être les principaux facteurs dont tiennent compte les organismes dans leurs décisions en matière de placement;

[275] L'*Évaluation du Programme des SEFPN (2007)* explique également que la première étape pour améliorer le Programme des SEFPN consiste à modifier la Directive 20-1, en ajoutant un nouveau mécanisme de financement pour s'assurer que le programme offre un soutien adéquat au travail de prévention (p. 39). Le document examine les coûts et les avantages de mettre davantage l'accent sur la prévention et décrit les estimations de coûts données dans le rapport *Wen:De n° 3* notamment, 22,9 millions de dollars pour de nouveaux systèmes de gestion de l'information, les coûts en immobilisation (immeubles, véhicules et équipement de bureau) et les primes d'assurances. Il souligne également l'estimation de 86,4 millions de dollars pour le financement annuel de facteurs tels que les ajustements nécessaires pour tenir compte de l'inflation afin de ramener le financement au niveau où il se situait en 1995, l'ajustement du financement des organismes éloignés ou de petite taille et, l'augmentation du montant de

base pour les frais d'exploitation de 143 000 à 308 751 \$ par année (*Évaluation du Programme des SEFPN (2007)*, p. 40).

[276] Le sous-ministre Michael Wernick a qualifié l'AAAP d' [TRADUCTION] « [...] approche qui permettra d'améliorer la situation des enfants des Premières Nations » (Annexe, pièce 36), dans une réponse donnée le 11 septembre 2009 à des questions soulevées par le Comité permanent des affaires autochtones et du développement du Grand Nord. La réponse de M. Wernick montre qu'AADNC était conscient des répercussions que la structure et le financement du Programme des SEFPN prévus par la Directive 20-1 avaient eues sur la situation des enfants des Premières Nations.

[277] De même, à l'audience, M<sup>me</sup> Murphy a décrit comme suit l'AAAP :

[TRADUCTION]

M<sup>me</sup> MacPHEE : D'accord. Et je crois que vous avez déjà abordé la question, mais je voulais vous entendre donner un peu plus de détails à ce sujet. Pourriez-vous nous expliquer un peu plus en détail comment la nouvelle approche améliorée axée sur la prévention a été élaborée? Autrement dit, comment on en est venu à élaborer cette nouvelle approche?

M<sup>me</sup> MURPHY : Nous n'obtenions pas de bons résultats. M<sup>me</sup> MURPHY : Nous avons des problèmes avec les Premières Nations. Nous avons des problèmes avec le nombre d'enfants pris en charge et nous voulions diminuer ce nombre. Nous voulions que les enfants soient en sécurité et nous voulions éviter de devoir les placer. Je veux dire, le défi qui se pose dans le cas des collectivités des Premières Nations – et je suis certaine que cette question a déjà été abordée par d'autres personnes – est le fait que, surtout pour les petites collectivités éloignées, quand il est nécessaire de placer des enfants, il arrive parfois que l'on ne puisse pas répondre aux besoins de l'enfant au sein de la collectivité et donc, qu'on ne puisse pas garder l'enfant dans sa collectivité. Et il ne fait aucun doute que le fait de retirer un enfant de sa famille et de sa collectivité entraîne des conséquences. Nous voulions donc trouver des solutions communautaires pour permettre aux enfants de demeurer dans leur collectivité, de rester auprès de leur famille et, idéalement, pour faciliter la réunification des familles. Nous voulions faire du travail d'intervention précoce qui nous permettrait d'éviter de retirer les enfants de leur foyer parental et de les éloigner de leur milieu.

(*Transcription*, vol. 54, p. 49 et 50)

[278] Toutefois, comme le *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada*, le *Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics*, le *Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)* et le *Rapport du Comité permanent des comptes publics (2012)* l'ont souligné, bien que l'AAAP se veuille une amélioration par rapport à la Directive 20-1, elle repose toujours sur des hypothèses problématiques concernant les enfants pris en charge, les familles dans le besoin et les niveaux de population pour calculer le financement. De plus, bon nombre de provinces ainsi que le Yukon sont toujours assujettis à la Directive 20-1 malgré l'engagement d'AADNC de les faire graduellement passer à l'AAAP.

[279] AADNC soutient que l'on ne devrait par ailleurs accorder que peu de poids au *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada* et au *Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)* étant donné que leurs auteurs n'ont pas été appelés à valider ces documents ou à situer dans leur contexte les déclarations ou les opinions qu'on y trouve. De plus, AADNC soutient que ces rapports ne prouvent aucun des faits en litige.

[280] Le Tribunal rejette les arguments d'AADNC en ce qui concerne le *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada* et le *Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)*. La Vérificatrice générale du Canada n'a pas témoigné devant le Tribunal parce qu'elle n'est pas un témoin contraignable (article 18.1 de la *Loi sur le vérificateur général*). Néanmoins, le Tribunal est convaincu que le *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada* et le *Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)* sont des documents fiables, pertinents et clairs. Ils sont rédigés de manière à rendre compte de conclusions d'une manière exhaustive, pour permettre au Parlement et à l'ensemble de la population canadienne de comprendre leurs recommandations. Ainsi que l'énonce le paragraphe 7(2) de la *Loi sur le vérificateur général*, le vérificateur général du Canada dépose annuellement un rapport devant la Chambre des communes et « [...] signale tout sujet qui, à son avis, est important et doit être porté à l'attention de la Chambre des communes ».

[281] Le vérificateur général exerce une charge publique indépendante au Canada et il sert les intérêts de l'ensemble des Canadiens. Par conséquent, il serait déraisonnable de



s'attendre à ce que le Tribunal n'accorde guère de valeur aux rapports et aux conclusions du *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada* et du *Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)*, d'autant plus que bon nombre des conclusions que l'on trouve dans ces rapports portent expressément sur le Programme des SEFPN. De plus, comme nous l'avons déjà souligné, AADNC a publiquement accepté les recommandations faites dans le *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada* et dans le *Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)*, ce qui renforce la fiabilité de ces rapports et leur pertinence en l'espèce. Le Tribunal accepte donc les conclusions du *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada* et du *Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)*.

[282] Pour les mêmes raisons, le Tribunal conclut que le *Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics* et le *Rapport du Comité permanent des comptes publics (2012)* sont très pertinents et fiables en l'espèce. Non seulement ces rapports concernent directement le Programme des SEFPN, mais de plus, ils ont été rédigés par des représentants élus, exerçant des charges publiques dans l'intérêt de tous les Canadiens. Des hauts fonctionnaires d'AADNC ont été en mesure de témoigner devant le Comité et, ce faisant, ont reconnu les conclusions de ces rapports. Une fois de plus, le Tribunal accepte les conclusions du *Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics* et du *Rapport de 2012 du Comité permanent des comptes publics*.

[283] Il ressort également des déclarations faites par le sous-ministre et par la sous-ministre adjointe devant le Comité permanent des comptes publics qu'ils considéraient l'AAAP comme la solution pour corriger les lacunes de la Directive 20-1. Nous le répétons : les documents internes d'AADNC confirment les conclusions du *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada*, du *Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics*, du *Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)* et du *Rapport du Comité permanent des comptes publics (2012)*, en ce qui concerne la nécessité d'effectuer la transition vers l'AAAP des provinces et des territoires toujours assujettis à la Directive 20-1, tout en reconnaissant la nécessité d'améliorer l'AAAP.

[284] En 2010, la Direction générale de l'évaluation, de la mesure du rendement et de l'examen d'AADNC a procédé à sa propre évaluation de la mise en œuvre de l'AAAP en

Alberta (Annexe, pièce 37 [*Évaluation par AADNC de la mise en œuvre de l'AAAP en Alberta*]). Les auteurs de l'Évaluation ont conclu que la conception de l'AAAP était un pas dans la bonne direction, susceptible de produire des résultats positifs. Ils ont toutefois relevé quelques difficultés concernant le modèle de l'AAAP, notamment les délais, les exigences provinciales, la pénurie de ressources humaines, les salaires, le soutien du gouvernement et de la direction des organismes, les liens avec la collectivité, la formation et l'isolement géographique. Les organismes de SEFPN considéraient tous ces éléments comme étant essentiels à la réussite de la mise en œuvre de l'approche. Ils ont également souligné le défi d'assurer une collecte de renseignements pertinents, permettant une bonne mesure du rendement et une certaine comparabilité des services de prévention (*Évaluation par AADNC de la mise en œuvre de l'AAAP en Alberta*, p. vi, 11,16 et 17, 21 et 24).

[285] En outre, les auteurs de l'Évaluation ont signalé que la plupart des volets de l'AAAP étaient financés sur une base annuelle et certains, selon une méthode préétablie. Par conséquent, « les organismes n'ont pas la latitude voulue pour s'adapter rapidement à des modifications aux politiques provinciales ou à d'autres éléments externes [...] » (*Évaluation par AADNC de la mise en œuvre de l'AAAP en Alberta*, p. 27). Selon les auteurs de l'Évaluation, ce manque de souplesse « est assez fréquent dans les programmes d'AINC assujettis aux lois provinciales et [...] fait partie des risques inhérents » (*Évaluation par AADNC de la mise en œuvre de l'AAAP en Alberta*, p. 27).

[286] Par ailleurs, l'Évaluation a identifié plusieurs problèmes de compétence susceptibles de compromettre l'efficacité de la prestation de services, notamment la disponibilité des services de soutien aux fins de la prévention et l'accès à ceux-ci. À cet égard, les auteurs de l'Évaluation ont souligné qu'un défi de la mise en œuvre commun aux organismes de prestation des SEFPN était la nécessité d'offrir des services spécialisés à l'échelon communautaire (p. ex. évaluation de l'ensemble des troubles causés par l'alcoolisation foetale, assistance médicale, thérapie, counseling, aide aux toxicomanes). Les auteurs de l'Évaluation ont également souligné l'importance primordiale de la disponibilité des services de soutien, aux fins de la prévention et de leur accès. À leur avis, le financement accordé par AADCN ne permet pas de ces services, quoiqu'ils

soient offerts par d'autres ministères et programmes dans les réserves et à l'extérieur de celles-ci (*Évaluation par AADNC de la mise en œuvre de l'AAAP en Alberta*, p. 16-18, 21-24).

[287] Les auteurs de l'Évaluation ont recommandé à AINC de revoir la méthode de financement de l'AAAP au cours de l'année suivante afin de tirer parti des deux dernières années de mise en application. Ils lui ont également recommandé d'ajouter des ressources pour répondre à certains problèmes avec lesquels les collectivités rurales ou isolées sont aux prises. Dans le cadre de cet examen, l'Évaluation a recommandé à AADNC de décider si les calculs fondés sur le nombre présumé d'enfants placés étaient pertinents pour atteindre les résultats souhaités (*Évaluation par AADNC de la mise en œuvre de l'AAAP en Alberta*, p. i).

[288] En 2012, la Direction générale de l'évaluation, de la mesure du rendement et de l'examen d'AADNC a également procédé à sa propre évaluation de la mise en œuvre de l'AAAP en Saskatchewan et en Nouvelle-Écosse (Annexe, pièce 38 [*Evaluation of the Enhanced Focused Approach in Saskatchewan and Nova Scotia for the First Nations Child and Family Services Program*]; voir également Annexe, pièce 39). Là encore, les conclusions de la Direction générale concordent avec celles des autres rapports publiés sur le Programme des SEFPN.

[289] L'Évaluation de 2012 a conclu qu'il n'était pas clair si l'AAAP était suffisamment souple pour tenir compte des changements apportés au financement provincial (*Évaluation par AADNC de la mise en œuvre de l'AAAP en Saskatchewan et en Nouvelle-Écosse*, p. 55). Elle a noté que le bureau régional de la Saskatchewan et celui de l'Atlantique peinaient tous deux à s'acquitter de leurs tâches en raison de contraintes liées aux effectifs, y compris des ratios de cas supérieurs à la norme provinciale et la difficulté de recruter et de maintenir en poste des employés qualifiés, particulièrement du personnel des Premières Nations (*Évaluation par AADNC de la mise en œuvre de l'AAAP en Saskatchewan et en Nouvelle-Écosse*, p. 55). Les auteurs ont souligné la nécessité de dépenses d'immobilisations pour de nouveaux bâtiments, de nouveaux véhicules et du matériel informatique, pour assurer la conformité aux normes provinciales, ainsi que pour améliorer le climat de travail au sein des organismes de SEFPN. Toutefois, ces dépenses

n'avaient pas été prévues au moment de l'adoption de l'AAAP et l'Évaluation de 2012 a constaté qu'elles étaient souvent financées à même les budgets de prévention (*Évaluation par AADNC de la mise en œuvre de l'AAAP en Saskatchewan et en Nouvelle-Écosse*, p. 53).

[290] Une des principales difficultés dans la mise en œuvre de l'AAAP en Saskatchewan et en Nouvelle-Écosse portait sur le caractère irréaliste des attentes, principalement de la part des dirigeants des Premières Nations, quant à ce que les organismes de SEFPN peuvent réaliser, compte tenu du financement qu'ils reçoivent. Selon l'Évaluation, les dirigeants s'attendent occasionnellement à ce que les organismes assument des coûts qui sont de nature sociale, mais qui ne font pas partie des dépenses admissibles des organismes. Autrement dit, les conditions qui contribuent le plus à mettre un enfant à risque sont des conditions auxquelles le système de protection de l'enfance lui-même n'a souvent pas le mandat, ou la capacité, de répondre directement, comme le développement économique, la promotion de la santé, l'éducation et l'intégrité culturelle (*Évaluation par AADNC de la mise en œuvre de l'AAAP en Saskatchewan et en Nouvelle-Écosse*, p. 39, 54, et 55). L'*Évaluation par AADNC de la mise en œuvre de l'AAAP en Saskatchewan et en Nouvelle-Écosse* indique, à la page 54 : « Pour plus d'efficacité, AADNC pourrait avoir une meilleure compréhension de ses programmes et des autres programmes fédéraux d'aide à l'enfance et à la famille, et en faciliter la coordination ».

[291] Les difficultés causées par l'éloignement ont également été identifiées comme un des principaux défis qui se posaient en Saskatchewan et en Nouvelle-Écosse. Le tiers des organismes ont signalé le coût élevé des déplacements et le temps qu'il faut y consacrer, de même que le risque de ne pas pouvoir intervenir à temps dans les cas critiques. En Nouvelle-Écosse, qui ne compte qu'un seul organisme de SEFPN doté de deux bureaux sur tout le territoire de la province, un intervenant peut prendre deux à trois heures pour rejoindre un enfant dans le sud-ouest de la province. En revanche, le modèle provincial est structuré de façon telle que ses agences peuvent rejoindre tout enfant en état de besoin en une demi-heure au maximum. Dans les pires des cas, les organismes de SEFPN de la Nouvelle-Écosse ont dû se tourner vers les agences provinciales pour

obtenir de l'aide. Selon l'Évaluation, ces problèmes ont incité la province à recommander à AADNC d'appuyer financièrement l'ouverture d'un troisième bureau dans le sud-ouest de la province. (*Évaluation par AADNC de la mise en œuvre de l'AAAP en Saskatchewan et en Nouvelle-Écosse*, p. 39).

[292] Dans une communication d'août 2012 intitulée « First Nations Child and Family Services Program (FNCFS) The Way Forward », M<sup>me</sup> Odette Johnson, directrice de la Direction générale des services à l'enfance et à la famille d'AADNC, exposait à M<sup>me</sup> Françoise Ducros, sous-ministre adjointe, SPPEDS, la nécessité de procéder à une réévaluation de l'AAAP (Annexe, pièce 40 [Communication *The Way Forward*]). Cette communication visait à [TRADUCTION] « proposer des solutions et chercher à obtenir les approbations nécessaires pour franchir les étapes suivantes de la réforme du Programme des SEFPN » (Communication *The Way Forward*, p. 2). On y énumérait les facteurs ayant motivé cette réforme comme étant les suivants : le passage, dans les provinces et les territoires, vers une approche axée sur la prévention; le nombre élevé d'enfants des Premières Nations pris en charge et les coûts élevés de cette prise en charge; les vérifications et évaluations internes du programme des SEFPN effectuées par AADNC (ainsi que celles du vérificateur général), les rapports de comités parlementaires, les plaintes en matière de droits de la personne, les rapports de défenseurs des droits des enfants, ainsi que d'autres recherches (Communication *The Way Forward*, p. 5).

[293] Selon la communication *The Way Forward*, [TRADUCTION] « les vérifications et les évaluations effectuées entre 2008 et 2012 ont démontré la nécessité de l'AAAP, mais également le besoin de réviser chaque année la formule de l'AAAP, car les modifications constamment apportées par les provinces font en sorte qu'il est difficile de rester à jour et que les organismes ont du mal à offrir une gamme complète de services d'aide à l'enfance » (p. 9). De plus, [TRADUCTION] « les provinces axent désormais davantage le traitement des dossiers sur l'accueil et les enquêtes, ce qui n'avait peut-être pas été discuté à l'origine lors de l'élaboration de l'AAAP et elles exercent maintenant des pressions sur les organismes » (Communication *The Way Forward*, p. 9).

[294] À la page 13, la communication *The Way Forward* présente un tableau comparatif de la « situation actuelle » et de la « direction à prendre » :

[TRADUCTION]

<b>Situation actuelle</b>		<b>Direction à prendre</b>
Prise en charge des enfants et un peu de travail avec les familles en milieu familial.	→	Prise en charge des enfants dans les cas critiques mais davantage de travail avec les familles en milieu familial.
Financement des organismes et des provinces pour qu'ils offrent des services de protection de base et certains services de prévention aux familles en milieu familial.	→	Soit le financement de toute la gamme des services offerts par les provinces (variant selon les provinces) OU transfert aux gouvernements provinciaux/territoriaux des services d'aide aux enfants vivant dans les réserves.
Financement de l'AAAP dans six provinces au départ, mais ne portant pas nécessairement sur tous les aspects de l'aide à l'enfance.	→	AAAP dans toutes les provinces et tous les territoires <b>entièrement financée à hauteur de 108,13 M\$</b> , couvrant tous les aspects de l'aide à de l'enfance, y compris l'accueil, l'intervention précoce et permettant une phase de développement.
Développement de certains moyens de prévention dans les collectivités.	→	Toutes les collectivités ont des moyens en matière de prévention.

[295] La communication propose trois solutions pour répondre à ces problèmes : (1) adopter l'AAAP dans les autres provinces et territoires; (2) élargir la portée de l'AAAP en augmentant les sommes allouées pour tenir compte des facteurs de coût, notamment l'adoption du modèle dans les autres provinces et territoires; (3) transférer le programme aux provinces et aux territoires.

[296] Selon l'option 1, les coûts de l'adoption de l'AAAP dans les autres provinces et territoires sont estimés à : 21 millions de dollars pour la Colombie-Britannique; 2 millions pour le Yukon; 5 millions pour l'Ontario; 2 millions au Nouveau-Brunswick, ainsi que 2 millions pour Terre-Neuve-et-Labrador. (Communication *The Way Forward*, p. 15). On prévoit également 4 millions de dollars de plus pour [TRADUCTION] « l'entretien » qui, selon ce que M<sup>me</sup> Murphy a expliqué, est une injection de fonds additionnels pour éviter de devoir réaffecter de l'argent d'autres budgets d'AADNC pour couvrir des frais additionnels débordant le cadre de la formule de financement standard (*Transcription*, vol. 54, p. 167 et 168). De plus, des fonds supplémentaires de 2 millions de dollars sont prévus pour « la

solidité et la transparence » afin de permettre à AADNC de mieux gérer le Programme des SEFPN au niveau interne (témoignage de M<sup>me</sup> Murphy, *Transcription*, vol. 54, p. 168).

[297] La communication note, au nombre des avantages que comporte cette option, la reconnaissance du fait que le Programme des SEFPN ne peut régler toutes les causes de la surreprésentation des enfants pris en charge. Au nombre des inconvénients, la communication souligne que [TRADUCTION] « l'enveloppe de financement de cinq ans de l'AAAP ne répond pas nécessairement aux facteurs de coût provinciaux ni aux pressions sur le financement liées aux problèmes d'efficacité opérationnelle des organismes » (Communication *The Way Forward*, p. 15). Selon M<sup>me</sup> Murphy, qui a déclaré qu'elle avait approuvé la communication, les principaux facteurs de coût sont l'augmentation des frais d'entretien des enfants pris en charge, la croissance du nombre d'enfants pris en charge et les augmentations de salaire (*Transcription*, vol. 54, p. 158-159, 179 et 181). Elle a donné les précisions suivantes au sujet des inconvénients de l'option 1 :

[TRADUCTION]

Avec cette option, on parlait de frais d'entretien, mais on ne tenait pas nécessairement compte de tous les facteurs de coût que nous avons observés.

Ainsi, par exemple, nous savons que le coût des placements en famille d'accueil est à la hausse, donc les organismes tentent de payer ces factures mais nous n'en avons pas tenu suffisamment compte dans notre modèle.

Cette option ne visait pas à rééquilibrer la situation des provinces qui appliquaient déjà l'AAAP pour tenir compte de l'évolution des coûts déjà survenue depuis la mise en place des modèles de financement. Elle visait les cinq [qui ne l'appliquaient pas encore]. Il s'agissait donc en quelque sorte de l'option minimale à l'époque.

(*Transcription*, vol. 54, p. 169)

[298] Dans le cas de l'option 2, le coût de la mise en œuvre de la formule élargie de l'AAAP dans les autres provinces et territoires est estimé à 65,03 millions de dollars. De plus, les fonds supplémentaires à injecter dans les provinces ayant déjà adopté l'AAAP sont estimés à 43,10 millions, pour un total de 108,13 millions de dollars. Outre ces montants, il faudra appliquer une clause d'indexation de 3 % par année, selon la communication. Les avantages que comporte cette option sont, d'une part, le fait qu'elle

permet aux organismes de s'ajuster aux normes et aux taux salariaux provinciaux, tout en conservant un niveau élevé de programmes de prévention et, d'autre part, le fait que le financement demeure raisonnablement comparable à celui des provinces et des territoires. Au chapitre des inconvénients, la communication explique que [TRADUCTION] « l'option 2 est plus coûteuse que la mise en œuvre de l'AAAP sans élargissement de sa portée. » (Communication *The Way Forward*, p. 16). Lors de son témoignage, on a demandé à M<sup>me</sup> Murphy si les avantages de cette option donnaient à penser qu'AADNC n'était pas en mesure d'offrir un niveau comparable de services dans le cadre du Programme des SEFPN. M<sup>me</sup> Murphy a répondu ce qui suit :

[TRADUCTION]

Nous avons toujours voulu fournir des services raisonnablement comparables.

Nous avons constaté une tendance à la hausse en ce qui concerne le nombre d'enfants pris en charge et nous avons de la difficulté à maintenir les niveaux actuels compte tenu de notre budget. Bien sûr, le Ministère procède à des réaffectations, mais nous n'étions - il est certain que nous avons remarqué des changements et que nous devons nous adapter à ces changements mais que nous n'avons pas nécessairement réussi à le faire dans tous les cas.

(*Transcription*, vol. 54, p. 163 et 164)

[299] Enfin, la troisième option consistant à transférer aux provinces et aux territoires les services d'aide aux enfants vivant dans les réserves n'a pas fait l'objet d'une estimation de coûts, mais on indique dans la communication qu' [TRADUCTION] « on risque d'assister à une hausse considérable des coûts » (Communication *The Way Forward*, p. 17). Ainsi que M<sup>me</sup> Murphy l'explique :

[TRADUCTION]

Il est certain que si l'on demande à quelqu'un d'autre de prendre en charge la prestation d'un programme, on peut s'attendre à ce qu'il ait sa propre structure de coûts administratifs et qu'il cherche à obtenir des fonds pour compenser ce qu'il lui en coûte pour assumer ce rôle.

[...]



Cela ne signifie pas qu'il le fera. Nous n'avons pas nécessairement établi ces coûts, mais nous voulions à tout le moins souligner que les coûts risquaient d'augmenter parce que nous aurions peut-être à absorber par exemple des frais administratifs plus élevés qui ne sont pas nécessairement prévus maintenant dans notre modèle de financement des organismes.

Et il y peut y voir d'autres coûts que nous ignorons. Ils voudront peut-être négocier d'autres éléments dans le contexte de la prise en charge de cette responsabilité et nous ne voudrions pas attendre aux négociations pour le savoir.

(*Transcription*, vol. 54, p. 166 et 167).

[300] Parmi les avantages de l'option 3, la question de la comparabilité serait réglée et on pourrait mieux surveiller et assurer la conformité des services à l'enfance et à la famille dans les réserves. Outre les risques de hausse considérable des coûts, la communication énumère, au nombre des inconvénients de cette option, l'incertitude du soutien offert à l'ensemble des Premières Nations. D'autre part, cette option implique des programmes complémentaires, de sorte qu'elle serait difficile à mettre en œuvre et que les répercussions financières ne se limiteraient pas à AADNC (*Communication The Way Forward*, p. 17).

[301] A la suite de la communication *The Way Forward*, M<sup>me</sup> Murphy a, à l'occasion de deux communications semblables données en octobre et en novembre 2012, développé davantage les options qui s'offraient pour réformer le Programme des SEFPN (témoignage de M<sup>me</sup> Murphy, *Transcription* vol. 55, p. 199). Dans ces communications, M<sup>me</sup> Murphy a suggéré qu'AADNC complète la transition du Programme des SEFPN vers l'AAAP dans les autres provinces et territoires (à un coût estimatif de 139,7 millions de dollars sur cinq ans et de 36,6 millions de dollars par la suite). Elle a également suggéré que l'on stabilise les pressions exercées sur les provinces ayant déjà adopté l'AAAP (à un coût estimé à 164,1 millions de dollars sur 5 ans). Elle a proposé que l'on ajoute une clause d'indexation de 3 % par année pour toutes les provinces et territoires pour assurer la comparabilité (à un coût estimatif de 105,5 millions de dollars sur cinq ans et de 23,9 millions de dollars par la suite). De plus, elle a suggéré que l'on réclame des ressources additionnelles, pour améliorer la gestion de programme et la reddition de comptes, (à un coût estimatif de 11,2 millions de dollars sur cinq ans et de 2,3 millions de

dollars par la suite) (Annexe, pièce 41, p. 2 [Communication *Renewal of the First Nations Child and Family Services Program (31 octobre 2012)*]; et Annexe, pièce 42, p. 2, 5 [Communication *Renewal of the First Nations Child and Family Services Program (2 novembre 2012)*]).

[302] Voici comment elle justifie cette demande d'augmentation du financement :

[TRADUCTION]

La hausse des frais d'entretien des enfants pris en charge dépasse de loin l'augmentation de 2 % qu'AADNC reçoit chaque année. Par conséquent, le Ministère doit réaffecter des fonds d'autres programmes pour combler le déficit.

AADNC doit assumer les coûts de la prise en charge de ces enfants et ces coûts continuent à augmenter en flèche. Comme les frais d'entretien sont essentiellement établis par les provinces, AADNC n'a d'autre choix que de prendre à sa charge les coûts des enfants placés en fonction des frais fixés par les provinces.

De plus, aucune clause d'indexation n'a été approuvée pour les modèles de financement utilisés par le Programme des SEFPN pour aider à faire face à l'augmentation des coûts avec le temps et pour s'assurer que les sommes consacrées aux services de prévention concordent avec l'éventail complet des services d'aide à l'enfance offerts à l'extérieur des réserves.

[...]

À l'heure actuelle, AADNC dispose de très peu de ressources humaines qui sont dédiées au Programme des SEFPN.

Aucun financement n'avait été prévu pour améliorer la reddition de comptes lorsque l'AAAP a été approuvée en 2007.

Les activités d'AADNC ont augmenté considérablement à la suite de l'adoption de l'AAAP dans les six provinces.

La capacité d'AADNC de gérer et de contrôler efficacement le programme tout en créant des partenariats tripartites pour la pleine mise en œuvre l'AAAP est présentement limitée.

(Communication *Renewal of the First Nations Child and Family Services Program (31 octobre 2012)*, p. 5 et 6)

[303] Selon M<sup>me</sup> Murphy, bien que l'on ait constaté que l'AAAP a permis d'obtenir des résultats positifs, [TRADUCTION] « le programme perd du terrain en raison de l'augmentation des coûts provinciaux » (Communication *Renewal of the First Nations Child and Family Services Program* (2 novembre 2012), p. 3). M<sup>me</sup> Murphy estime par ailleurs que sa proposition répond [TRADUCTION] « [...] à l'augmentation des coûts d'entretien dans toutes les provinces et tous les territoires. Elle permet au programme de tenir compte des fluctuations des frais provinciaux, assurant ainsi la comparabilité. Elle permettra également aux organismes de consacrer les ressources appropriées à la prévention, ce qui devrait entraîner une diminution du nombre de placements de longue durée à moyen et à long terme » (Communication *Renewal of the First Nations Child and Family Services Program* (2 novembre 2012), p. 6). Les répercussions de l'absence de nouveaux investissements dans le Programme des SEFPN [TRADUCTION] « ne contribueront pas à améliorer le sort des enfants et des familles des Premières Nations », selon M<sup>me</sup> Murphy et [TRADUCTION] « [l]e gouvernement du Canada ne sera pas en mesure d'assurer la comparabilité provinciale raisonnable des services d'aide à l'enfance » (Communication *Renewal of the First Nations Child and Family Services Program* (2 novembre 2012), p. 8). À l'audience, M<sup>me</sup> Murphy a été invitée à développer sa pensée sur ce dernier point :

[TRADUCTION]

Membre BÉLANGER : « Le gouvernement du Canada ne sera pas en mesure d'assurer une comparabilité provinciale raisonnable des services d'aide à l'enfance. » Qu'est-ce qu'on compare ici?

M<sup>me</sup> MURPHY : Je crois que ce que nous voulons dire ici est que commençons à avoir de la difficulté à couvrir les salaires et les coûts nécessaires pour s'occuper des enfants pris en charge, ces autres éléments que je vous ai exposés. Par conséquent, nous pouvons avoir difficulté à payer ces factures.

Nous réussissons à payer ces factures pour le moment, mais si les choses continuent à ce rythme, nous allons frapper un mur. Nous n'aurons plus la possibilité de continuer à réaffecter des fonds et nous risquons de compromettre le principe de la comparabilité.

(*Transcription*, vol. 55, p. 216)

[304] Pour des raisons qui n'ont pas été expliquées plus en détail à l'audience, les options et les recommandations susmentionnées n'ont pas été retenues dans les budgets 2013 et 2014 d'AADNC (*Transcription*, vol. 55, p. 206, 208 et 221; voir également *Transcription*, vol. 61, p. 159 à 162).

[305] Dans l'ensemble, en ce qui concerne la pertinence et de la fiabilité des rapports portant sur le Programme des SEFPN, le Tribunal conclut qu'entre 2000 et 2012, de nombreuses sources fiables ont constaté les effets néfastes des modèles et de la structure de financement du Programme des SEFPN. AADNC a participé à la rédaction de l'EPN et des rapports Wen:De. Il a reconnu et accepté les conclusions et les recommandations contenues dans les rapports de la Vérificatrice générale et du Comité permanent des comptes publics, notamment celles concernant l'élaboration d'un plan d'action pour donner suite à ces recommandations. Comme les évaluations internes et d'autres documents pertinents et fiables d'AADNC le démontrent, ces études et ces rapports ont servi de base à la révision de la Directive 20-1, à l'adoption de l'AAAP et par la suite, à la formulation de recommandations pour améliorer l'AAAP. Ce n'est que maintenant, dans le contexte de la présente plainte, qu'AADNC exprime des réserves au sujet de la fiabilité et de la valeur probante des rapports susmentionnés qui ont été publiés au sujet du Programme des SEFPN. En outre, les documents internes dont nous avons discuté appuient ces rapports et sont des évaluations, recommandations et communications émanant de hauts fonctionnaires d'AADNC lui-même. Pour ces motifs, le Tribunal n'accepte pas l'argument d'AADNC selon lequel les rapports publiés au sujet du Programme des SEFPN ont peu ou pas de valeur. Le Tribunal accepte les conclusions contenues dans ces rapports ainsi que les renseignements qui les corroborent et que l'on trouve dans les documents susmentionnés.

**b. Le choix des organismes de SEFPN et le financement additionnel fourni**

[306] AADNC soutient que la différence entre le niveau de services et les programmes offerts dans les réserves et hors réserve a probablement peu à voir avec le financement. Elle découle davantage des choix exercés par les organismes de SEFPN quant au type de services ou de programmes qu'ils veulent fournir et d'autres questions administratives

ayant des incidences sur le budget général. Par exemple, certains organismes décident d'affecter des fonds au salaire des membres de leur conseil d'administration, alors que le budget devrait être consacré à des services de première ligne. De plus, AADNC souligne que certains organismes gèrent bien leur budget et déclarent même des surplus. AADNC soutient qu'il fournit du financement supplémentaire, ou qu'il réaffecte des fonds lorsque des organismes de SEFPN ont besoin de fonds supplémentaires. Par conséquent, AADNC soutient que, s'il y a insuffisance de financement, il la comble par des fonds supplémentaires.

[307] Comme nous l'avons déjà expliqué, la Directive 20-1 et l'AAAP reposent sur des modèles de financement qui intègrent certaines hypothèses. En règle générale, elles partent du principe que la population infantile qu'elles desservent se compose de 1 000 enfants âgés de 0 à 18 ans, que 6 % du total des enfants vivant dans les réserves font l'objet d'un placement et que 20 % des familles vivant dans les réserves ont besoin de services. M<sup>me</sup> D'Amico a expliqué que le recours à de telles hypothèses garantit une certaine stabilité aux organismes de SEFPN. Autrement dit, même si moins de 6 % des enfants placés et moins de 20 % des familles ont besoin de services, le budget de l'organisme n'est pas réduit pour autant. En fait, si ces hypothèses reflètent avec exactitude la situation de leur clientèle, les organismes peuvent en bénéficier et même obtenir un financement excédentaire. Toutefois, sur ce dernier point, le Tribunal signale que le rapport *Wen:De n° 2* affirme ce qui suit : « Sans surprise, seules des agences de la C.-B. ont déclaré avoir des surplus et dans presque tous les cas, ces surplus provenaient des per diem pour l'entretien » (p. 230). Mais ce qui est plus important, c'est que lorsque les hypothèses ne reflètent pas fidèlement la situation de la clientèle de l'organisme de SEFPN – lorsque par exemple le pourcentage des enfants pris en charge et celui des familles ayant besoin de services est plus élevé respectivement que 6 % et 20 % – la formule de financement se traduit inévitablement par un financement insuffisant.

[308] En 2006, 18 organismes de SEFPN comptaient plus de 10% d'enfants placés à l'extérieur de leur milieu familial (*Communication Social Programs*, p. 13). La même année, 257 collectivités des Premières Nations vivant dans des réserves n'avaient aucun accès à des services d'aide à l'enfance et, un nombre encore plus grand de collectivités

n'avaient pas suffisamment de ressources pour subvenir aux besoins de 20 % des enfants de la naissance à l'âge de six ans (*Communication Social Programs*, p. 14).

[309] Dans le cas de l'Alberta, M<sup>me</sup> Schimanke a expliqué que la plupart des organismes de SEFPN comptaient environ 6 % d'enfants placés, mais que certains pouvaient en compter jusqu'à 11 % et même 14 % (*Transcription*, vol. 61, p. 113 à 115). De plus, comme le *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada* l'a signalé, dans les cinq provinces visées par le rapport, le pourcentage d'enfants pris en charge variait de 0 à 28 %.

[310] Au Manitoba, M<sup>me</sup> Elsie Flette, présidente directrice générale de la Régie des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Sud du Manitoba (maintenant à la retraite) a expliqué comme suit les conséquences des hypothèses sur les organismes de SEFPN :

[TRADUCTION]

Si vous êtes un organisme qui a, par exemple, 5 % de sa population d'enfants placés, cette hypothèse vous avantage, parce qu'AADNC vous paie comme si 7 % de vos enfants étaient placés. Vous obtenez donc plus d'argent sans avoir le nombre de cas correspondant. Vous n'avez pas le nombre d'enfants en famille d'accueil correspondant à l'argent dont vous disposez, de sorte que vous disposez d'une certaine marge de manœuvre pour utiliser cet argent autrement.

Mais si vous êtes un organisme dont plus de 7 % des enfants sont placés, vous avez un problème. Et, dans le cas de notre Régie du Sud, je crois que nous avons maintenant quatre organismes qui ont un pourcentage plus élevé que ce que prévoit cette hypothèse. Et je songe en particulier à l'une d'entre elles où 14 % des enfants sont placés, de sorte que, pour exactement la moitié des enfants pris en charge, cet organisme ne reçoit pas d'argent.

En ce qui concerne les familles et les services de prévention, j'estime qu'environ cinq organismes dépassent le seuil des 20 %. Le même organisme qui compte 14 % d'enfants pris en charge compte 40 % de familles qui sont dans le besoin, de sorte que 40 % des familles vivant dans la réserve reçoivent des services.

Or, cet organisme est financé à hauteur de 20 %. Donc, la moitié des cas concernant les familles et les enfants ne bénéficient d'aucun

financement, d'aucun argent. Donc, même s'ils reçoivent de l'argent pour la prévention, ils ne peuvent pas en faire parce que tout l'agent doit être utilisé pour [...] Il faut s'occuper des enfants, ils ont besoin de travailleurs, ils doivent s'occuper de cette population, de ces cas et il est impossible suivant le modèle de financement lui-même, il est impossible de s'ajuster.

[...]

Ce n'est donc pas – c'est un pourcentage moyen exact, mais pour certains organismes, ce pourcentage est souvent inexact, il est parfois inférieur et parfois supérieur à 7 %, et vous devez alors vous occuper de cas pour lesquels vous n'êtes pas financés.

(*Transcription*, vol. 20, p. 104, 105 et 118)

[311] Bien que des fonds supplémentaires aient été fournis ou réaffectés pour couvrir les frais d'entretien ou pour régler certaines situations exceptionnelles, les organismes de SEFPN sont censés couvrir leurs frais d'exploitation et de prévention à même leurs budgets, en utilisant notamment ces fonds pour combler tout déficit dans les dépenses d'entretien. Les budgets en question sont établis d'après des modèles qui, nous le répétons, ne tiennent pas compte des besoins réels des organismes de SEFPN. Ce sont des modèles figés. Autrement dit, au fil du temps, les modèles deviennent de plus en plus déconnectés des besoins réels des organismes de SEFPN et des enfants et des familles qu'ils desservent. Plus précisément, ils ne comportent pas de clauses d'indexation pour tenir compte des augmentations constantes des coûts et notamment du coût des salaires qui drainent la plus grande partie du financement. Bien que la Directive 20-1 prévoie une augmentation annuelle de 2 % pour tenir compte de l'augmentation du coût de la vie, cette augmentation n'a pas été appliquée depuis 1995-1996. Par ailleurs, une fois que l'AAAP est adoptée dans une province ou un territoire, si l'on fait abstraction des ajustements effectués pour tenir compte de la taille de la population, le modèle de financement ne tient pas compte des augmentations annuelles des frais. En Alberta, par exemple, comme nous l'avons déjà expliqué, le financement prévu par l'AAAP est calculé en fonction des chiffres provinciaux de 2006. Selon un fonctionnaire d'AADNC, il incombe aux organismes de SEFPN de composer avec le budget qui leur est attribué.

[TRADUCTION]

M. POULIN : Donc, dans le cas d'un organisme dont plus de 6 % des enfants sont pris en charge, on a besoin d'un plus grand nombre d'employés pour les services de protection et ce volet sera entièrement utilisé, ce budget d'exploitation sera englouti par ce qui est essentiel pour répondre aux besoins immédiats, de sorte qu'il en restera très peu pour des services brefs.

M<sup>me</sup> SCHIMANKE : C'est possible. Tout dépend de la façon dont le budget est organisé et de la façon dont la grille salariale est structurée. Encore une fois, ce sont les organismes qui décident, qui gèrent le tout.

M. POULIN : Autrement dit, vos travailleurs sont moins bien payés en réalité que si c'était la province qui les payait?

M<sup>me</sup> SCHIMANKE : C'est possible, en effet. Cela pourrait être un exemple, oui.

M. POULIN : Il se pourrait que vous ayez moins de travailleurs et que le ratio du nombre de cas traités soit plus élevé que celui de la province?

M<sup>me</sup> SCHIMANKE : C'est une possibilité.

Je dois cependant vous dire qu'il y a des organismes qui ont plus de 6 % d'enfants en famille d'accueil et qui affichent quand même des surplus et que je ne sais pas ce qu'ils font de différent. Peut-être ajustent-ils les salaires très bas; nous ne savons pas comment ils s'y prennent pour obtenir de tels résultats. Peut-être ont-ils une pénurie de personnel ou leur personnel traite un plus grand nombre de cas, voilà. Il y a donc plusieurs exemples de ce que divers organismes font.

(*Transcription*, vol. 62, p. 51 et 52)

[312] Ces dernières déclarations font ressortir la dichotomie qui existe entre l'objectif visé par le Programme des SEFPN et sa mise en œuvre effective au moyen de la Directive 20-1 et de l'AAAP. Bien que le programme soit fondé sur le principe de la comparabilité provinciale, les mécanismes de financement ne permettent pas à bon nombre d'organismes de SEFPN, en particulier ceux dont les pourcentages d'enfants pris en charge et de familles dans le besoin ne correspondent pas aux hypothèses d'AADNC, de respecter les normes provinciales et les changements qui y sont apportés.



[313] Comme les rapports sur le Programme des SEFPN le signalent, étant donné que le financement prévu par la Directive 20-1 et l'AAAP est en grande partie fondé sur les niveaux de population, les organismes éloignés ou de petite taille sont touchés de façon disproportionnée par les modèles de financement d'AADNC. En Colombie-Britannique, par exemple, on trouve surtout de petits organismes et bon nombre d'entre eux desservent des collectivités rurales et isolées. Ces organismes sont confrontés à des difficultés liées, notamment, aux coûts de déplacement plus élevés, à l'accès aux collectivités desservies, ainsi qu'au recrutement et à la rétention du personnel (témoignage de W. McArthur, *Transcription*, vol. 63, p. 87).

[314] Comme ces organismes sont financés en vertu de la Directive 20-1, la plupart ne jouissent pas de la souplesse ou des ressources nécessaires pour offrir des services de prévention, même avec des fonds additionnels. Dans les collectivités rurales isolées, il est également difficile pour les Premières Nations de recevoir les services qui sont offerts hors réserves, notamment les services en santé mentale, les services de soutien aux familles et les services favorisant la préservation et la réunification des familles (Annexe, pièce 43; voir également le témoignage de W. McArthur, *Transcription*, vol. 63, p. 87 et vol. 64, p. 6 et 167). Les organismes de SEFPN de la Colombie-Britannique sont passés à un modèle de financement fondé sur les dépenses effectivement engagées en 2011, avec l'intention d'adopter graduellement l'AAAP peu de temps après, pour répondre à certaines de ces préoccupations. Pourtant, et malgré les demandes répétées des organismes de SEFPN et de la province de la Colombie-Britannique, cette transition n'avait pas encore eu lieu au moment de l'audience et aucune annonce en ce sens n'avait été faite dans les budgets de 2013 et 2014 (témoignage de W. McArthur, *Transcription*, vol. 63, p. 96 et 97, 156, 172 et 173).

[315] Les conséquences des seuils de population prévus par la Directive 20-1, ainsi que des autres hypothèses retenues dans la Directive 20-1 et dans l'AAAP, révèlent qu'une approche unique ne convient pas pour les services à l'enfance et à la famille dans les réserves. La preuve en l'espèce démontre très clairement que, parce qu'AADNC ne finance pas les organismes de SEFPN en fonction de leurs besoins réels, mais plutôt sur la base de besoins et de seuils de population hypothétiques, ce financement est

insuffisant pour fournir des services essentiels à l'enfance et à la famille dans bon nombre de Premières Nations. De plus, les documents internes d'AADNC susmentionnés, soit la communication *The Way Forward* et la communication *Renewal of the First Nations Child and Family Services Program*, démontrent que, bien que des fonds additionnels soient fournis ou réaffectés aux organismes de SEFPN, il y a encore un écart important à combler avant que le Programme des SEFPN puisse se comparer aux niveaux de financement des provinces. Nous examinerons de façon plus approfondie ce problème dans la section qui suit.

**c. Preuve comparative**

[316] AADNC soutient que la comparaison est un aspect essentiel de toute analyse effectuée sous le régime des lois sur les droits de la personne. Selon AADNC, les plaignantes n'ont présenté aucun élément de preuve pour expliquer comment les modèles de financement des provinces ou des territoires fonctionnent ou pour comparer leurs budgets respectifs en matière d'aide à l'enfance, par rapport à celui du gouvernement fédéral. À cet égard, AADNC soutient que le Tribunal devrait tirer une conclusion négative du fait que les plaignantes n'ont pas fait entendre de témoins provinciaux ou territoriaux.

[317] Selon AADNC, la thèse des plaignantes pêche par l'absence de preuves solides concernant le niveau du financement provincial par rapport au financement fédéral. Il ajoute que les plaignantes n'ont soumis aucun élément de preuve portant sur la nature, ou l'ampleur, des recherches sur la question. De plus, aucun témoin des provinces ou des territoires n'a été cité pour appuyer l'allégation selon laquelle il existe une différence dans l'ampleur du financement ou des niveaux de services en matière d'aide à l'enfance dans les réserves et hors des réserves. Étant donné que la comparaison entre le financement fédéral et le financement provincial se situe au cœur de leur thèse, AADNC affirme que les plaignantes devaient démontrer la proportion du financement consacrée aux services d'aide à l'enfance par le gouvernement fédéral et par chacun des gouvernements provincial ou territorial. Ce n'est que si la part du financement fourni par chaque palier est établie de façon fiable que le Tribunal peut, selon AADNC, déterminer s'il y a une différence et, si cette différence permet de conclure que les plaignantes ont été

défavorisées ou ont été privées de services. Selon AADNC, une perception de différence dans la prestation de services fournis dans les réserves ou hors des réserves ne suffit pas pour établir le bien-fondé des prétentions des plaignantes.

[318] Quoi qu'il en soit, AADNC soutient qu'aucune comparaison entre le système de financement fédéral et le système de financement provincial ou territorial sous le régime de la LCDP n'est valide.

[319] La Cour fédérale, la Cour d'appel fédérale et le Tribunal ont déjà rejeté l'argument d'AADNC concernant la nécessité de présenter une preuve comparative et le fait que toute comparaison entre le système de financement fédéral et le système de financement provincial ou territorial serait invalide, s'agissant de la LCDP. Le même argument a été soutenu dans la requête présentée par AADNC relativement à la compétence (2011 TCDP 4). La Cour fédérale a conclu ce qui suit, lorsqu'elle a annulé la décision du Tribunal sur cette requête, au paragraphe 251 de la décision *Société de soutien CF* :

Le Tribunal a commis une erreur en concluant que dans son sens ordinaire, l'expression « differentiate adversely » utilisée à l'alinéa 5b) exige un groupe de comparaison dans tous les cas où l'on cherche à déterminer s'il y a discrimination dans la prestation de services. Cette conclusion est déraisonnable, car elle va à l'encontre de l'objet et de l'esprit de la loi, et donne lieu à des résultats manifestement absurdes que le législateur ne saurait avoir souhaités.

[320] La Cour fédérale a évoqué certains des résultats manifestement absurdes auxquels on aboutirait en exigeant un groupe de comparaison dans chaque cas :

[256] Suivant l'analyse faite par le Tribunal, l'employeur qui décide en toute lucidité de moins payer son unique employé parce qu'elle est une femme, parce qu'elle est noire ou parce qu'elle est musulmane n'aurait pas commis un acte discriminatoire au sens de l'alinéa 7b) de la Loi parce qu'il n'y a aucun autre employé à qui l'employé défavorisé pourrait être comparé.

[257] Dans le même ordre d'idées, le commerçant qui force son employé à travailler dans l'arrière-boutique après avoir découvert qu'il est gai n'aurait pas commis un acte discriminatoire si aucune autre personne n'était employée de cet établissement.

[...]

[259] Dans les exemples précités, des personnes sont clairement défavorisées dans leur emploi en raison de leur appartenance à un groupe protégé. Toutefois, selon l'interprétation du Tribunal, aucun recours ne leur serait ouvert en vertu de la Loi. Une telle interprétation ne s'harmonise pas avec l'objet de la loi et est déraisonnable.

(*Société de soutien CF*, par. 256 et 257, 259)

[321] Après avoir examiné le rôle que jouent les groupes de comparaison dans une analyse de discrimination ainsi que la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12 (*Withler*), la Cour fédérale a tenu les propos suivants quant au recours à des groupes de comparaison pour analyser une allégation de discrimination envers les peuples autochtones :

[332] Les Autochtones occupent une position unique au sein de la structure constitutionnelle et juridique du Canada.

[...]

[337] Si l'on interprète l'alinéa 5b) de la Loi comme le fait le Tribunal, à savoir qu'il faut dans tous les cas faire une comparaison avec un groupe aux caractéristiques identiques pour pouvoir établir l'existence d'une différence de traitement préjudiciable dans la prestation des services, sa décision signifie que, contrairement aux autres Canadiens, les membres des Premières Nations se verront limités dans leur capacité d'obtenir la protection de la Loi s'ils estiment être victimes de discrimination dans la prestation d'un service gouvernemental en raison de leur race ou de leur origine nationale ou ethnique. Ce résultat n'est pas raisonnable.

[...]

[340] Je conviens également avec les demandresses qu'une interprétation de l'alinéa 5b) qui accepte le statut *sui generis* des Premières Nations et qui reconnaît la nécessité d'adopter des approches différentes pour évaluer les demandes fondées sur la discrimination, selon le contexte social, est conforme aux valeurs de la *Charte*.

(*Société de soutien CF*, par. 332, 337 et 340)

[322] En appel, la Cour d'appel fédérale a retenu le raisonnement suivi par la Cour fédérale au sujet du recours à des groupes de comparaison dans le cadre d'une analyse de discrimination. En fait, la Cour d'appel fédérale a souligné que des décisions rendues

après celles de la Cour fédérale confirmaient le rôle de moins en moins important que jouent les groupes de comparaison dans cette analyse :

Par l'arrêt *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, la Cour suprême a répété que l'existence d'un groupe de comparaison n'est pas déterminant en ce qui concerne la réalité de la discrimination; il s'agit tout au plus d'un élément de preuve utile. La Cour a ajouté qu'en insistant sur la comparaison avec un groupe aux caractéristiques identiques, il y aurait un retour au formalisme, plutôt qu'à l'égalité réelle, et qu'on « risquerait de perpétuer exactement le désavantage ainsi que l'exclusion de la société ordinaire que le Code [des droits de la personne] est censé corriger » (aux paragraphes 30 et 31). « Il s'agit de décider s'il y a discrimination, point à la ligne » et non de se concentrer sur l'existence de groupe de comparaison (au paragraphe 60).

Dans l'arrêt *Québec (Procureur général) c. A.*, 2013 CSC 5, au paragraphe 346 (la juge Abella, pour la majorité), la Cour suprême a réaffirmé qu'« une analyse fondée sur la comparaison avec un groupe aux caractéristiques identiques ne permet pas toujours de détecter l'inégalité réelle et risque de se muer en recherche de la similitude, de court-circuiter le deuxième volet de l'analyse de l'égalité réelle et de se révéler difficile à appliquer » (*Withler*, précité, au paragraphe 60). La Cour suprême est allée jusqu'à exprimer des réserves quant au bien-fondé de la jurisprudence *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, 2002 CSC 83, [2002] 4 R.C.S. 325; cet arrêt antérieur avait accordé une importance excessive ou exagérée à l'existence d'un groupe de comparaison, un peu comme le Tribunal l'a fait en l'espèce.

(*Société de soutien CAF*, par. 18)

[323] Le Tribunal souscrit au raisonnement de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale au sujet du rôle des groupes de comparaison dans une analyse de discrimination. L'argument d'AADNC sur la nécessité de présenter une preuve comparative en l'espèce contredit les décisions *Société de soutien CF* et *Société de soutien CAF*. De plus, aucune jurisprudence n'appuie sa proposition qu'une comparaison entre les provinces et territoires n'est pas valide sous le régime de la LCDP.

[324] Bien que la Cour suprême ait déjà affirmé que l'égalité est un concept comparatif, elle a également reconnu que « [...] toute différence de traitement entre des individus dans la loi ne produira pas forcément une inégalité et [...] un traitement identique peut fréquemment engendrer de graves inégalités » (*Andrews c. Law Society of British*

*Columbia*, [1989] 1 RCS 143, p. 164 [*Andrews*]). S'agissant de cette dernière affirmation, la Cour suprême a déclaré, au paragraphe 2 de l'arrêt *Withler*, que, ce qui compte, c'est l'égalité réelle, et non l'égalité formelle :

À notre avis, la question principale en l'espèce, et dans les autres litiges fondés sur le par. 15(1), consiste à déterminer si la mesure législative contestée va à l'encontre de la norme fondamentale d'égalité réelle établie par le par. 15(1) : *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143. Pour ce faire, il faut prendre en compte le contexte global de l'affaire, y compris l'incidence réelle de la mesure sur les demandresses et les membres du groupe auquel elles appartiennent. Le paragraphe 15(1) est centré sur l'égalité réelle, et non sur l'égalité formelle. Une démarche axée sur l'égalité formelle, fondée sur la comparaison avec un groupe aux caractéristiques identiques, pourrait nuire à l'analyse. Il faut se garder de transformer l'appréciation de l'égalité réelle en recherche formaliste et arbitraire du groupe de comparaison « approprié ». En définitive, une seule question se pose : La mesure contestée transgresse-t-elle la norme d'égalité réelle consacrée par le par. 15(1) de la Charte ?

[325] Comme la Cour d'appel fédérale l'a souligné dans l'arrêt *Société de soutien CAF*, les arrêts *Moore* et *Québec (Procureur général) c. A.*, 2013 CSC 5 (A), réitèrent l'approche des groupes de comparaison énoncée dans l'arrêt *Withler*. Autrement dit, bien que le recours à une preuve comparative puisse s'avérer utile pour analyser une allégation de discrimination, elle ne tranche pas la question. En fait, ainsi que la Cour suprême du Canada l'a souligné dans l'arrêt *Withler*, au paragraphe 59 : « il peut être impossible de trouver un groupe de comparaison présentant des caractéristiques identiques, car l'allégation d'inégalité de la personne ou du groupe en cause peut reposer essentiellement sur le fait que, compte tenu de leur situation et de leurs besoins distincts, il n'existe aucun groupe analogue auquel ils puissent être comparés ».

[326] Il faut plutôt tenir compte du contexte global de l'affaire et de tous les éléments de preuve pertinents, y compris toute preuve comparative (*Withler*, par. 2). Comme la Cour d'appel fédérale l'a souligné dans l'arrêt *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 154, au paragraphe 27 (*Morris*), la définition juridique de la preuve *prima facie* n'exige pas que le plaignant soumette un type particulier de preuve afin d'établir les faits nécessaires en vue de démontrer qu'il a été

victime d'un acte discriminatoire au sens de la LCDP. La question de savoir si la preuve fournie dans un cas donné est suffisante pour établir l'existence d'un acte discriminatoire est une question mixte de fait et de droit. Dans l'arrêt *Morris*, la Cour d'appel fédérale a conclu ce qui suit, au paragraphe 28 :

Un critère juridique souple, en ce qui concerne l'établissement de la preuve *prima facie*, permet mieux que d'autres critères plus précis de promouvoir l'objet général sous-tendant la Loi canadienne sur les droits de la personne, à savoir l'élimination, dans la sphère de compétence législative fédérale, de la discrimination en matière d'emploi ainsi que de la discrimination en ce qui concerne la prestation de biens, de services, d'installations et d'habitations. La discrimination prend des formes nouvelles et subtiles.

[327] Dans le même ordre d'idées, le Tribunal signale que la présente plainte a été présentée en vertu des alinéas 5a) et 5b) de la LCDP. L'interprétation du libellé de la version anglaise de l'alinéa 5b), « to differentiate adversely » a servi de fondement à une grande partie de l'argument invoqué par AADNC pour affirmer qu'il est nécessaire de présenter une preuve comparative. Autrement dit, en anglais, « to differentiate » signifie traiter une personne de façon différente par rapport aux autres. La version française de l'alinéa 5b) n'a pas cette connotation comparative, puisqu'on y trouve simplement le verbe « défavoriser ». De plus, l'alinéa 5a) de la version anglaise n'emploie pas de termes qui impliqueraient une comparaison. On y parle seulement du fait de priver un individu d'un bien ou d'un service. Comme la Cour fédérale l'a souligné dans l'arrêt *Société de soutien CF*, exiger une preuve comparative dans le cas des plaintes fondées sur l'alinéa 5b), mais non dans le cas de celles fondées sur l'alinéa 5a) créerait une incohérence entre ces alinéas. En effet, les exigences en matière de droit et de preuve pour établir la discrimination au sens de l'un ou l'autre de ces alinéas seraient différentes (*Société de soutien CF*, par. 276 à 279).

[328] L'argument d'AADNC selon lequel on ne peut pas comparer différents fournisseurs de services, ou des fournisseurs de provinces ou territoires différents, ne trouve pas davantage d'appui dans la LCDP ou dans la jurisprudence citée dans les paragraphes précédents au sujet de la preuve comparative. En fait, l'alinéa 50(3)c) de la LCDP permet au Tribunal de recevoir les éléments de preuve, ou les renseignements, qu'il estime indiqués, à condition qu'il ne s'agisse pas de renseignements confidentiels [par. 50(4)] ou

du témoignage d'un conciliateur [par. 50(5)]. De plus, la comparabilité raisonnable avec les normes provinciales, ou territoriales, fait partie de l'objectif que s'est lui-même fixé AADNC pour mettre en œuvre le Programme des SEFPN, ainsi que pour négocier d'autres ententes provinciales et territoriales. Bien qu'AADNC soutienne que la « comparabilité raisonnable » est une expression administrative, et non une expression juridique qui exige que des services analogues soient fournis tant dans les réserves qu'hors réserves, cet argument n'a aucune incidence sur la capacité des plaignantes de soumettre des éléments de preuve à ce sujet. AADNC s'est engagé à garantir aux membres des Premières Nations vivant dans des réserves qu'ils reçoivent des services à l'enfance et à la famille raisonnablement comparables à ceux fournis aux personnes se trouvant hors réserves dans des situations analogues. Il est déraisonnable et injustifié de soutenir que les plaignantes ne devraient pas pouvoir présenter des éléments de preuve à ce propos.

[329] Il n'y a aucune obligation de soumettre une preuve comparative pour établir le bien-fondé d'une plainte en matière de discrimination. Toutefois, certains éléments de preuve comparatifs ont effectivement été soumis en l'espèce, pour démontrer qu'il existait une différence entre le financement et les niveaux des services à l'enfance et à la famille fournis dans les réserves et hors réserves. En premier lieu, les organismes de SEFPN qui sont toujours assujettis à la Directive 20-1 reçoivent moins de financement que ceux qui ont effectué la transition à l'AAAP. Comme il a été souligné dans le *Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011)*, le financement de l'exploitation et des services de prévention a connu une augmentation de 50 à 100 % dans chacune des provinces ayant instauré l'AAAP (p. 29, art. 4.54). De plus, comme nous l'avons déjà vu, AADNC a estimé la différence de financement annuel nécessaire pour procéder au transfert vers l'AAAP dans les autres provinces et territoires à 21 millions de dollars pour la Colombie-Britannique; à 2 millions de dollars pour le Yukon; à 5 millions de dollars pour l'Ontario; à 2 millions de dollars pour le Nouveau-Brunswick et à 2 millions de dollars pour Terre-Neuve-et-Labrador (Communication *The Way Forward*, p. 15). Ainsi que M<sup>me</sup> D'Amico l'a déclaré à l'audience :

[TRADUCTION]



Membre LUSTIG : D'accord. Peut-on dire à juste titre que bien que vous vous soyez déjà mis résolument à la tâche et que vous tentiez d'aborder la question des failles de la formule de financement sous divers angles, on ne peut pas encore parler de comparabilité et que c'est un objectif que vous essayez encore d'atteindre?

M<sup>me</sup> D'AMICO : Je peux vous affirmer que, dans six provinces, l'objectif de la comparabilité a été atteint. Dans les autres provinces et territoires où l'AAAP n'a pas encore été adoptée, les fonds qu'ils reçoivent sont plus élevés que ceux que prévoit la Directive 20-1. Cependant, je ne pourrais pas vous affirmer avec certitude qu'ils sont comparables à ceux versés par la province en termes de ratios de financement car, dans le cas de la Directive 20-1, même en tenant compte des fonds supplémentaires, nous avons passé en revue les modèles dans le cas des autres provinces et territoires et avons constaté qu'elles recevraient davantage avec l'AAAP en tenant compte de tous ces ratios.

(*Transcription*, vol. 51, p. 179-180)

[330] Deuxièmement, AADNC a constaté que le financement doit être augmenté même dans le cas des provinces et territoires qui ont adopté l'AAAP, si l'on veut assurer une comparabilité raisonnable avec les provinces. Par ailleurs, la communication *The Way Forward* affirme ce qui suit : [TRADUCTION] « l'enveloppe de financement de l'AAAP peut ne pas répondre aux facteurs de coût provinciaux ou aux pressions sur le financement qui sont liées à l'efficacité opérationnelle des organismes » (p. 15). Pour résoudre ce problème, la communication propose d'ajuster le modèle d'établissement des coûts de l'AAAP en augmentant les fonds pour tenir compte des facteurs de coût. C'est ce qu'on appelle l'« AAAP Plus ». La communication *The Way Forward* estime que les coûts nécessaires pour mettre en œuvre ce financement amélioré dans les provinces et territoires qui ne sont pas encore assujettis à l'AAAP se chiffrent à 65,03 millions de dollars. Les fonds supplémentaires de l'AAAP Plus à injecter dans les provinces ayant déjà adopté l'AAAP sont estimés à 43,10 millions de dollars. Selon la communication *The Way Forward*, l'AAAP Plus garantit [TRADUCTION] « [...] que le financement demeure raisonnablement comparable à celui des provinces et des territoires [...] » (p. 16). Les témoins d'AADNC ont expliqué que les chiffres que l'on trouve dans la communication *The Way Forward* sont des estimations approximatives qui tendent à pêcher par excès. Néanmoins, le Tribunal estime qu'ils donnent une bonne idée de l'ampleur des fonds

nécessaires pour offrir des services dignes de ce nom aux enfants et aux familles des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon.

[331] De plus, ces chiffres s'apparentent à ceux qui sont recommandés dans le rapport *Wen:De n° 3* (p. 33). Le rapport *Wen:De n° 3* mettait également en garde contre l'adoption de ses recommandations à la pièce en expliquant que l'on risquait ainsi de compromettre l'efficacité des changements proposés (p. 15). Toutefois, comme la mise en oeuvre de l'AAAP ne corrige pas toutes les failles de la Directive 20-1, l'efficacité générale du modèle de l'AAAP se voit maintenant compromise, comme l'indique la communication *The Way Forward*.

[332] Une troisième comparaison se dégage par ailleurs de la communication *The Way Forward*. La communication recommande à AADNC de transférer aux provinces et aux territoires les services d'aide à l'enfance offerts dans les réserves, pour résoudre la question de la comparabilité. Elle reconnaît que les provinces et les territoires ont des compétences spécialisées en matière de services d'aide à l'enfance. Ils sont donc mieux placés pour contrôler la prestation des services à l'enfance et à la famille dans les réserves et faire respecter les normes, si on leur confie l'ensemble des responsabilités, y compris celle du financement. Toutefois, la communication signale qu'en retenant cette option, [TRADUCTION] « on risque d'assister à une hausse considérable des coûts » pour AADNC (communication *The Way Forward*, p. 17).

[333] Dans le même ordre d'idées, une autre comparaison utile en l'espèce a trait à la différence entre la prestation des services à l'enfance et à la famille au moyen du Programme des SEFPN et la prestation des mêmes services dans le cadre de l'*Entente portant réforme de l'Alberta*, du *Protocole d'entente de la C-B* et de l'*Entente de services de la C-B*. AADNC soutient que ces ententes ne prouvent pas la manière dont la province finance les personnes vivant hors réserves, ni que les organismes de SEFPN souffrent d'un sous-financement de la part d'AADNC. Toutefois, ces arguments ne tiennent pas compte du fait que les organismes de SEFPN sont financés d'une manière différente que les provinces, qui reçoivent des remboursements d'AADNC. Le financement accordé à l'Alberta et à la Colombie-Britannique selon ces ententes n'est pas fondé sur les niveaux de population, ou des hypothèses concernant les enfants pris en charge et les familles

dans le besoin. AADNC rembourse plutôt aux provinces les frais qu'elles ont effectivement engagés, ou une part convenue des frais de prestation des services à l'enfance et à la famille. Les provinces reçoivent des ajustements pour tenir compte de l'inflation et des augmentations du coût des services, tandis que les organismes de SEFPN n'y ont pas droit. Mais surtout, comme on rembourse chaque année à ces provinces les frais effectivement engagés et, comme elles bénéficient d'un ajustement des coûts, il y a un lien plus direct entre les normes en matière de services à l'enfance et à la famille des provinces en question et la prestation de ces services aux collectivités des Premières Nations qu'elles desservent.

[334] En comparaison, ni la Directive 20-1 ni l'AAAP ne prévoient d'ajustements pour tenir compte du coût de la vie ou des changements apportés aux lois et aux normes provinciales. Le rapport *Wen:De n° 2* a constaté que l'absence de ces deux types d'ajustements constitua une lacune majeure de la Directive 20-1. Pourtant, malgré ces constats, le modèle de l'AAAP a repris ces mêmes lacunes. Ainsi que le rapport *Wen:De n° 2* le précise, le fait de ne pas ajuster le financement pour tenir compte du coût de la vie mène au sous-financement des services et à une distorsion dans les services financés (p. 51). De plus, comme il ne prévoit pas d'ajustement pour tenir compte des changements apportés à la législation et aux normes provinciales, le Programme des SEFPN ne contient toujours aucun mécanisme garantissant que les services offerts aux enfants et aux familles vivant dans les réserves sont raisonnablement comparables à ceux offerts aux enfants et aux familles vivant hors réserves, dans des circonstances similaires (rapport *Wen:De n° 2*, p. 50).

[335] L'argument d'AADNC au sujet de l'absence de preuve comparative des plaignantes méconnaît par ailleurs le fait que l'EPN, les rapports *Wen:De* et les rapports de la Vérificatrice générale et du Comité permanent, ont tous signalé qu'il était nécessaire qu'AADNC procède à cette analyse et ont recommandé qu'il le fasse. De plus, en réponse aux rapports de la Vérificatrice générale et du Comité permanent qui recommandaient à AADNC de procéder à une analyse comparative des services d'aide à l'enfance offerts dans les réserves et hors réserves, AADNC a déclaré qu'il ne l'avait pas fait en raison des

difficultés que comportait ce travail. Malgré ces difficultés, la « comparabilité raisonnable » demeure une norme d'AADNC dans le cas du Programme des SEFPN.

[336] Les difficultés que comporte l'exécution de cette analyse comparative ont également été évoquées dans un document intitulé *Comparability of Provincial and INAC Social Programs Funding*, rédigé par des employés d'AADNC, pour être versé à un dossier d'information ministériel (Annexe, pièce 44). Ce document explique qu'il est difficile d'en arriver à des chiffres concluants et comparables pour diverses raisons telles que les différences qui caractérisent la prestation des programmes sociaux dans les provinces sur le plan du type de services, le nombre de services et la répartition du financement, (*Comparability of Provincial and INAC Social Programs Funding*, p. 1). De plus, les données provinciales ne sont peut-être pas directement comparables, étant donné qu'elles peuvent inclure des coûts tels que les frais généraux, ou les coûts de programme qui ne sont pas financés par l'entremise du Programme des SEFPN (*Comparability of Provincial and INAC Social Programs Funding*, p. 4). Lorsque l'on compare les dépenses totales par enfant pris en charge, il semblerait qu'AADNC finance les services à l'enfance et à la famille davantage que ne le font certaines provinces. Toutefois, le document intitulé *Comparability of Provincial and INAC Social Programs Funding*, à la page 4, signale que les niveaux de financement ne correspondent pas aux véritables besoins des enfants et de leurs familles :

[TRADUCTION]

Cette analyse n'est pas en mesure de reconnaître que les groupes défavorisés peuvent avoir de plus grands besoins en matière de services (en raison de la pauvreté, des mauvaises conditions de logement, de graves problèmes d'alcoolisme ou de toxicomanie et de violence familiale) ou que les options en matière de services ou de placement dont ces groupes ont besoin peuvent coûter beaucoup plus cher.

[337] M<sup>me</sup> D'Amico a également expliqué la difficulté de comparer les services fournis par les organismes de SEFPN avec ceux fournis par les provinces :

[TRADUCTION]

M<sup>me</sup> CHAN : [...] Pouvez-vous savoir, ou encore les responsables du programme peuvent-ils savoir si les services sont comparables par rapport à ceux fournis à l'extérieur de la réserve?

M<sup>me</sup> D'AMICO : Je ne crois pas que cela soit possible.

[...]

Parce que nous parlons de différents types de collectivités, de différents types de systèmes et de différents types de services administrés par différents prestataires de services. Ce que je veux dire par là, c'est qu'une collectivité de Premières Nations hors réserve qui ressemble en tout point à une autre collectivité hors réserve ne va pas recevoir exactement les mêmes services que cette autre collectivité. Elles vont recevoir les services adaptés culturellement que cet organisme estime appropriés en fonction des enfants et des familles qu'il dessert.

(*Transcription*, vol. 51, p. 183)

[338] En raison de ces difficultés, M<sup>me</sup> D'Amico a expliqué que le financement offert par AADNC ne reposait pas sur la comparabilité des niveaux de services offerts, dans les réserves et hors réserve, aux enfants et aux familles, mais simplement sur le maintien de niveaux de financement comparables avec la province :

[TRADUCTION]

M<sup>me</sup> D'AMICO : Parce que dans le cas de l'AAAP nous avons – nous finançons présentement en fonction des mêmes salaires et des mêmes ratios de dotation que la province – et ce sont les seules variables comparables que nous avons pu trouver. Cela n'a donc rien à voir avec la prestation des services, mais bien avec le financement – nous avons donc trouvé des variables comparables pour déterminer comment la province finance les services.

(*Transcription*, vol. 51, p. 103)

[339] Toutefois, comme nous l'avons déjà expliqué, même les salaires sont fixes lorsque l'AAAP est mise en œuvre et, en Alberta par exemple, on applique toujours, en 2014, les échelles salariales de 2006. De plus, ainsi qu'il est indiqué dans le document intitulé *Comparability of Provincial and INAC Social Programs Funding*, une approche de la comparabilité fondée sur le financement, et non sur les niveaux de service, méconnaît le fait que les Premières Nations ont besoin de plus de services, ou que les options de services ou de placements dont elles ont besoin peuvent coûter beaucoup plus cher.

[340] Ce dernier point permet au Tribunal de procéder à une comparaison concrète entre les services à l'enfance et à la famille offerts tant dans les réserves que hors des réserves, en se fondant sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

#### **iv. L'intérêt supérieur de l'enfant et le principe de Jordan**

[341] Hors réserve, l'accent est mis sur les niveaux de services et les besoins des enfants et des familles et plus précisément, sur les mesures les moins perturbatrices. En revanche, dans le cadre du Programme des SEFPN fédéral, l'accent est mis sur les niveaux de financement et l'application de modèles de financement selon lesquels les montants pour la prévention et les mesures les moins perturbatrices sont fixes et les fonds consacrés à la prise en charge des enfants sont couverts au prix coûtant.

[342] Les lois et les normes provinciales en matière d'aide à l'enfance sont axées sur la prévention et les mesures les moins perturbatrices (par exemple, en Ontario, la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, art. 1; en Alberta, le *Child, Youth and Family Enhancement Act*, art. 2; au Manitoba, la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, Déclaration de principes et art. 2; en Saskatchewan, la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, art. 3 à 5; en Nouvelle-Écosse, le *Children and Family Services Act*, Préambule et art. 2, 13 et 20; en Colombie-Britannique, le *Child, Family and Community Service Act*, art. 2, 4 et 30 et au Québec, la *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 1 à 4). Ces lois reconnaissent le principe qu'un enfant ne devrait être retiré de sa famille, de son milieu ou de sa collectivité, que lorsque toutes les autres mesures les moins perturbatrices ont été épuisées et qu'il n'existe aucune autre solution.

[343] L'accent qui est mis sur les mesures les moins perturbatrices reconnaît les conséquences importantes qu'entraîne la séparation des familles. Dans l'arrêt *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, 2000 CSC 48, au paragraphe 78, la Cour suprême du Canada explique les conséquences d'une ordonnance de placement d'un enfant en famille d'accueil :

La forme d'intervention la plus perturbatrice est l'ordonnance du tribunal conférant à l'Office la tutelle temporaire ou permanente d'un enfant. Surtout

dans le cas d'une ordonnance de tutelle permanente, cela peut rompre pour toujours les liens juridiques entre les parents et les enfants. Pour rendre une telle ordonnance, le tribunal doit conclure que l'enfant a besoin de protection au sens de la loi applicable. En outre, il doit conclure que « l'intérêt supérieur de l'enfant » dicte un changement de tutelle temporaire ou permanent. Comme le juge en chef Lamer l'a fait remarquer dans l'arrêt *G. (J.)*, précité, au par. 76 : « **Peu d'actes gouvernementaux peuvent avoir des répercussions plus profondes sur la vie des parents et de l'enfant.** »

**(Non souligné dans l'original)**

[344] Comme nous l'avons déjà expliqué, les lois et les normes des provinces dictent que l'on doit explorer toutes les solutions de rechange qui s'offrent avant de placer un enfant, ce qui va dans le sens des saines pratiques en matière de travail social décrites précédemment.. Toutefois, en remboursant les dépenses d'entretien au prix coûtant et en accordant des budgets fixes insuffisants pour la prévention, les modèles de financement d'AADNC incitent à retirer les enfants de leur milieu familial comme solution de premier, et non de dernier, recours. Le niveau de financement accordé à certains organismes de SEFPN, particulièrement ceux qui sont assujettis à la Directive 20-1, fait en sorte qu'il leur est difficile, voire impossible, d'assurer des services de prévention et de prendre les mesures les moins perturbatrices. Même dans le cas des organismes ayant adopté l'AAAP, qui prévoit un financement distinct pour la prévention, le modèle ne prévoit pas d'ajustements pour l'augmentation des coûts qui survient avec le temps au chapitre des salaires, des avantages sociaux, des dépenses en immobilisation, des frais de déplacement et du coût de la vie. Dans ces conditions, il est difficile pour les organismes de SEFPN d'attirer et de retenir du personnel et, de manière générale, de suivre les exigences provinciales. Là où les hypothèses intégrées aux modèles de financement en termes de nombre d'enfants pris en charge, de familles dans le besoin et de niveaux de population, ne reflètent pas les besoins réels des collectivités des Premières Nations, il est encore plus difficile pour les organismes des Premières Nations de respecter les exigences opérationnelles provinciales. Ces exigences peuvent inclure, outre celles que nous venons de mentionner, les honoraires d'avocats, les frais de représentation de la bande, les primes d'assurances, ainsi que les modifications apportées aux normes de service provinciales ou territoriales.

[345] Les fonctionnaires d'AADNC en charge du Programme des SEFPN ont expliqué qu'ils ne sont pas des experts dans le domaine de l'aide à l'enfance et qu'ils s'en remettent aux lois et aux normes provinciales pour déterminer l'ampleur du financement à accorder aux réserves. Ils appliquent pourtant, pour financer les organismes de SEFPN, une formule qui ne tient pas compte des normes fixées par les lois provinciales en ce qui a trait aux mesures les moins perturbatrices. Il est à cet égard révélateur qu'en ce qui concerne le financement des services à l'enfance et à la famille, les provinces n'appliquent pas un modèle de financement :

[TRADUCTION]

M<sup>me</sup> CHAN : Pour ce qui est du financement, avez-vous eu connaissance de formules de financement provinciales pour calculer le paiement effectué par la province pour les services d'aide à l'enfance?

M<sup>me</sup> D'AMICO : Pas encore.

M<sup>me</sup> CHAN : Quelles difficultés, le cas échéant, cela cause-t-il au programme pour ce qui est de la façon de calculer le financement?

M<sup>me</sup> D'AMICO : Cela a été notre principal défi : essayer de savoir comment financer équitablement ou de manière comparable, parce que nous demandons constamment aux provinces de nous fournir une formule de financement pour un organisme ou un bureau régional de la province et de nous expliquer en quoi elle consiste pour nous permettre de la réutiliser et d'être assurés de respecter la fameuse comparabilité provinciale.

[...]

Les provinces n'ont pas de tableau comparatif; elles financent selon une foule de facteurs. Vous savez, un exemple que je peux vous donner est la Colombie-Britannique qui compte cinq bureaux régionaux différents; ces cinq bureaux régionaux ont des grilles salariales différentes, des budgets d'exploitation différents qui ne sont pas fondés sur une formule particulière.

Il est donc très difficile de trouver des données comparables pour assurer la comparabilité. On se retrouve littéralement avec des pommes et des oranges.

Donc, comme je l'ai expliqué, ce sont ces variables [...] que nous avons réussi à obtenir de la province pour pouvoir en tenir compte dans notre modèle et obtenir, tout d'abord, un modèle à tout le moins cohérent,



partout au pays, mais aussi un modèle adapté à chaque province en fonction de la comparabilité provinciale et des variables provinciales.

Il n'y a donc rien d'absolu pour ce qui est des modalités de service. Si un service est offert dans une collectivité, il n'est pas nécessairement offert dans une autre collectivité, même à l'extérieur d'une réserve. La situation est donc très difficile et les services varient car il y a beaucoup de services différents que les services d'aide à l'enfance et d'autres partenaires communautaires peuvent offrir dans toute la gamme des services sociaux.

(*Transcription*, vol. 51, p. 184 à 186)

[346] L'accent mis sur les services de prévention et les mesures les moins perturbatrices dans les lois provinciales susmentionnées est indissociable du concept de l'intérêt supérieur de l'enfant, un principe juridique qui revêt une importance primordiale, tant en droit canadien qu'en droit international (*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, par. 9; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817, par. 75 [*Baker*]). Comme l'explique le professeur Nicholas Bala :

[TRADUCTION]

[L]es arrêts de principe canadiens, les lois fédérales et provinciales et les traités internationaux posent tous comme principe que les décisions concernant les enfants doivent se fonder sur l'évaluation de leur intérêt supérieur. Il s'agit là d'un concept fondamental pour ceux qui prennent des décisions impliquant un enfant, non seulement les juges et les avocats, mais également les évaluateurs et les médiateurs.

(Bala, Nicholas, « The Best Interests of the Child in the Post-Modernist Era: Central but Illusive and Limited Concept », dans *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 2000: Family Law* (Toronto, LSUC, 1999), p. 3.1)

[347] On constate un écart entre, d'une part, les objectifs du Programme des SEFPN de fournir dans les réserves des services à l'enfance et à la famille adaptés à la culture, raisonnablement comparables à ceux offerts hors réserve et conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi qu'au principe de l'unité des familles et, d'autre part, l'application effective du programme dans le cadre de la Directive 20-1 et de l'AAAP. Là encore, alors que les dépenses d'entretien sont couvertes au prix coûtant, le financement des mesures de prévention et des mesures les moins perturbatrices est fondé sur des

coûts fixes, sans tenir compte des besoins précis des collectivités ou des familles et des enfants qui y vivent.

[348] L'écart entre les objectifs et la mise en application concrète du programme est également illustré par le manque de financement des représentants de bande en Ontario, sous le régime de l'*Entente de 1965*. Non seulement les représentants de bande permettent-ils de répondre aux besoins en matière de services adaptés à la culture, mais ils servent aussi à garder les familles et les collectivités ensemble et leur rôle est expressément prévu par la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* de l'Ontario.

[349] Les effets préjudiciables énumérés dans les pages précédentes sont le résultat du contrôle qu'exerce AADNC sur la prestation des services à l'enfance et à la famille dans les réserves des Premières Nations et au Yukon par l'application des modèles de financement prévus par le Programme des SEFPN et l'*Entente de 1965*. Ces modèles sont structurés de telle sorte qu'ils défavorisent les enfants et les familles des Premières Nations, plus précisément en incitant au placement des enfants hors de leur famille. Il s'ensuit que bon nombre des enfants et des familles des Premières Nations sont privés de la possibilité de demeurer unis ou d'être rapidement réunis.

[350] À cet égard, les plaignantes soulèvent un autre facteur important dans l'analyse de la différence entre l'attribution du financement prévu par AADNC aux services à l'enfance et à la famille des Premières Nations et celui des provinces,. Ce facteur ressort également de la preuve. Il s'agit de l'application du principe de Jordan.

[351] Le principe de Jordan est un principe qui place l'intérêt de l'enfant en premier. Il prévoit que lorsqu'un service gouvernemental est offert à tous les autres enfants et qu'un conflit de compétences surgit entre le Canada et une province ou un territoire, ou entre des ministères du même gouvernement, au sujet de services offerts à l'enfant d'une Première Nation, le ministère contacté en premier doit payer pour les services. Il peut demander à être remboursé par l'autre ministère ou gouvernement, après que l'enfant ait reçu le service. Ce principe vise à empêcher que les enfants des Premières Nations se voient refuser des services publics essentiels ou qu'ils soient laissés en attente de services.

[352] Le principe de Jordan a été nommé en l'honneur de Jordan River Anderson, un jeune garçon né en 1999 dans une famille de la Première Nation crie de Norway House. Jordan avait un grave problème de santé et, à cause du manque de services dans la réserve, sa famille l'avait confié aux soins de la province afin qu'il puisse obtenir les traitements médicaux dont il avait besoin. Après avoir passé les deux premières années de sa vie à l'hôpital, il aurait pu recevoir des soins à domicile dans un foyer d'accueil spécialisé près de son établissement de santé à Winnipeg. Mais au cours des deux années qui ont suivi, AADNC, Santé Canada et la province du Manitoba se sont renvoyé la balle pour savoir qui devait financer les soins à domicile de Jordan. Jordan est donc demeuré hospitalisé. Ils se disputaient toujours lorsque Jordan est décédé, à l'âge de cinq ans, après avoir passé toute sa vie dans un hôpital.

[353] Le 31 octobre 2007, M<sup>me</sup> Jean Crowder, députée de Nanaimo-Cowichan, a présenté à la Chambre des communes la motion 296, qui était ainsi libellée :

Que, de l'avis de la Chambre, le gouvernement devrait immédiatement adopter le principe de l'enfant d'abord, d'après le principe de Jordan, afin de résoudre les conflits de compétence en matière de services aux enfants des Premières nations.

Cette motion a été adoptée à l'unanimité le 12 décembre 2007 (Annexe, pièce 45).

[354] En réponse, AADNC et Santé Canada ont signé un protocole d'entente intitulé *Memorandum of Understanding on the Federal Response to Jordan's Principle* (Annexe, pièce 46 [*MOU on Jordan's Principle*]; voir également le témoignage de C. Baggley, *Transcription*, vol. 57, p. 9 à 13, 23, 40 et 41, 84 et 85). Dans le document *MOU on Jordan's Principle*, signé par un sous-ministre adjoint de chaque ministère, AADNC et Santé Canada ont tous les deux reconnu qu'ils avaient un rôle à jouer pour mettre en œuvre le principe de Jordan et qu'ils avaient la responsabilité conjointe de collaborer pour élaborer et mettre en œuvre une réponse fédérale (p. 1). Ce protocole d'entente vise à aider les deux ministères à régler les différends en matière de financement au fur et à mesure qu'ils surgissent entre les gouvernements fédéral et provinciaux, de même qu'entre les deux ministères [TRADUCTION] « [...] et à s'assurer que les services offerts aux

enfants protégés par le principe de Jordan ne sont pas interrompus à cause d'un différend » (*MOU on Jordan's Principle*, p. 1).

[355] Le protocole d'entente vise également à aider AADNC et Santé Canada à collaborer afin de mettre en œuvre le principe de Jordan au niveau fédéral. À cet égard, le protocole indique que le rôle que joue Santé Canada pour faire respecter le principe de Jordan consiste à fournir plusieurs services en matière de santé aux Premières Nations. Ces services incluent, notamment, des services infirmiers, des soins à domicile et au sein de la collectivité, des programmes communautaires et des services de santé non assurés nécessaires. Le rôle d'AADNC pour faire respecter le principe de Jordan consiste à fournir divers programmes sociaux aux Premières Nations, notamment sous forme de programmes d'éducation spécialisée, d'aide à la vie autonome et de soutien du revenu et, enfin, du Programme des SEFPN (*MOU on Jordan's Principle*, p. 1 et 2).

[356] Une fois qu'une situation dans laquelle le principe de Jordan pourrait s'appliquer a été identifiée, il faut, selon le document *MOU on Jordan's Principle*, examiner les autorisations fédérales et les politiques des programmes existantes pour déterminer si les dépenses sont admissibles aux termes d'un programme existant et si elles sont couvertes par des fonds ministériels existants. Si le différend sur le financement oppose le gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux, Santé Canada et AADNC doivent travailler de concert avec la province et les représentants des Premières Nations pour régler le conflit par une méthode de gestion des cas. Santé Canada a reçu 11 millions de dollars pour financer les biens et les services pendant le règlement du différend (*MOU on Jordan's Principle*, p. 2) afin d'assurer qu'il n'y ait pas de suspension ou de délai dans la prestation des services. Les fonds ont été fournis annuellement par tranches de trois millions de dollars entre 2009 et 2012. Comme les fonds n'ont jamais été utilisés, leur versement a depuis été abandonné (témoignage de C. Baggley, *Transcription*, vol. 57, p. 123 à 125).

[357] Selon le protocole d'entente *MOU on Jordan's Principle*, une structure de gouvernance a été élaborée pour soutenir la communication et le partage de renseignements entre les deux ministères sur toute question concernant le principe de Jordan. Cette structure de gouvernance comporte [TRADUCTION] « [...] des mesures

favorisant le règlement des différends entre les ministères, lorsque Santé Canada et AADNC hésitent, ou ne s'entendent pas sur le ministère ou le gouvernement responsable du financement des biens ou des services selon leurs missions, leurs politiques, ou leurs autorisations respectives » (*MOU on Jordan's Principle*, p. 2). La structure de gouvernance a également été mise en place pour s'assurer que les différends en matière de financement sont examinés et coordonnés en temps utile, car il est [TRADUCTION] « essentiel de répondre aux besoins et de prendre des décisions pour s'assurer que les différends en matière de financement n'interrompent pas les services offerts aux enfants (*MOU on Jordan's Principle*, p. 3).

[358] Santé Canada et AADNC ont renouvelé l'entente *Memorandum of Understanding on the Federal Response to Jordan's Principle* en janvier 2013 (Annexe, pièce 47 [protocole d'entente de 2013 sur le principe de Jordan]). Le *protocole d'entente de 2013 sur le principe de Jordan*, également signé par un sous-ministre adjoint de chacun des ministères, reconnaît que Santé Canada et AADNC [TRADUCTION] « [...] ont un rôle à jouer pour favoriser une meilleure intégration et une meilleure coordination des services sociaux et de santé provinciaux et fédéraux » (*protocole d'entente de 2013 sur le principe de Jordan*, p. 1). Le *protocole d'entente de 2013 sur le principe de Jordan* prévoit désormais que, pendant le processus de règlement d'un dossier mettant en cause le principe de Jordan, le ministère fédéral compétent relativement au programme ou au service en cause cherchera à obtenir l'approbation du sous-ministre adjoint pour financer de façon intérimaire le service en question, afin d'en assurer la continuité.

[359] M<sup>me</sup> Corinne Baggley, gestionnaire principale en matière de politiques à la Direction générale de la politique sociale, familiale et de l'enfance d'AADNC, a expliqué que la réponse fédérale au principe de Jordan est axée sur les cas mettant en cause un conflit de compétences entre un gouvernement provincial et le gouvernement fédéral et, sur les enfants aux prises avec de multiples handicaps exigeant des services de plusieurs fournisseurs. De plus, le service en question doit être un service qui serait offert à un enfant résidant à l'extérieur de la réserve au même endroit (*Transcription*, vol. 57, p. 9 à 13; voir également Annexe, pièce 48). Bien qu'elle ait estimé qu'environ la moitié des cas recensés qui relevaient du principe de Jordan portaient sur des conflits entre des

ministères fédéraux, M<sup>me</sup> Baggley a souligné que la politique avait été élaborée spécifiquement en fonction du cas de Jordan (*Transcription*, vol. 58, p. 24 et 25, 40 et 41).

[360] Les plaignantes soutiennent que la façon dont AADNC et Santé Canada ont formulé le principe de Jordan a eu pour effet de restreindre étroitement ce principe. Alors que la motion avait une portée large quant aux services dont les enfants avaient besoin, AADNC et Santé Canada en ont limité la portée aux conflits entre les gouvernements et aux enfants polyhandicapés.

[361] En revanche, AADNC est d'avis que le principe de Jordan n'est pas un concept concernant l'aide à l'enfance et, qu'il ne fait pas partie du Programme des SEFPN. Par conséquent, ce principe déborde du cadre de la présente plainte. AADNC soutient également que le Programme des SEFPN ne vise pas à répondre à tous les besoins sociaux qui existent dans une réserve, étant donné qu'il existe divers autres programmes sociaux qui répondent à ces besoins et, qui sont offerts aux membres des Premières Nations vivant dans les réserves. De plus, les autorisations relatives au Programme des SEFPN ne permettent pas de payer une dépense qui serait normalement remboursée par un autre programme (c.-à-d. les dispositions relatives au cumul prévues à l'article 11.0 du *Manuel national des programmes sociaux 2012*, p. 10). En tout état de cause, AADNC soutient que rien ne permet de penser que sa conception du principe de Jordan a des effets préjudiciables.

[362] Selon le Tribunal, bien qu'il ne s'agisse pas à strictement parler d'un concept concernant l'aide à l'enfance, le principe de Jordan est pertinent et il est souvent indissociable de la prestation de services à l'enfance et à la famille aux Premières Nations, notamment dans le cas du Programme des SEFPN. Le rapport *Wen:De n° 3* a expressément recommandé la mise en œuvre du principe de Jordan selon les modalités suivantes, à la page 16 :

[TRADUCTION]

Les conflits de compétence entre les ministères fédéraux et entre les ministères du gouvernement fédéral et les provinces ont des conséquences négatives importantes sur la sécurité et le bien-être des enfants indiens inscrits [...] Le nombre de conflits avec lesquels les organismes sont aux prises chaque année est élevé. À la phase 2, durant laquelle la question a

été explorée plus à fond, les 12 SEFPN visées par l'échantillon ont signalé avoir vécu 393 conflits de compétence au cours de la seule dernière année. La résolution de chaque conflit a nécessité environ 50,25 heures/personne, ce qui a drainé sérieusement les ressources déjà limitées des organismes de SEFPN.

(Non souligné dans l'original)

[363] Le rapport *Wen:De n° 2* signale que 36 % des conflits de compétence opposent des ministères du gouvernement fédéral, que 27 % opposent des ministères provinciaux et que seulement 14 % de ces conflits opposent le gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux (p. 44). Certains conflits ont nécessité jusqu'à 200 heures avant que le personnel trouve une solution : « [!]e coût des ressources humaines pour résoudre les conflits de compétence en fait déjà un coût extraordinaire pour les agences et ce coût n'est pas couvert par la formule » (*Rapport Wen:De n° 2*, p. 28).

[364] Le principe de Jordan concerne également le manque de coordination des services sociaux et de santé dans les réserves. Autrement dit, comme Jordan, les enfants doivent d'abord être pris en charge pour pouvoir accéder aux services dont ils ont besoin, en raison du manque de services sociaux et de santé dans les réserves. Comme il est mentionné dans le *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada*, aux pages 13 et 19 :

4.20 Des problèmes sociaux et de santé peuvent compliquer la prestation des services d'aide à l'enfance. Nous avons constaté que les organismes des Premières nations ne peuvent pas toujours compter sur d'autres services sociaux et de santé pour les aider à garder des familles unies ou à offrir les services nécessaires aux Premières nations. L'accès à ces services n'est pas le même dans les collectivités situées à l'intérieur et à l'extérieur des réserves, et il diffère également d'une Première nation à l'autre. Le Ministère n'a pas déterminé quels autres services sociaux et de santé sont disponibles dans les réserves pour appuyer les services d'aide à l'enfance. Les services d'aide à l'enfance offerts dans les réserves ne peuvent pas être comparables si les collectivités dans les réserves doivent régler des problèmes qui, à l'extérieur des réserves, seraient réglés grâce à d'autres services sociaux et de santé.

[...]

4.40 Les enfants des Premières nations qui ont besoin d'importants soins médicaux se trouvent dans une situation ambiguë. Certains enfants des Premières nations pris en charge n'ont pas nécessairement besoin de protection, mais requièrent plutôt d'importants soins médicaux qui ne sont pas offerts dans les réserves. Le fait de prendre en charge ces enfants à l'extérieur de leur collectivité leur donne accès aux soins médicaux dont ils ont besoin. Affaires indiennes et du Nord Canada et Santé Canada tentent de recueillir plus de données sur le nombre d'enfants dans cette situation et les coûts connexes. La Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières nations du Canada a proposé un moyen de régler ces questions ainsi que d'autres questions.

[365] Le *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada*, à la page 18, déplore également ce manque de coordination entre les programmes d'AADNC et entre les programmes d'AADNC et de Santé Canada :

4.38 Comme la protection et le bien-être des enfants peuvent exiger l'appui d'autres programmes, nous nous attendions à ce que le Ministère facilite la coordination entre le Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières nations et d'autres de ses programmes pertinents, et qu'il facilite l'accès à d'autres programmes fédéraux, le cas échéant.

4.39 Nous avons constaté des différences fondamentales entre le point de vue d'Affaires indiennes et du Nord Canada et celui de Santé Canada à l'égard de leurs responsabilités respectives en matière de financement des services de santé non assurés destinés aux enfants des Premières nations qui sont pris en charge. Affaires indiennes et du Nord Canada est d'avis que les services offerts à ces enfants avant qu'ils soient pris en charge devraient continuer à être offerts. De son côté, Santé Canada croit que les enfants vivant dans les réserves qui sont pris en charge devraient avoir accès à tous les programmes et les services offerts aux enfants qui sont pris en charge dans une province, et qu'Affaires indiennes et du Nord Canada devrait, conformément à la politique fédérale, assumer la totalité des coûts liés à la prestation de ces services. Le Ministère affirme ne pas avoir l'autorité de financer les services couverts par Santé Canada. Ces différences de point de vue peuvent avoir des répercussions sur la disponibilité, la durée et le niveau des services offerts aux enfants des Premières nations. Par exemple, un organisme des Premières nations a dû attendre 9 mois pour obtenir une confirmation qu'un appareil de 11 000 \$ pour un enfant pris en charge serait payé par Affaires indiennes et du Nord Canada.

(Non souligné dans l'original)



[366] Par exemple, une enfant de quatre ans d'une Première Nation a subi un arrêt cardiaque ainsi qu'une lésion cérébrale anoxique au cours d'un examen dentaire de routine. Elle est devenue totalement dépendante dans toutes ses activités quotidiennes. Avant de recevoir son congé de l'hôpital, elle avait besoin d'un équipement médical complet et notamment d'une poussette adaptée, d'un lit et d'un matelas, d'un lève-personne et d'un système de rails au plafond. Une demande d'équipement médical a été faite à Santé Canada, dans le cadre du Programme des services de santé non assurés. Toutefois, cet équipement n'était pas admissible dans le cadre de ce programme et nécessitait une autorisation à titre de dérogation spéciale.

[367] Un formulaire d'accueil déposé durant l'audience, établi par les autorités provinciales du Manitoba mais qui correspond aux dossiers d'AADNC au sujet de l'incident, illustre la suite des événements dans ce dossier (Annexe, pièce 49 [*Intake Form*]; voir également Annexe, pièce 50 et témoignage de C. Baggley, *Transcription*, vol. 58, p. 58 à 60). On a d'abord communiqué avec AADNC le 29 novembre 2012. Une téléconférence a eu lieu le 4 décembre 2012 au cours de laquelle Santé Canada a accepté de payer le lève-personne, mais a « refusé catégoriquement » de payer le lit et le matelas adaptés. Le 19 décembre 2012, l'enfant a reçu son congé de l'hôpital. Un mois plus tard, le lit et le matelas adaptés ont été fournis, mais seulement grâce à un don anonyme. Dans les remarques finales du formulaire d'accueil, en réponse à la rubrique [TRADUCTION] « Veuillez détailler tout problème d'accès rencontré pour obtenir les services demandés », voici ce qu'on trouve, à la page 8 :

[TRADUCTION]

Santé Canada n'est pas autorisé à financer des lits ou des matelas adaptés ou des lits ou des matelas d'hôpitaux. Le refus de SSNA était catégorique.

AADNC n'est pas autorisé à accorder des fonds dans le cadre de son Programme de soins à domicile (il offre seulement de l'aide non médicale) et la famille ne reçoit pas de prestations dans le cadre du Programme de soutien du revenu qui lui auraient permis de recevoir du financement pour répondre à des besoins spéciaux.

L'Office régional de la santé du Sud (provincial) a été sollicité, mais a répondu qu'il n'était pas en mesure de financer le lit d'hôpital.

La Première Nation de Sandy Bay ne dispose pas de financement ou n'a qu'un financement limité et n'est pas en mesure d'acheter un lit.

Les provinces ne disposent pas des autorisations de financement nécessaires pour couvrir certains postes, ce qui crée des lacunes et des disparités.

[368] Le manque de coordination entre les programmes gouvernementaux dans les réserves dans plusieurs autres secteurs que celui des enfants polyhandicapés a été souligné dans un document d'AADNC intitulé *INAC and Health Canada First Nation Programs: Gaps in Service Delivery to First Nation Children and Families in BC Region* (Annexe, pièce 51 [*Gaps in Service Delivery to First Nation Children and Families in BC Region*]). Tel qu'indiqué dans le courriel accompagnant ce document, sous l'intitulé [TRADUCTION] « Principe de Jordan : Travail en parallèle avec Santé Canada », le document présente l'opinion du bureau régional de la Colombie-Britannique d'AADNC, notamment celle de son directeur des Affaires intergouvernementales, à la lumière de l'expérience d'autres fonctionnaires du bureau régional.

[369] Voici ce qu'on trouve à la page 1 du document *Gaps in Service Delivery to First Nation Children and Families in BC Region* :

[TRADUCTION]

Les travaux des deux ministères sur le principe de Jordan ont fait ressortir ce que nous savions depuis des années : il y a des divergences d'opinions et des différences entre les deux ministères en ce qui concerne les autorisations et les ressources, qui semblent causer des lacunes dans la prestation des services aux enfants et aux familles résidant dans les réserves. Parmi les principaux programmes visés, mentionnons le Programme de soutien du revenu d'AINC et le Programme des services à l'enfance et à la famille d'AINC, ainsi que le Programme des services de santé non assurés de Santé Canada.

[370] Le document énumère ensuite des lacunes constatées grâce à l'expérience sur le terrain des fonctionnaires d'AADNC et des organismes de SEFPN. Par exemple, dès lors qu'un enfant est pris en charge, le Programme des SEFPN ne peut récupérer de Santé Canada les coûts du programme des services de santé non assurés. Dans ce cas, Santé Canada présume que les coûts sont couverts par une autre source (par le Programme des SEFPN). Toutefois, AADNC ne possède pas les autorisations

nécessaires pour payer des dépenses médicales. En règle générale, il y a de la confusion quant à la façon de recevoir des soins de santé non assurés (c.-à-d. comment obtenir les formulaires où les envoyer et qui appeler pour obtenir des réponses lorsque le site internet officiel n'indique pas à qui s'adresser pour obtenir des renseignements) (*Lacunes dans la prestation des services aux enfants et aux familles des Premières Nations de la région de la C-B*, p. 1 et 2).

[371] Les services dentaires sont également un sujet litigieux pour les organismes de SEFPN et les membres des Premières Nations. Même en cas d'urgence, les soins dentaires de base sont refusés dans le cadre du Programme des soins de santé non assurés si une autorisation préalable n'a pas été obtenue. Si le client insiste, Santé Canada lui conseille d'interjeter appel de la décision, ce qui peut entraîner des délais supplémentaires. Toutefois, lorsqu'un enfant pris en charge est en cause, l'organisme de SEFPN n'a d'autre choix que de payer (*Gaps in Service Delivery to First Nation Children and Families in BC Region*, p. 2).

[372] D'autres dépenses médicales qui posent problème sont celles concernant les services en santé mentale. Le financement de Santé Canada pour les services en santé mentale ne couvre que les crises de courte durée, alors que les enfants pris en charge ont souvent des besoins en santé mentale de longue durée et que ces services ne sont pas toujours offerts dans les réserves. Par conséquent, les enfants pris en charge se voient refuser l'accès à des services en santé mentale en raison des retards à obtenir les services, du financement limité et des contraintes de temps imposées à la prestation de ce type de service. Pour empirer la situation, certains enfants, qui ne peuvent obtenir les services en santé mentale dont ils ont besoin, ne sont pas admissibles aux programmes scolaires destinés aux enfants ayant des besoins spéciaux, qui exigent une évaluation ou un diagnostic d'un psychologue (*Gaps in Service Delivery to First Nation Children and Families in BC Region*, p. 2 et 3).

[373] Dans certains cas, le Programme des SEFPN paie les dépenses liées aux services de santé non assurés, même si elles ne sont pas admissibles au sens du Programme des SEFPN (*Gaps in Service Delivery to First Nation Children and Families in BC Region*, p. 2 et 3). Cette situation est problématique, car AADNC doit réaffecter des fonds provenant

d'autres programmes – qui répondent aux facteurs de risque sous-jacents concernant les enfants des Premières Nations – pour payer les frais d'entretien. Là encore, le *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada* souligne ce qui suit, à la page 29 :

4.72 Étant donné que les dépenses du Programme augmentent plus rapidement que son budget général, Affaires indiennes et du Nord Canada a dû réaffecter les fonds attribués à d'autres programmes. Dans une étude de 2006, le Ministère a reconnu que, au cours des dix dernières années, les réaffectations budgétaires — de programmes portant notamment sur l'infrastructure communautaire et le logement au profit d'autres programmes comme celui de l'aide à l'enfance — ont empêché les dépenses en matière de logement de suivre la croissance de la population et ont accéléré la détérioration de l'infrastructure communautaire.

4.73 À notre avis, la méthode budgétaire qu'Affaires indiennes et du Nord Canada utilise actuellement pour ce type de programme n'est pas viable. Le budget du Programme doit être conforme à la politique gouvernementale et permettre à toutes les parties concernées de s'acquitter des obligations qui leur sont conférées dans le cadre du Programme et en vertu de la législation provinciale applicable, tout en minimisant les répercussions sur d'autres programmes importants du Ministère. Affaires indiennes et du Nord Canada a déjà pris des mesures pour régler ces questions en Alberta et il s'est engagé à faire de même dans d'autres provinces, d'ici 2012.

[374] Comme nous l'avons déjà mentionné, AADNC a lui-même signalé ce problème dans ses évaluations du Programme des SEFPN. *L'Évaluation du Programme des SEFPN (2007)* a identifié le Programme des SEFPN comme l'un des cinq programmes d'AADNC susceptibles d'améliorer le bien-être des enfants, des familles et des collectivités. Les quatre autres programmes sont le Programme de prévention de la violence familiale, le Programme d'aide à la vie autonome, l'Initiative d'un réinvestissement de la Prestation nationale pour enfants et le Programme de soutien du revenu. Selon l'Évaluation, « [i]l se peut qu'avec une meilleure coordination, ces programmes puissent être utilisés de manière plus stratégique pour soutenir les familles et les aider à faire face aux problèmes qui sont le plus souvent associés à la violence envers les enfants » (*Évaluation du Programme des SEFPN (2007)*, p. 43). En outre, l'Évaluation mentionne d'autres programmes fédéraux qui contribuent directement à la bonne santé des familles et des collectivités, offerts aux membres des Premières Nations vivant dans les réserves par Ressources humaines et Développement social Canada, Justice Canada

et Sécurité publique et Protection civile Canada, en plus de Santé Canada (*Évaluation du Programme des SEFPN (2007)*, p. 39 à 45). À la lumière de ces informations, l'*Évaluation du Programme des SEFPN (2007)*, propose, à la page 53, trois approches pour améliorer le Programme des SEFPN :

**Approche A** : Corriger les faiblesses du mode de financement actuel des services à l'enfance et à la famille des Premières nations, tel que défini dans la Directive 20-1 du programme, étant donné que sous sa forme actuelle, il dissuade les organismes de faire appel à une approche axée sur une réponse différentielle et favorise le placement des enfants à l'extérieur du foyer.

**Approche B** : En plus de corriger les faiblesses de la Directive 20-1 du programme, inciter les collectivités des Premières nations à élaborer des plans communautaires détaillés visant à impliquer les autres programmes sociaux d'AINC dans la prévention de la violence envers les enfants. Les cinq programmes sociaux d'AINC (à savoir, le Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières nations, le Programme d'aide à la vie autonome, l'Initiative de réinvestissement de la Prestation nationale pour enfants, le Programme de prévention de la violence familiale et le Programme de soutien du revenu) visent tous les mêmes collectivités des Premières nations et ont tous un rôle à jouer dans l'amélioration des retombées pour les enfants et les familles. Par conséquent, il faudrait les coordonner et utiliser comme indicateur de rendement pour tous ces programmes, en vertu du nouveau cadre de rendement des programmes sociaux d'AINC, le taux de violence envers les enfants au sein des collectivités des Premières nations établies dans les réserves.

**Approche C** : En plus des approches A et B, améliorer la coordination des programmes sociaux d'AINC avec ceux des autres ministères fédéraux qui sont destinés aux Premières nations installées dans les réserves comme, par exemple, les programmes de santé et de développement de la petite enfance. Grâce à une plus grande coordination, et en mettant davantage l'accent sur les besoins des différentes collectivités, ces programmes pourraient jouer un rôle plus important dans la prévention de la violence envers les enfants.

[375] L'*Évaluation par AADNC de la mise en œuvre de l'AAAP en Alberta*, réalisée en 2010, a, elle aussi, permis de constater que plusieurs questions de compétence compromettaient l'efficacité de la prestation des services, notamment l'accès à des services de soutien en matière de prévention. En 2012, l'*Évaluation par AADNC de la mise en œuvre de l'AAAP en Saskatchewan et en Nouvelle-Écosse* concluait : « Il faut

mieux coordonner les programmes fédéraux d'aide aux enfants et aux parents » (p. 55). L'*Évaluation par AADNC de la mise en œuvre de l'AAAP en Saskatchewan et en Nouvelle-Écosse*, précisait ce qui suit, à la page 55:

De toute évidence, le Programme des SEFPN n'est pas et ne peut pas être cloisonné des autres programmes. De trop nombreux facteurs influencent le besoin global en programmes d'aide à l'enfance et à la famille, et il serait irréaliste de supposer que les agences peuvent fournir l'intégralité des services nécessaires. Pour plus d'efficacité, AADNC pourrait avoir une meilleure compréhension de ses programmes et des autres programmes fédéraux d'aide à l'enfance et à la famille, et en faciliter la coordination. Le développement économique, la promotion de la santé, l'éducation et l'intégrité culturelle figurent parmi les secteurs clés où une intégration des programmes et des services pourrait contribuer à rehausser le bien-être communautaire d'une façon à la fois efficace et nécessaire pour l'obtention de résultats positifs à long terme, et en bout de course pour une réduction soutenue du nombre d'enfants pris en charge.

[376] La Cour fédérale s'est penchée sur le principe de Jordan dans l'affaire *Conseil de la bande de Pictou Landing c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 342. Le Conseil de la bande de Pictou Landing (le CBPL) avait demandé le contrôle judiciaire de la décision d'AADNC de refuser de le rembourser les soins à domicile prodigués à l'un de ses membres. Le CBPL avait invoqué le principe de Jordan. Toutefois, après une conférence de cas à laquelle le gouvernement provincial et des représentants du CBPL, d'AADNC et de Santé Canada avaient participé, AADNC et Santé Canada avaient décidé qu'il n'y avait pas de conflit de compétence dans cette affaire, étant donné que les deux paliers de gouvernement convenaient que le financement réclamé dépassait ce qui serait accordé à un enfant vivant hors réserve.

[377] La Cour fédérale a conclu que l'interprétation qu'AADNC faisait du principe de Jordan était trop étroite et, que sa conclusion selon laquelle ce principe ne s'appliquait pas était déraisonnable :

[96] En l'espèce, il existe une politique provinciale en matière d'assistance, qui est prévue par la loi, concernant la prestation de services à domicile dans les cas exceptionnels touchant les personnes ayant des invalidités multiples et qui ne sont pas offerts dans les réserves.

[97] La Cour de la Nouvelle-Écosse a déclaré qu'une personne ayant des invalidités multiples et vivant hors réserve avait le droit de recevoir des services à domicile conformément à ses besoins. Les besoins de la personne en cause étaient exceptionnels; la SAA et ses règlements prévoyaient les cas exceptionnels. Pourtant, selon une politique provinciale expresse, le cas d'un adolescent lourdement handicapé vivant sur la réserve d'une Première nation ne peut pas être pris en considération malgré le fait qu'il se trouve dans une situation très difficile comparable. À mon avis, cela m'oblige à examiner le principe de Jordan qui a été adopté dans le but même de s'appliquer à des situations comme celle de Jeremy.

[378] La Cour fédérale a conclu qu'AADNC et Santé Canada n'avaient pas correctement évalué la demande de financement du CBPL pour répondre aux besoins d'un de ses membres :

[111] J'estime que le gouvernement fédéral a accepté l'obligation qui découle du principe de Jordan. Par conséquent, j'arrive à peu près aux mêmes conclusions que la Cour dans *Boudreau*. Les accords de contribution du gouvernement fédéral obligeaient le CBPL à offrir des programmes et des services conformes aux normes prévues par les politiques et les lois de la province. La SAA et les règlements obligent le ministère provincial à fournir de l'assistance et des services à domicile conformément aux besoins de la personne qui exige ces services. Le CBPL l'a fait. Jeremy l'a fait. Par conséquent, je conclus qu'AADNC et Santé Canada doivent rembourser les frais encourus par le CBPL.

[...]

[116] Le principe de Jordan n'est pas un principe à portée illimitée. Il faut que les services de santé ou sociaux complémentaires soient légalement offerts aux personnes qui vivent hors réserve. Il exige également que l'on procède à une évaluation des services et des coûts qui répondent aux besoins de l'enfant d'une Première nation vivant dans une réserve.

[379] Le principe de Jordan vise à résoudre les problèmes de compétence qui sont susceptibles de se traduire par un délai, une interruption, ou un refus d'un bien ou d'un service à aux enfants des Premières Nations vivant dans les réserves. Les protocoles d'entente de 2009 et de 2013 entraînent nécessairement des retards, du fait qu'ils prévoient un examen des politiques et des programmes, des conférences de cas et la nécessité d'obtenir des approbations du sous-ministre adjoint avant même qu'un financement provisoire soit accordé. Il convient de souligner que la méthode de la

conférence de cas est l'approche qui a été utilisée dans le cas de Jordan, malheureusement sans succès (témoignage de M<sup>me</sup> Cindy Blackstock, *Transcription*, vol. 43, p. 104).

[380] On ne sait pas non plus exactement pourquoi la position d'AADNC est axée principalement sur les conflits intergouvernementaux dans les situations dans lesquelles un enfant a plusieurs handicaps et a besoin de services de divers fournisseurs. Les éléments de preuve susmentionnés démontrent qu'un grand nombre de conflits de compétence surgissent entre des ministères fédéraux tels qu'AADNC, Santé Canada et d'autres. Fait significatif, le fonds de 11 millions de dollars que Santé Canada a constitué pour répondre aux cas répondant à la définition du principe de Jordan n'a jamais été utilisé. Selon M<sup>me</sup> Baggeley, la raison de cette situation est que les cas invoqués ne répondaient pas aux critères permettant d'appliquer le principe de Jordan, ou encore qu'ils ont été réglés avant qu'on ait besoin des fonds (*Transcription*, vol. 57, p. 123-125).

[381] Le Tribunal est d'avis que c'est en raison de l'interprétation étroite que Santé Canada et AADNC font du principe de Jordan qu'il n'y a aucun cas qui réponde aux critères de ce principe. Cette interprétation méconnaît l'ampleur des problèmes de compétence susceptibles de se manifester lors de la prestation de bon nombre de services fédéraux visant à assurer la santé, la sécurité et le bien-être des enfants et des familles des Premières Nations. Cette approche va à l'encontre du principe de Jordan et se traduit par des interruptions, des délais et des refus de services pour les enfants des Premières Nations vivant dans les réserves. Une coordination entre l'ensemble des ministères et des programmes fédéraux, surtout AADNC et les programmes de Santé Canada, contribuerait à éviter ces failles dans les services offerts aux enfants des Premières Nations dans le besoin.

[382] Mais surtout, le principe de Jordan est censé s'appliquer à l'ensemble des enfants des Premières Nations. Il y a beaucoup d'autres enfants des Premières Nations qui ne sont pas polyhandicapés mais qui ont besoin de services, notamment de services à l'enfance et à la famille. La nécessité de prendre un enfant en charge pour lui permettre d'accéder à ces services alors que les mêmes services sont accessibles à l'ensemble des



autres enfants canadiens est l'une des principales raisons pour lesquelles la présente plainte a été déposée.

#### **v. Résumé des conclusions**

[383] Le Programme des SEFPN, les modèles de financement correspondants et les autres ententes provinciales/territoriales connexes visent à procurer des fonds destinés à assurer la sécurité et le bien-être des enfants des Premières Nations qui résident dans les réserves, le biais de services d'aide à l'enfance et à la famille adaptés à la culture des enfants des Premières Nations. Ces services doivent être conformes aux lois et aux normes provinciales ou territoriales et doivent être fournis d'une manière raisonnablement comparable à ceux qui sont offerts hors des réserves, dans des situations semblables. Toutefois, il ressort de la preuve susmentionnée qu'AADNC est loin d'atteindre les objectifs visés et qu'en fait, les Premières Nations sont défavorisées et dans certains cas, privées de services d'aide à l'enfance adéquats, par l'application du Programme des SEFPN et des autres méthodes de financement.

[384] Dans le cadre du Programme des SEFPN, la Directive 20-1 comporte de nombreuses lacunes et elle incite à retirer les enfants de leur milieu familial et de leur collectivité. Son principal défaut est d'émettre des hypothèses quant aux seuils de population et au nombre d'enfants placés pour financer les budgets d'exploitation des organismes de SEFPN. Ces hypothèses ne tiennent pas compte de la véritable situation qui existe en matière d'aide à l'enfance dans bon nombre des collectivités des Premières Nations vivant dans les réserves. Les budgets d'exploitation sont fixes, tandis que les budgets d'entretien pour la prise en charge des enfants sont remboursables au prix coûtant. Si un organisme de SEFPN ne dispose pas des fonds nécessaires pour offrir des services à même son budget d'exploitation, la seule solution qui s'offre à lui, dans bien des cas, consiste à ordonner le placement de l'enfant pour pouvoir lui fournir les services nécessaires. Dans les organismes de petite taille et éloignés, les seuils de population de la Directive 20-1 ont pour effet de réduire sensiblement les budgets d'exploitation, en plus de nuire à leur capacité d'offrir des programmes efficaces et de répondre aux situations d'urgence. Certains risquent même de devoir fermer leurs portes.

[385] La Directive 20-1 n'a pas été véritablement mise à jour depuis le milieu des années 90, ce qui a entraîné le sous-financement des organismes de SEFPN et des inégalités pour les enfants et les familles des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon. De plus, la Directive 20-1 n'est pas conforme aux lois et aux normes provinciales qui préconisent la prévention et les mesures les moins perturbatrices pour les enfants et les familles. Par conséquent, bon nombre d'enfants et de familles des Premières Nations sont privés d'une chance équitable de demeurer unis ou d'être réunis en temps opportun. En 2008, au moment de la plainte, la vaste majorité des organismes de SEFPN du Canada étaient assujettis à la Directive 20-1. À la clôture de l'audience en 2014, la Directive 20-1 s'appliquait encore à trois provinces ainsi qu'au Yukon.

[386] AADNC a transposé certaines des lacunes de la Directive 20-1 dans l'AAAP, notamment celles concernant les enfants pris en charge et les niveaux de population, ainsi que celles concernant les volets fixes de financement pour l'exploitation et la prévention. Même s'il était conscient de ces lacunes dans la Directive 20-1 à la suite de nombreux rapports, AADNC n'a pas suivi les recommandations de ces rapports et a perpétué la principale lacune du Programme des SEFPN, soit l'incitation à prendre les enfants en charge - à les retirer de leur milieu familial.

[387] De plus, à l'instar de la Directive 20-1, l'AAAP n'a pas été systématiquement mise à jour pour tenir compte de l'évolution des lois et des normes des provinces concernées. Une fois l'AAAP mise en œuvre, aucun ajustement n'est apporté au financement pour tenir compte de l'inflation ou du coût de la vie ou des changements apportés aux normes de service. Aucun ajustement n'est prévu pour faire face à l'augmentation des coûts avec le temps et pour s'assurer que les sommes consacrées à la prévention correspondent davantage à toute la gamme des services d'aide à l'enfance offerts hors réserve. En revanche, lorsqu'AADNC finance directement les provinces, les augmentations attribuables à l'inflation ou à d'autres coûts généraux sont remboursables, assurant ainsi une adéquation plus étroite avec les normes de service de la province ou du territoire concerné.

[388] Le Programme des SEFPN comporte une lacune flagrante au plan de la comparabilité raisonnable des services à l'enfance et à la famille offerts dans les réserves

à ceux qui sont offerts hors réserve. Bien que les organismes de SEFPN soient tenus de se conformer aux lois et aux normes provinciales et territoriales, les autorisations de financement du Programme des SEFPN ne sont pas accordées en fonction des lois et des normes de services des provinces et des territoires. Elles sont plutôt fondées sur des niveaux et des modèles de financement qui ne sont pas conformes aux lois et aux normes applicables. Elles ne tiennent par ailleurs pas compte des besoins réels des enfants et des familles des Premières Nations en matière de services, qui sont souvent plus lourds que ceux des personnes vivant à l'extérieur des réserves. De plus, la façon dont les modèles de financement et les autorisations des programmes fonctionnent empêche une comparaison efficace avec les systèmes provinciaux. Les provinces et les territoires utilisent rarement un modèle de financement et la manière dont ils gèrent les variables relatives aux coûts est souvent très différente d'une province et d'un territoire à l'autre. Au lieu de modifier son système pour l'adapter de façon efficace aux systèmes des provinces et des territoires de manière à assurer une comparabilité raisonnable, AADNC a conservé ses modèles de financement et y a incorporé quelques variables, telles que les salaires, qu'il a réussi à obtenir des provinces et des territoires.

[389] Comme la structure de financement actuelle du Programme des SEFPN n'est pas adaptée aux lois et normes provinciales et territoriales, elle crée souvent des problèmes de financement pour un certain nombre de postes. Mentionnons notamment les salaires et les avantages sociaux, la formation, les ajustements pour tenir compte du coût de la vie, les frais juridiques, les primes d'assurances, les frais de déplacement, les primes d'éloignement, les bureaux multiples, les grandes infrastructures, les programmes et les services adaptés à la culture, les représentants des bandes et les mesures les moins perturbatrices. Il est difficile, voire impossible, pour bon nombre d'organismes de SEFPN de se conformer aux lois et aux normes provinciales et territoriales en matière de services à l'enfance et à la famille s'ils ne disposent pas d'un financement suffisant pour ces postes. De nombreux petits organismes éloignés, se voient même dans l'impossibilité de fournir des services à l'enfance et à la famille. En réalité, les modèles de financement des SEFPN ne procurent pas suffisamment de fonds à bon nombre d'organismes de SEFPN pour leur permettre de répondre aux besoins de leur clientèle. La méthodologie de financement d'AADNC contrôle leur capacité d'améliorer le sort des enfants et des

familles et d'assurer qu'on leur offre des services raisonnablement comparables, tant dans les réserves qu'à l'extérieur de celles-ci. Malgré l'existence de nombreux rapports et évaluations sur le Programme des SEFPN dénonçant le fait que la norme de la « comparabilité raisonnable » d'AADNC n'est pas suffisamment définie et mesurée, ce problème n'a toujours pas été réglé.

[390] Bien que certains organismes affichent des surplus budgétaires, et malgré le financement supplémentaire et la réaffectation de fonds à partir d'autres programmes, la preuve démontre que le financement est toujours insuffisant. Le Tribunal estime que l'argument contraire d'AADNC est déraisonnable, vu la prépondérance de la preuve présentée en l'espèce. De plus, la réaffectation de fonds provenant d'autres programmes d'AANDC, tels que ceux concernant le logement et les infrastructures, pour absorber les frais d'entretien du Programme des SEFPN a été qualifiée d'indéfendable par la Vérificatrice générale du Canada. En outre, elle a des conséquences négatives sur d'autres programmes sociaux importants dispensés aux Premières Nations dans les réserves. Là encore, AADNC n'a, en grande partie, pas donné suite aux recommandations de la Vérificatrice générale et du Comité permanent des comptes publics.

[391] De plus, dans les secteurs où le Programme des SEFPN est complété par d'autres programmes fédéraux visant à répondre aux besoins des enfants et des familles vivant dans les réserves, on constate un manque de coordination entre les différents programmes. Selon la preuve, les ministères du gouvernement fédéral travaillent souvent en vase clos. Cette situation entraîne des interruptions, des retards ou des refus de service et, de façon générale, défavorise les enfants et les familles des Premières Nations vivant dans les réserves. Le principe de Jordan était censé répondre à ce problème. Toutefois, l'interprétation étroite qu'en font AADNC et Santé Canada méconnaît un grand nombre de différends qui peuvent surgir et qui devraient être réglés en appliquant ce principe.

[392] Bien qu'elle semble constituer une amélioration de la Directive 20-1 et une solution plus avantageuse que l'AAAP, l'application de l'*Entente de 1965* en Ontario a également entraîné des refus de service et elle a défavorisé les enfants et les familles des Premières

Nations. Par exemple, comme elle n'a pas été mise à jour depuis très longtemps, l'Entente ne tient pas compte des changements apportés aux lois provinciales au fil des ans, notamment dans le domaine de la santé mentale et des autres services en matière de prévention. Cette situation est aggravée par un manque de coordination entre les programmes fédéraux en matière de services sociaux et de santé offerts aux enfants et aux familles dans le besoin, bien que ces types de programmes soient synchronisés sous le régime de la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* de l'Ontario. L'absence de services connexes appuyant les services offerts aux enfants et aux familles vivant dans les réserves, particulièrement dans les collectivités éloignées et isolées, ne fait qu'amplifier cette lacune. Il y a également une discordance entre les lois et les normes de l'Ontario en ce qui concerne la prestation de services adaptés à la culture des enfants et des familles des Premières Nations par le biais de la nomination d'un représentant de bande et l'insuffisance du financement accordé par AADNC à ce chapitre. Il est révélateur que la position d'AADNC à ce sujet soit qu'il n'est pas tenu de partager les coûts de services qui ne sont pas prévus par l'*Entente de 1965*.

[393] Dans l'ensemble, la méthode appliquée par AADNC pour procurer des fonds destinés à assurer la sécurité et le bien-être des enfants des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon par le biais de services adaptés à la culture des enfants des Premières Nations, conformes aux lois et aux normes des provinces et des territoires et fournis d'une manière raisonnablement comparable à ceux qui sont fournis hors des réserves dans une situation analogue, est loin d'atteindre l'objectif visé. En fait, la preuve démontre que bon nombre des enfants et des familles des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon sont défavorisés et même, privés de services à l'enfance et à la famille adéquats, par la manière dont AADNC applique le Programme des SEFPN, les modèles de financement et les autres ententes provinciales/territoriales connexes. Ces conclusions concordent avec celles de l'EPN, des rapports Wen:De, des rapports de la Vérificatrice générale du Canada et du Comité permanent des comptes publics. Le Tribunal réitère qu'il accepte les conclusions de ces rapports et s'est fondé sur elles pour tirer ses propres conclusions. Ces conclusions sont également corroborées par les autres témoignages et la preuve documentaire déjà mentionnée, et notamment par les documents internes d'AADNC.

[394] Comme nous le verrons dans la section suivante, les effets préjudiciables découlant du Programme des SEFPN, des modèles de financement correspondants et des autres ententes provinciales/territoriales connexes perpétuent les désavantages historiquement subis par les Premières Nations.

**C. La race ou l'origine nationale ou ethnique constitue un facteur ayant joué dans la fourniture de services ayant défavorisé les Premières Nations ou dans le refus de services**

[395] Comme nous l'avons déjà mentionné, il n'est pas contesté en l'espèce que les Premières Nations possèdent les caractéristiques inhérentes à la race ou à l'origine nationale ou ethnique. Les deux motifs ont invoqués au soutien d'allégations de discrimination à l'encontre de peuples autochtones (voir, par exemple, les décisions *La Reine c. Drybones*, [1970] RCS 282, *Bear c. Canada (Procureur général)*, 2003 CAF 40, *Bignell-Malcolm c. Bande indienne Ebb and Flow*, 2008 TCDP 3 et *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Blais*, 2007 QCTDP 11).

[396] La prestation de services à l'enfance et à la famille dans le cadre du Programme des SEFPN et des autres ententes provinciales est destinée explicitement aux Premières Nations vivant dans une réserve. Selon l'*Entente (de financement) du Yukon*, les services sont destinés à toutes les Premières Nations vivant au Yukon. Autrement dit, la définition du public auquel les services sont offerts repose uniquement sur la race ou l'origine ethnique des prestataires des services. Les Premières Nations vivant dans une réserve et au Yukon sont, *prima facie*, défavorisées ou se voient refuser des services en raison de leur race ou de leur origine nationale ou ethnique à l'occasion de la prestation de services à l'enfance et à la famille, dans le cadre de l'application du Programme des SEFPN, des modèles de financement correspondants et des autres ententes provinciales/territoriales.

[397] AADNC soutient qu'il n'y a aucune preuve que des modifications au Programme des SEFPN et aux modèles de financement correspondants, ou aux autres ententes provinciales/territoriales connexes permettraient d'améliorer le sort des enfants et des familles des Premières Nations. En conséquence, AADNC fait valoir que les plaignantes

n'ont pas établi une preuve *prima facie* de discrimination. En tout état de cause, la question de savoir si le financement fédéral est suffisant pour répondre à un besoin perçu déborde le cadre d'une enquête sur la discrimination au sens de l'article 5 de la LCDP.

[398] L'analyse de la discrimination *prima facie* ne porte pas sur les résultats envisagés. Elle porte sur l'existence d'effets préjudiciables et sur la question de savoir si un motif de distinction illicite a contribué à créer ces effets préjudiciables. Les résultats envisagés n'entrent en jeu que lorsque la plainte est jugée fondée et qu'une ordonnance du Tribunal est nécessaire pour corriger la discrimination conformément au paragraphe 53(2) de la LCDP. Le Tribunal n'accepte pas non plus l'argument selon lequel la question de savoir si le financement est suffisant pour répondre à un besoin perçu déborde le cadre d'une enquête sur la discrimination en vertu de la LCDP. Cette question et la preuve s'y rapportant aident à analyser la question à trancher en l'espèce, soit celle de savoir si les enfants et les familles des Premières Nations vivant dans une réserve bénéficient d'une égalité des chances en ce qui a trait à l'accès aux services à l'enfance et à la famille. Il s'agit là d'une question concernant l'égalité réelle.

#### i. L'égalité réelle

[399] La LCDP vise à donner effet au principe de l'égalité, soit « **le droit de tous les individus**, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins » [...] (article 2 de la LCDP, **non souligné dans l'original**). La jurisprudence en matière d'égalité sous le régime de l'article 15 de la *Charte* nous éclaire sur la teneur du principe de l'égalité énoncé dans la LCDP (voir l'arrêt *Société de soutien de la CAF*, par. 19). À cet égard, la Cour suprême du Canada a conclu de manière constante que l'égalité ne signifie pas nécessairement un traitement égal pour tous. Tel qu'il est mentionné plus haut, « un traitement identique peut fréquemment engendrer de graves inégalités » (arrêt *Andrews*, p. 164).

[400] Comme la Cour suprême l'a expliqué dans l'arrêt *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 RCS 493, par. 69, « il est facile de dire que quiconque "nous" ressemble à un

droit à l'égalité [...] chacun [...] trouve cependant plus difficile de soutenir que les gens "différents", sous un aspect ou un autre, doivent jouir des mêmes droits à l'égalité que nous ». En d'autres termes, la véritable égalité et l'accommodement des différences, ce qui est appelé l'« égalité réelle », exigent souvent que des distinctions soient faites (voir l'arrêt *Andrews*, aux p. 168 et 169). En effet, dans certains cas, « la discrimination peut découler du fait de ne pas prendre de mesures concrètes pour faire en sorte que les groupes défavorisés bénéficient d'une manière égale des services offerts à la population en général [...] » (voir l'arrêt *Eldridge*, par. 78).

[401] Dans l'affaire *Eldridge*, il s'agissait de savoir si le fait de ne pas offrir des services d'interprètes gestuels aux personnes malentendantes dans le cadre d'un régime public de soins de santé allait à l'encontre de l'article 15 de la *Charte*. La Cour suprême a jugé que la discrimination découlait des mesures prises par des organismes subordonnés, comme des hôpitaux, qui agissaient comme mandataires du gouvernement pour la prestation des services médicaux prévus dans la législation. Cependant, lorsqu'elle définit son objectif comme étant celui de garantir l'accès à un éventail de services médicaux, la législature ne peut pas se soustraire à l'obligation que lui impose le paragraphe 15(1) de la *Charte* de fournir ces services sans discrimination en confiant aux hôpitaux la charge de réaliser cet objectif. Le système de soins de santé s'appliquait d'une manière égale à l'ensemble de la population de la province, mais l'absence d'interprètes empêchait les personnes malentendantes de bénéficier du système dans la même mesure que les entendants. Le texte législatif était discriminatoire, parce qu'il avait pour effet de priver une personne de la même protection ou du même bénéfice de la loi.

[402] L'analyse visant à déterminer s'il y a des effets réellement discriminatoires doit également être menée de manière téléologique, afin de « [...] tenir compte de l'ensemble des contextes social, politique et juridique dans lesquels l'allégation est formulée » (voir l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 RCS 497, par. 30). Dans le cas des peuples autochtones du Canada, ce contexte englobe l'héritage de stéréotypes et préjugés découlant du colonialisme, des déplacements de populations et du système des pensionnats (voir les arrêts *R. c. Turpin*, [1989] 1 RCS 1296, p. 1332; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 RCS



203, par. 66; *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 RCS 950, par. 69; *R. c. Kapp*, [2008] 2 RCS 483, par. 59, et *R. c. Ipeelee*, [2012] 1 RCS 433, par. 60).

[403] En offrant les avantages découlant du Programme des SEFPN et des autres ententes provinciales/territoriales connexes, AADNC a l'obligation de veiller à ce que son rôle dans la prestation des services à l'enfance et à la famille ne perpétue pas les désavantages historiques subis par les peuples autochtones. Si la conduite d'AADNC a pour effet d'élargir l'écart entre les Premières Nations et le reste de la société canadienne plutôt que de le rétrécir, elle est discriminatoire (voir les arrêts *A*, par. 332, et *Eldridge*, par. 73).

[404] La preuve en l'espèce montre non seulement que l'application du Programme des SEFPN d'AADNC, des modèles de financement correspondants et des autres ententes provinciales/territoriales connexes entraîne différents effets préjudiciables, mais également que ces effets perpétuent les désavantages historiques qu'ont subis les peuples autochtones, principalement en raison du système des pensionnats indiens.

## ii. Répercussions du système des pensionnats indiens

[405] **Veillez noter** que les faits présentés ci-après comportent des informations explicites au sujet des pensionnats indiens. Un service d'écoute téléphonique est offert 24 heures sur 24 à l'intention des personnes qui pourraient être bouleversées par ces informations, surtout les survivants et leur famille. Il est possible d'obtenir des services de soutien et d'aiguillage en situation de crise en composant le numéro suivant :

**1-866-925-4419**

### a. Histoire des pensionnats

[406] M. John Milloy, historien et auteur de l'ouvrage *A National Crime, The Canadian Government and the Residential School System, 1879 to 1986* (Winnipeg, University of Manitoba Press, 2006) [*A National Crime*]), a été reconnu en qualité d'expert sur l'histoire des pensionnats devant le Tribunal. Son témoignage n'a pas été contesté et il est appuyé

par des documents d'archives officiels, ainsi que par d'autres documents mentionnés dans son ouvrage. En conséquence, le Tribunal considère les renseignements que M. Milloy a fournis au cours de son témoignage comme des faits.

[407] Pendant l'époque des pensionnats indiens, les enfants autochtones ont été retirés, souvent de force, de leurs foyers et emmenés dans des pensionnats pour être « civilisés ». Dans bien des cas, les conditions de vie étaient effroyables et ont engendré la maladie, la faim, l'angoisse et le désespoir. Très souvent, les enfants avaient froid, en plus d'être surchargés de travail et humiliés. De plus, ils ne pouvaient parler leur langue maternelle, de crainte d'être punis sévèrement, certaines sanctions allant jusqu'à l'insertion d'une aiguille dans la langue. De nombreux enfants ont été victimes de violence verbale ou encore d'agressions physiques ou sexuelles. Dans certains cas, les élèves ont été forcés de manger leurs propres vomissures. Des enfants ont été enfermés dans des placards, des cages ou des sous-sols. D'autres ont réussi à s'enfuir, mais quelques-uns l'ont fait pendant l'hiver et sont morts de froid. De nombreux enfants se sont suicidés après avoir fréquenté un pensionnat.

[408] De façon générale, un grand nombre d'enfants autochtones placés sous la surveillance du système des pensionnats sont décédés pendant la période de leur « prise en charge » (voir l'ouvrage *A National Crime*, p. 51). Une bonne partie de ceux qui ont réussi à survivre malgré tout sont marqués à vie. M. Milloy a également expliqué que le système des pensionnats a eu des répercussions, non seulement sur les personnes, mais aussi sur l'ensemble des collectivités des Premières Nations. La prise en charge de plusieurs générations d'enfants dans le système des pensionnats indiens a mis en péril la culture, la langue et la survie même de nombreuses collectivités des Premières Nations.

[409] L'aîné Robert Joseph, de la collectivité Kwakwaka'wakw, a donné un témoignage personnel détaillé très émouvant de l'expérience qu'il a vécue dans le système des pensionnats indiens. Selon son témoignage, la violence, les fouilles à nu, la confiscation de cadeaux, l'interdiction de recevoir la visite des membres de la famille et l'humiliation publique étaient monnaie courante. À son avis, dans certains cas, les fouilles à nu étaient en réalité des agressions sexuelles camouflées. Il a lui-même subi, à titre de punition, une fouille à nu devant la division des garçons de l'école et s'est fait dire de se pencher. L'aîné

Joseph a également parlé d'enfants enfermés dans des placards et des cages ainsi que de la prévalence de remarques racistes.

[410] L'aîné Joseph a éprouvé un profond sentiment de solitude par suite de son expérience et s'est tourné vers l'alcool pour lutter contre le désespoir. Il s'est repris en mains depuis et s'active aujourd'hui pour la promotion des démarches de réconciliation et de guérison pour les Autochtones.

[411] Le gouvernement du Canada a reconnu les séquelles et les conséquences du système des pensionnats indiens. Dans des excuses présentées en 2008 aux anciens élèves des pensionnats indiens (voir l'annexe, pièce 52), l'ancien premier ministre Stephen Harper s'est exprimé comme suit :

Le traitement des enfants dans ces pensionnats est un triste chapitre de notre histoire.

Pendant plus d'un siècle, les pensionnats indiens ont séparé plus de 150 000 enfants autochtones de leurs familles et de leurs communautés. Dans les années 1870, en partie afin de remplir son obligation d'instruire les enfants autochtones, le gouvernement fédéral a commencé à jouer un rôle dans l'établissement et l'administration de ces écoles. Le système des pensionnats indiens avait deux principaux objectifs : isoler les enfants et les soustraire à l'influence de leurs foyers, de leurs familles, de leurs traditions et de leur culture, et les intégrer par l'assimilation dans la culture dominante. Ces objectifs reposaient sur l'hypothèse que les cultures et les croyances spirituelles des Autochtones étaient inférieures. D'ailleurs, certains cherchaient, selon une expression devenue tristement célèbre, « à tuer l'Indien au sein de l'enfant ».

[...]

Le gouvernement reconnaît aujourd'hui que les conséquences de la politique sur les pensionnats indiens ont été très néfastes et que cette politique a causé des dommages durables à la culture, au patrimoine et à la langue autochtones. Bien que certains anciens élèves aient dit avoir vécu une expérience positive dans ces pensionnats, leur histoire est de loin assombrie par les témoignages tragiques sur la négligence et l'abus émotifs, physiques et sexuels d'enfants sans défense et de leur séparation de familles et de communautés impuissantes.

L'héritage laissé par les pensionnats indiens a contribué à des problèmes sociaux qui persistent dans de nombreuses communautés aujourd'hui.

[...]

Aux quelque 80 000 anciens élèves toujours en vie, ainsi qu'aux membres de leurs familles et à leurs communautés, le gouvernement du Canada admet aujourd'hui qu'il a eu tort d'arracher les enfants à leurs foyers et s'excuse d'avoir agi ainsi. Nous reconnaissons maintenant que nous avons eu tort de séparer les enfants de leur culture et de leurs traditions riches et vivantes, créant ainsi un vide dans tant de vies et de communautés, et nous nous excusons d'avoir agi ainsi. Nous reconnaissons maintenant qu'en séparant les enfants de leurs familles, nous avons réduit la capacité de nombreux anciens élèves à élever adéquatement leurs propres enfants et avons scellé le sort des générations futures, et nous nous excusons d'avoir agi ainsi. Nous reconnaissons maintenant que, beaucoup trop souvent, ces institutions donnaient lieu à des cas de sévices ou de négligence et n'étaient pas contrôlées de manière adéquate, et nous nous excusons de ne pas avoir su vous protéger. Non seulement vous avez subi ces mauvais traitements pendant votre enfance, mais, en tant que parents, vous étiez impuissants à éviter le même sort à vos enfants, et nous le regrettons.

Le fardeau de cette expérience pèse sur vos épaules depuis beaucoup trop longtemps. Ce fardeau nous revient directement, en tant que gouvernement et en tant que pays. Il n'y a pas de place au Canada pour les attitudes qui ont inspiré le système de pensionnats indiens, pour qu'elles puissent prévaloir à nouveau. Vous tentez de vous remettre de cette épreuve depuis longtemps, et d'une façon très concrète, nous vous rejoignons maintenant dans ce cheminement. Le gouvernement du Canada présente ses excuses les plus sincères aux peuples autochtones du Canada pour avoir si profondément manqué à son devoir envers eux, et leur demande pardon.

[412] Dans un esprit de réconciliation, le Tribunal reconnaît également les souffrances infligées par les pensionnats indiens. Les traumatismes individuels et collectifs infligés aux Autochtones par le système des pensionnats, ancré dans des attitudes racistes et néocolonialistes, représentent l'un des aspects les plus sombres de l'histoire canadienne. Ainsi que le Tribunal l'explique dans la section suivante, les effets de ce système continuent à se faire sentir aujourd'hui chez les enfants, les familles et les collectivités des Premières Nations.

### **b. Intégration des pensionnats indiens dans les services d'aide à l'enfance**

[413] Le système des pensionnats a fonctionné comme « système scolaire » à compter des années 1880 jusqu'aux années 1960, lorsqu'il est devenu un élément important des services d'aide à l'enfance. Vers 1969, l'Église s'est retirée du système des pensionnats indiens et le gouvernement fédéral a repris seul la gestion des établissements. Cette époque a également été marquée par l'entrée en vigueur de nouveaux règlements dans lesquels le législateur a précisé les personnes pouvant fréquenter les pensionnats indiens, en mettant l'accent sur les orphelins et sur les enfants « négligés ». De nombreux pensionnats indiens ont vu leur rôle principal passer d'un rôle éducatif à un rôle axé sur l'aide à l'enfance. Malgré ce changement, bon nombre d'enfants n'étaient pas renvoyés à la maison, parce que leurs parents étaient considérés comme des personnes qui n'étaient pas en mesure de prendre soin de leurs enfants (voir l'ouvrage *A National Crime*, aux p. 211 et 212, et le témoignage de M. Milloy, *Transcription*, vol. 34, aux p. 19 et 20).

[414] Au cours d'une période de 50 ans, soit des années 1930 jusqu'aux années 1980, le nombre de pensionnats a diminué régulièrement, passant de 78 en 1930 à 12 en 1980. Le dernier pensionnat a fermé ses portes en 1986. Le Programme des SEFPN a ensuite été mis en œuvre en 1990.

### **c. Traumatisme intergénérationnel causé par les pensionnats indiens**

[415] Dre Amy Bombay, titulaire d'un doctorat en neurosciences et d'une maîtrise ès sciences en psychologie, a été reconnue à titre d'experte devant le Tribunal en ce qui concerne les effets psychologiques du stress et du traumatisme et leurs répercussions sur le bien-être. Elle a parlé de la transmission intergénérationnelle du traumatisme aux descendants des survivants des pensionnats indiens. Le Tribunal estime que le témoignage de Dre Bombay est fiable et très pertinent en l'espèce, car il permet de comprendre les répercussions des traumatismes individuels et collectifs vécus par les peuples autochtones.

[416] Dre Bombay a expliqué le rôle des pensionnats indiens dans le contexte de l'ensemble des traumatismes auxquels les Autochtones ont été exposés :

[TRADUCTION]

[...] pour les groupes autochtones du Canada et d'ailleurs, le colonialisme est à l'origine de nombreux traumatismes collectifs [...], notamment les traumatismes causés par les conquêtes militaires, les épidémies et les déplacements forcés.

Le système des pensionnats indiens n'est donc qu'un exemple de traumatisme collectif qui fait partie de l'ensemble des traumatismes auxquels les Autochtones ont déjà été exposés.

(*Transcription*, vol. 40, p. 94)

[417] Selon Dre Bombay, ces traumatismes collectifs ont eu un effet cumulatif au fil des ans, notamment sur la santé des personnes et des collectivités (voir la *Transcription*, vol. 40, p. 83). Ainsi que ce témoin l'a expliqué, [TRADUCTION] « ces effets collectifs sont plus importants que la somme des effets individuels » (*Transcription*, vol. 40, p. 82). Des effets semblables ont été observés chez d'autres populations et d'autres groupes qui ont subi des traumatismes collectifs similaires, comme les survivants de l'Holocauste, les Nippo-Américains internés pendant la Seconde Guerre mondiale et les survivants du génocide des Arméniens par les Turcs (*Transcription*, vol. 40, aux p. 111 et 112). Pour évaluer et décrire le fait que certains groupes ont été ainsi exposés en permanence à des traumatismes collectifs, Docteure Maria Yellow Horse Brave Heart, de l'Université du Nouveau-Mexique, a utilisé l'expression « traumatisme historique », qui est défini comme [TRADUCTION] « la blessure affective et psychologique répétée, transmise d'une génération à l'autre par suite d'un traumatisme collectif massif » (voir le témoignage de Dre Bombay, *Transcription*, vol. 40, aux p. 94 et 95).

[418] De l'avis de Dre Bombay, les survivants des pensionnats indiens sont plus susceptibles de souffrir de différents problèmes de santé physique et mentale que les adultes autochtones qui n'ont pas fréquenté ces établissements. Ainsi, les survivants des pensionnats indiens présentent des niveaux de détresse psychologique plus élevés que les Autochtones qui n'ont pas fréquenté les pensionnats. Ils risquent davantage de

recevoir un diagnostic de maladie physique chronique (voir la *Transcription*, vol. 40, aux p. 109 et 110).

[419] Dre Bombay a expliqué comme suit quelques-unes des séquelles intergénérationnelles des pensionnats indiens en ce qui a trait aux répercussions sur la vie sociale:

[TRADUCTION]

[...] de nombreuses recherches qualitatives ont démontré que l'absence de modèles parentaux traditionnels dans les pensionnats indiens a freiné la transmission de pratiques d'éducation traditionnelles positives que les enfants auraient autrement apprises de leurs parents. La négligence, les abus et les mauvais traitements observés ou subis par les enfants de la part de nombreuses personnes à qui ils étaient confiés - la manière dont ils traitaient les enfants, a eu pour conséquence d'inculquer de nombreuses pratiques parentales négatives à ces derniers, car ces personnes étaient les seuls modèles parentaux que les enfants avaient sous les yeux.

(*Transcription*, vol. 40, p. 110)

[420] Sur le plan générationnel, les séquelles susmentionnées ont pu être transmises par les survivants des pensionnats à leurs enfants, puis à leurs petits-enfants. Se fondant sur l'Enquête régionale sur la santé de 2002-2003, Dre Bombay a souligné que 43 % des adultes des Premières Nations vivant dans une réserve croyaient que le fait que leurs parents avaient fréquenté un pensionnat indien avait eu une influence négative sur le rôle qu'ils avaient joué auprès d'eux pendant leur enfance. De plus, 73,4% croyaient que le fait que leurs grands-parents avaient fréquenté un pensionnat indien avait eu une incidence négative sur la manière dont ils s'étaient occupés de leurs parents. 37,2 % des adultes des Premières Nations dont les parents avaient fréquenté un pensionnat indien avaient envisagé le suicide, comparativement à 25,7 %, chez les adultes dont les parents n'avaient pas fréquenté de tels établissements. Enfin, le risque de suicide était plus élevé chez les petits-enfants des survivants, étant donné que 28,4 % d'entre eux-avaient tenté de se suicider, alors que ce pourcentage était de 13,1 % chez les personnes dont les grands-parents n'avaient pas fréquenté de pensionnat (*Transcription*, vol. 40, p. 110, 111, 114 et 115).

[421] Lors d'une vaste recherche qu'elle a récemment menée afin d'évaluer la santé et le bien-être des membres des Premières Nations vivant dans une réserve, Dre Bombay a constaté que les enfants des survivants des pensionnats indiens avaient vécu davantage d'expériences négatives durant l'enfance et de plus grands traumatismes à l'âge adulte. Ces facteurs semblaient avoir contribué à la manifestation de symptômes de dépression plus importants chez les descendants des survivants des pensionnats indiens (voir l'annexe, pièce 53, p. 373; voir également la *Transcription*, vol. 40, aux p. 69 et 71).

[422] Le témoignage de Dre Bombay permet de comprendre les besoins des peuples autochtones en matière de services à l'enfance et à la famille. De manière générale, il montre que ces besoins sont plus grands pour les Autochtones qui vivent dans les réserves. En mettant l'accent sur la prise en charge des enfants, le Programme des SEFPN, les modèles de financement correspondants et les autres ententes provinciales/territoriales connexes perpétuent les dommages causés par les pensionnats indiens plutôt que de tenter d'y remédier. L'histoire du système des pensionnats indiens et le traumatisme intergénérationnel qu'il a engendré s'ajoutent aux autres facteurs de risque qui touchent les enfants et familles autochtones, comme la pauvreté et les infrastructures médiocres, et montre bien que les membres des Premières Nations ont davantage besoin de recevoir des services à l'enfance et à la famille adéquats, incluant les mesures les moins perturbatrices et, surtout, des services adaptés aux particularités culturelles.

[423] AADNC soutient qu'en déterminant les services à offrir et la manière de les fournir, les organismes de SEFPN déterminent ce qui est « adapté aux particularités culturelles » de leur collectivité. La définition de ce qui est adapté aux particularités culturelles dépend de la culture spécifique de chaque Première Nation. Selon AADNC, il est préférable de la laisser à la discrétion des organismes de SEFPN ou des dirigeants des Premières Nations.

[424] Toutefois, dans le *Rapport de 2008 de la Vérificatrice générale du Canada*, la Vérificatrice générale déclarait que « [p]our que le Programme soit exécuté conformément aux exigences de la politique, nous nous attendions à ce que le Ministère sache au moins ce que l'on entend par "services adaptés aux particularités culturelles" » (par. 4.18, pp. 12-13). Autrement dit, AADNC n'avait aucune garantie que le Programme des SEFPN



financerait des services de protection de l'enfance adaptés aux particularités culturelles. En réponse, AADNC a élaboré un principe directeur afin d'expliquer ce qu'il entend par des services adaptés aux particularités culturelles :

[...] le gouvernement du Canada fournit un financement, dans le cadre de la politique sociale, **pour appuyer la prestation de services de bien-être à l'enfance adaptés aux particularités culturelles auprès des collectivités des Premières nations qui reconnaissent et respectent les valeurs, les croyances et les circonstances culturelles uniques des collectivités desservies.** Comme tels, les services adaptés aux particularités culturelles favorisent les activités telles que les options de prise en charge par la famille où un enfant est placé auprès d'un membre de la famille élargie pour que l'identité culturelle et les traditions puissent être maintenues.

*(Réponse d'AADNC au Rapport de 2009 du Comité permanent des comptes publics, non souligné dans l'original)*

[425] Cependant, malgré les précisions apportées par ce principe directeur, si le financement se limite à la prestation de ces services, le principe perd tout son sens. Un exemple frappant à cet égard réside dans le refus de financer les activités des représentants des bandes indiennes aux termes de *l'Entente de 1965*. Il en va de même des hypothèses intégrées dans la Directive 20-1 et dans l'AAAP. Si le financement ne correspond pas aux besoins réels d'une collectivité autochtone donnée en matière d'aide à l'enfance, comment celle-ci peut-elle fournir des services adaptés aux particularités culturelles? Si le financement n'est pas réaliste, comment certaines collectivités des Premières Nations peuvent-elles corriger les séquelles des pensionnats indiens? Il sera difficile, sinon impossible, de le faire, de sorte qu'un plus grand nombre d'enfants seront finalement pris en charge, ce qui perpétuera le cycle de contrôle que des forces extérieures ont exercé sur la culture et l'identité autochtones.

[426] Aujourd'hui, comme c'était le cas à l'époque des pensionnats, c'est encore le gouvernement qui détermine le sort et l'avenir d'un grand nombre d'enfants des Premières Nations, que ce soit par l'application de modèles de financement restrictifs et inadéquats ou par le biais d'ententes bilatérales avec les provinces. La prestation de services à l'enfance et à la famille par une Première Nation et sa participation par le biais d'un représentant de bande ont pour but d'assurer que les services soient adaptés aux

particularités culturelles et correspondent aux besoins de la collectivité. Si ce résultat est atteint, les services à l'enfance et à la famille deviendront peut-être plus légitimes aux yeux de la collectivité, ce qui en accroîtra l'efficacité et pourrait, en fin de compte, aider les personnes, les familles et les collectivités durement éprouvées par le système des pensionnats indiens et d'autres traumatismes historiques à se reconstruire.

[427] À cet égard, il convient de rappeler qu'une relation fiduciaire existe entre les peuples autochtones et le gouvernement fédéral, qui s'est engagé à assurer un meilleur avenir aux enfants et aux familles des Premières Nations par le biais de services à l'enfance et à la famille. C'est la raison pour laquelle il faut en faire davantage pour que la prestation de ces services dans les réserves des Premières Nations réponde à l'intérêt supérieur de ces collectivités et, dans le contexte de la présente affaire, à l'intérêt supérieur des enfants des Premières Nations. Cette obligation va également de pair avec les engagements internationaux du Canada reconnaissant le statut spécial des enfants et des peuples autochtones.

### **iii. Engagements internationaux du Canada envers les enfants et les peuples autochtones**

[428] Tel que mentionné précédemment, Amnistie internationale a obtenu le statut de partie intéressée afin d'aider le Tribunal à comprendre la pertinence des obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne dans l'analyse de la plainte. Amnistie internationale soutient que l'interprétation et l'application de la LCDP, en particulier l'article 5, doivent respecter les obligations internationales du Canada telles qu'énoncées dans différents instruments internationaux des Nations Unies. Elle cite notamment la *Convention relative aux droits de l'enfant*, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination*, la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et la *Déclaration sur les droits des peuples autochtones*.

[429] Amnistie internationale invoque également les opinions d'organismes de suivi de la mise en œuvre des traités, comme le Comité des droits de l'homme des Nations Unies

(CDHNU), le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC), le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CEDR) et le Comité des droits de l'enfant. Elle se fonde sur ces opinions pour faire valoir que lorsqu'un traitement donné fait une distinction fondée tant sur l'identité autochtone que sur la résidence, il donne lieu à de multiples violations de l'interdiction de la discrimination, norme impérative du droit international. Plus précisément, Amnistie internationale invoque les recommandations de ces organismes selon lesquelles il est impératif d'accorder une attention spéciale à l'interdiction de la discrimination envers les enfants.

[430] De l'avis d'AADNC, les concepts et arguments du droit international qu'invoque Amnistie internationale n'aident pas le Tribunal à interpréter la LCDP et à l'appliquer aux faits de la présente plainte. Selon AADNC, Amnistie internationale cherche plutôt à faire valoir que le gouvernement du Canada ne respecte pas ses obligations internationales, allégation qui dépasse la portée de la plainte.

[431] Les traités internationaux doivent être mis en œuvre au moyen d'une loi nationale pour faire partie du droit canadien, à moins qu'ils ne codifient des normes du droit international coutumier qui existent déjà en droit canadien. Cependant, lorsqu'un pays devient partie à un traité ou à un pacte, il indique clairement qu'il adhère au contenu de cet instrument et qu'il s'engage à en mettre les principes en œuvre dans sa législation nationale. Cet engagement public est solennel et contraignant en droit international. Il constitue, de la part du pays, une déclaration que sa législation nationale traduira ses engagements internationaux. En conséquence, le droit international demeure pertinent pour l'interprétation de la portée et du contenu des règles canadiennes en matière de droits de la personne, ainsi que l'a souligné à maintes reprises la Cour suprême du Canada depuis le jugement dissident du juge en chef Dickson dans l'arrêt *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 RCS 313.

[432] Selon le principe de base, qui ne s'applique pas uniquement à l'interprétation de la *Charte*, « il faut présumer, en général, que la *Charte* accorde une protection à tout le moins aussi grande que celle qu'offrent les dispositions similaires des instruments internationaux que le Canada a ratifiés en matière de droits de la personne » (*Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 RCS 1038, p. 1056). Il en est ainsi parce que

le législateur et les assemblées législatives provinciales sont présumés respecter les principes du droit international (voir l'arrêt *Baker*, par. 81).

[433] Cette approche conduit souvent la Cour suprême à examiner les décisions et les recommandations des organismes chargés des droits de la personne pour interpréter la portée et le contenu des dispositions du droit interne à la lumière du droit international (voir, par exemple, les arrêts *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 RCS 892, p. 920; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 RCS 315, aux p. 149 et 150; *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 47, aux par. 26 et 27, et *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4, aux par. 154 à 160).

[434] Au cours des dernières années, la Cour suprême s'est montrée disposée à élargir la pertinence du droit international et à donner effet au rôle et aux actes du Canada dans l'élaboration des normes de droit international, particulièrement dans le domaine des droits de la personne (voir les arrêts *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, par. 81 [*Burns*], et *Canada (Justice) c. Khadr*, 2008 CSC 28, aux par. 2 et 3). Dans l'arrêt *Burns*, la Cour suprême a souligné que le Canada préconisait l'abolition de la peine de mort et qu'il participait à plusieurs initiatives multilatérales visant à modifier les accords en matière d'extradition dans le cas de personnes susceptibles d'être condamnées à la peine de mort. Selon la Cour, ces actions empêchent le Canada d'extrader aux États-Unis une personne passible de cette peine sans obtenir l'assurance préalable qu'elle ne serait pas exécutée. Le même raisonnement s'applique dans la présente affaire, étant donné que le Canada a exprimé à maintes reprises à l'échelle internationale ses opinions sur l'importance des droits de la personne.

[435] En effet, depuis la création des Nations Unies (l'ONU), le Canada a participé activement à la promotion des droits de la personne sur la scène internationale. Ce rôle a débuté avec la participation du directeur canadien de la Division des droits de l'homme du Secrétariat de l'ONU, M. John Humphrey, à la rédaction de la première ébauche de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (la *Déclaration universelle*), en 1947. Aujourd'hui, le Canada continue de se décrire comme un ardent défenseur des droits de la personne à l'échelle internationale.

[436] Les obligations internationales du Canada en matière de droit à l'égalité et à la non-discrimination découlent de plusieurs instruments juridiques. Des similitudes peuvent être observées dans le libellé des instruments nationaux et internationaux sur les droits de la personne, ainsi que dans la portée et le contenu de leurs dispositions. Le lien étroit entre le droit canadien et le droit international en matière de droits de la personne ressort également dans les rapports périodiques que le Canada présente à différents organismes internationaux de surveillance des traités sur les mesures prises à l'échelle nationale pour donner effet aux obligations découlant des traités, ainsi que dans les recommandations que ces organismes adressent au Canada.

[437] Les développements nationaux dans le domaine des droits de la personne ont suivi l'évolution de la *Déclaration universelle* à l'échelle internationale. L'article 2 de cette Déclaration, que l'Assemblée générale des Nations Unies a adoptée au moyen de la résolution 217A à sa troisième session, à Paris le 10 décembre 1948, énonce le principe de l'égalité et de la non-discrimination dans l'exercice des droits de l'homme. L'article 7 proclame l'égalité devant la loi et le droit à une égale protection de la loi. Tel qu'il est mentionné précédemment, ces principes d'égalité sont aujourd'hui codifiés à l'article 15 de la *Charte* et énoncés dans l'objet de la LCDP.

[438] À l'origine, la *Déclaration universelle* devait servir de guide pour les gouvernements dans le cadre de leurs démarches pour garantir les droits de la personne au plan national. Elle visait également à énoncer des principes qui seraient précisés dans une convention juridiquement contraignante. C'est ce qui a mené à l'adoption de deux pactes et de deux protocoles facultatifs qui, avec la *Déclaration universelle*, sont considérés comme formant la Charte internationale des droits de l'homme.

[439] Le premier de ces deux pactes est le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T.N.U. 171 (le *PIRDCP*), entré en vigueur pour le Canada le 19 août 1976. À la même époque, le Canada a reconnu la compétence du CDHNU pour instruire les plaintes individuelles, en ratifiant le *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T.N.U. 302. Les articles 2 et 26 du *PIRDCP* garantissent l'égalité et interdisent la discrimination en des termes semblables à ceux de la *Déclaration universelle*.

[440] Le CDHNU a précisé le sens du mot « discrimination » utilisé dans le *PIRDCP* dans l'Observation générale 18, adopté lors de sa trente-septième session, le 10 novembre 1999, au par. 7. Il doit être compris comme s'entendant

de toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, et ayant pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance, ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le CDHNU a ensuite affirmé que l'objet de la protection est l'égalité réelle et que les États pourraient être tenus de prendre des mesures précises afin d'assurer cette protection (voir les par. 5, 8, 12 et 13).

[441] Le second des deux pactes découlant directement de la *Déclaration universelle* est le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 993 R.T.N.U. 3 (le *PIDESC*), entré en vigueur pour le Canada le 19 août 1976. Le paragraphe 2(2) garantit l'exercice des droits protégés sans discrimination, tandis que l'article 10 prévoit que des mesures de protection et d'assistance doivent être prises en faveur de tous les enfants et adolescents, sans discrimination aucune pour des raisons de filiation ou autres.

[442] Le *PIDESC* est considéré comme un instrument d'application progressive. Toutefois, dans l'Observation générale n° 20, le 2 juillet 2009 (E/C.12/GC/20), le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC) a affirmé que, eu égard à leur importance, les principes d'égalité et de non-discrimination doivent recevoir une application immédiate, malgré les dispositions de l'article 2 du *PIDESC* (voir les par. 5 et 7). Le CDESC a précisé que le *PIDESC* vise à garantir l'égalité réelle en portant « ...une attention suffisante aux groupes de population qui sont en butte à des préjugés hérités de l'histoire ou tenaces, plutôt que de simplement se référer au traitement formel des individus dont la situation est comparable » (par. 8; voir également les par. 9 et 10). Le CDESC a ajouté que l'exercice des droits visés par le Pacte ne doit pas être subordonné au lieu de résidence d'une personne (par. 34).

[443] Dans un rapport qu'il a présenté au CDESC afin d'exposer les principales mesures prises pour favoriser la mise en œuvre du *PIDESC*, au cours de la période allant de janvier 2005 à décembre 2009, le Canada a mentionné le Programme des SEFPN. Il a déclaré que « [l]e programme assure un environnement plus stable et plus sécuritaire ainsi qu'un meilleur avenir aux enfants autochtones vivant normalement dans une réserve (voir le *Sixième rapport du Canada sur le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies* (ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux, 2013), par. 103). Le Canada a également souligné qu'il avait entrepris « d'appliquer au Programme des SEFPN un modèle de prévention », l'AAAP, « [...] dans une province et un territoire à la fois, de concert avec les Premières Nations intéressées et les partenaires provinciaux et territoriaux » afin d'assurer « la mise en place de l' [AAAP] d'ici 2013 » (par. 105 et 106). Bien que le gouvernement du Canada ait pris cet engagement, la preuve montre clairement que cet objectif n'a pas été atteint.

[444] En plus d'être partie aux pactes qui protègent les droits de la personne de manière générale, le Canada est partie à des instruments juridiques qui mettent l'accent sur des sujets précis ou qui visent à protéger des groupes de personnes précis. Ainsi, le Canada est partie à la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 660 R.T.N.U. 195 (la *CIEDR*), ratifiée en 1970. La *CIEDR* clarifie l'interdiction de la discrimination énoncée dans la *Déclaration universelle*, à laquelle elle renvoie dans son préambule. Les articles 1 et 2 définissent la discrimination raciale et enjoignent aux États de prendre toutes les mesures nécessaires pour « assurer comme il convient le développement ou la protection de certains groupes raciaux ou d'individus appartenant à ces groupes en vue de leur garantir, dans des conditions d'égalité, le plein exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales », y compris des mesures spéciales, si les circonstances l'exigent. L'article 5 précise la portée de l'interdiction de la discrimination dans la jouissance de certains droits, notamment le droit à la santé, aux soins médicaux, à la sécurité sociale et aux services sociaux.

[445] L'organisme de surveillance de la *CIEDR*, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CEDR), a commenté le sens et la portée des mesures spéciales au sens de la *CIEDR*. Il partage l'approche des tribunaux canadiens quant au sens de

l'égalité réelle (voir la Recommandation générale XXXII du CEDR, 24 septembre 2009 (CERD/C/GC/32), par. 8). De plus, il a reconnu que les « mesures spéciales » pouvant être nécessaires pour atteindre l'égalité de fait comprennent « l'ensemble des instruments législatifs, exécutifs, administratifs, budgétaires et réglementaires, à tous les niveaux de l'appareil de l'État [...] » (par. 13).

[446] En 2011, le Canada a présenté un rapport au CEDR sur les mesures prises à l'échelle nationale pour mettre en œuvre la *CIEDR*. Le CEDR a émis plusieurs recommandations, dont la suivante : « [m]ettre fin au retrait d'enfants autochtones de leur famille et fournir des services de prise en charge aux familles et aux enfants dans les réserves dotées d'un financement suffisant » [voir le document *Examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 9 de la Convention, Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale*, 9 mars 2012 (CERD/C/CAN/CO/19-20), à l'al. 19f)].

[447] Même si AADNC soutient que le gouvernement fédéral se contente de financer les services de protection de l'enfance fournis dans les réserves dans le cadre de ses politiques sociales, les mesures budgétaires constituent, en elles-mêmes, un élément important des mesures à prendre pour atteindre l'égalité réelle pour les enfants des Premières Nations. Lorsqu'elle est lue de concert avec l'avis que le CEDR a exprimé dans la Recommandation générale XXXII, la recommandation du CEDR montre que celui-ci considère le financement insuffisant des services d'aide à l'enfance fournis dans les réserves comme un obstacle à l'égalité réelle pour les Premières Nations dans le cadre de la prestation de services à l'enfance et à la famille.

[448] Un autre instrument international important visant à protéger un groupe de personnes précis, et qui est pertinent en l'espèce, est la *Convention relative aux droits de l'enfant*, R.T. Can. 1992 n° 3 (la *CDE*), entrée en vigueur pour le Canada le 12 janvier 1992. Les enfants ont les mêmes droits de la personne que les adultes. Cependant, ils sont plus vulnérables et doivent bénéficier de moyens de protection qui répondent à leurs besoins spéciaux. En conséquence, la *CDE* vise à leur garantir les soins, l'assistance et la protection juridique spéciaux dont ils ont besoin (voir, notamment, les articles 2, 3, 5, 7.1, 8.1, 9, 9.1, 18.1, 20, 25 et 30). De plus, lorsqu'il a ratifié la *CDE*, le



Canada a émis une déclaration interprétative dans laquelle il a reconnu que, en déterminant les mesures à prendre pour mettre en œuvre les droits garantis dans la Convention aux enfants autochtones, il faudra s'assurer de respecter le droit de jouir de leur propre culture, de professer et de pratiquer leur propre religion et de parler leur propre langue (*Convention relative aux droits de l'enfant*, Déclarations et réserves, Canada, en ligne : Nations Unies <<http://www.treaties.un.org>>).

[449] L'organisme de surveillance de la CDE, le Comité des droits de l'enfant, a souligné l'importance de veiller à ce que les enfants autochtones aient accès à des services culturellement adaptés (voir l'Observation générale n° 11, 12 février 2009 (CRC/C/GC/11), par. 25). En ce qui concerne les soins de l'enfant et les services de soutien, le Canada a signalé que « [l]e gouvernement du Canada assume un rôle de soutien sous forme de prestations pour les enfants et les familles et il transfère des fonds à d'autres gouvernements au Canada qui ont des buts et des objectifs communs » (*Troisième et quatrième rapports du Canada sur la Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 2009, par. 49). Le Canada a également précisé, comme il l'avait fait dans son rapport au CDESC, qu'il transformait progressivement ses programmes d'aide à l'enfance pour les enfants autochtones en une approche axée sur la prévention et qu'il prévoyait que tous les organismes utiliseraient cette approche d'ici 2013 (voir le par. 98).

[450] Dans sa réponse au Canada, le Comité des droits de l'enfant s'est dit profondément préoccupé « par le grand nombre d'enfants placés et par le fait que les enfants soient souvent enlevés à leur famille en premier recours dans les cas de négligence, de difficultés financières ou d'invalidité » (*Observations finales sur les troisième et quatrième rapports périodiques du Canada, soumis en un seul document, adoptées par le Comité à sa soixante et unième session (17 septembre – 5 octobre 2012)*, 6 décembre 2012 (CRC/C/CAN/CO/3-4), par. 55). Le Comité des droits de l'enfant a notamment recommandé au Canada « d'intensifier la coopération avec tous les dirigeants des communautés minoritaires et des diverses communautés afin de trouver des solutions adaptées pour les enfants de ces communautés qui ont besoin d'une protection de remplacement » [al. 56f)]. Il a également recommandé au Canada « [d]e veiller à ce que les prestations et autres dispositifs de soutien, y compris les services sociaux, fournis aux

enfants autochtones, afro-canadiens et aux enfants appartenant à d'autres minorités soient d'une qualité et d'une accessibilité comparables à celles des services fournis aux autres enfants dans l'État partie et suffisent à couvrir leurs besoins » [al. 68c)].

[451] Encore là, les recommandations du Comité des droits de l'enfant renforcent la nécessité d'offrir un financement adéquat, correspondant aux besoins des enfants et des familles des Premières Nations, afin d'atteindre l'égalité réelle dans la prestation de services à l'enfance et à la famille dans les réserves.

[452] Enfin, le 12 novembre 2010, le Canada a appuyé la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Rés. GA 61/295, Doc. off., 61<sup>e</sup> session, suppl. n° 49, vol. III, Doc. NU A/61/49 (2007) (la *DNUDPA*), que l'Assemblée générale des Nations Unies a adoptée le 13 septembre 2007. L'article 2 prévoit que les Autochtones, peuples et individus, sont libres et égaux à tous les autres et ont le droit de ne faire l'objet d'aucune forme de discrimination dans l'exercice de leurs droits, en particulier les droits découlant de leur origine ou leur identité autochtone. Bien que cet instrument international soit, pour l'instant, une déclaration et non un traité ou un pacte et qu'il ne soit pas juridiquement contraignant, sauf dans la mesure où certaines de ses dispositions correspondent à des règles du droit international coutumier, lorsque le Canada l'a appuyé, il a réitéré son engagement d' « [...] accroître le bien-être des Autochtones canadiens » (*Énoncé du Canada appuyant la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, 12 novembre 2010, en ligne : Affaires autochtones et du Nord Canada <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1309374239861/1309374546142>

[453] Selon les instruments internationaux et les organismes de surveillance des traités susmentionnés, l'égalité doit être réelle et non seulement formelle. En conséquence, il est souvent nécessaire de prendre des mesures particulières, y compris des mesures de nature budgétaire, pour atteindre l'égalité réelle. Ces instruments juridiques internationaux renforcent également la nécessité d'accorder l'attention nécessaire à la situation et aux besoins uniques des enfants et des membres des Premières Nations, en particulier à ceux des enfants, qui sont vulnérables à la fois comme enfants et comme membres d'une Première Nation.

[454] Les préoccupations exprimées par les organismes de surveillance internationaux reflètent bon nombre des questions soulevées dans la présente plainte. Les déclarations du Canada dans les rapports périodiques qu'il a présentés aux différents organismes de surveillance des traités montrent sans conteste que le gouvernement fédéral est conscient des mesures à prendre, au niveau national, pour répondre à ces préoccupations. Il ne faut pas que les déclarations et les engagements du Canada, qu'ils soient exprimés sur la scène internationale ou nationale, ne soient rien de plus qu'un exercice de rhétorique.

[455] L'égalité réelle et les obligations internationales du Canada exigent que les enfants des Premières Nations vivant dans des réserves reçoivent des services à l'enfance et à la famille dont la qualité et l'accessibilité sont comparables à celles des services offerts à tous les Canadiens vivant hors réserve. Cela inclut que ces services soient financés de façon adéquate afin de répondre aux véritables besoins des enfants et des familles des Premières Nations et qu'ils ne perpétuent pas un désavantage historique.

## **VI. Plainte jugée fondée**

[456] Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que les plaignantes ont présenté une preuve suffisante afin de rencontrer leur fardeau de preuve de manière *prima facie* afin d'établir l'existence de discrimination au sens de l'article 5 de la LCDP. Plus précisément, elles ont établi *prima facie* que les enfants et les familles des Premières Nations vivant une réserve et au Yukon sont privés de services à l'enfance et à la famille égaux [al. 5a)] ou qu'ils sont défavorisés à l'occasion de la fourniture de ces services [al. 5b)].

[457] AADNC offre un service visant à « assurer », « procurer » et « soutenir » des services aux enfants et aux familles des Premières Nations vivant dans des réserves et à les « mettre à leur disposition », par le biais du Programme des SEFPN et d'autres ententes provinciales ou territoriales connexes. En ce qui a trait plus particulièrement au Programme des SEFPN, l'objectif visé est d'assurer des services d'aide à l'enfance et aux familles des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon qui sont adaptés à leur culture, conformes aux lois et aux normes provinciales ou territoriales et fournis de

manière raisonnablement comparable à ceux qui sont offerts aux autres résidents de la province ou du territoire dans des circonstances semblables. La preuve en l'espèce démontre toutefois qu'AADNC ne se contente pas d'assurer la fourniture de services aux enfants et aux familles des Premières Nations, mais qu'il contrôle la manière dont ces services sont dispensés par le truchement de ses mécanismes de financement, au point de nuire aux enfants et aux familles vivant dans les réserves.

[458] La conception, la gestion et le contrôle du Programme des SEFPN par AADNC, ainsi que ses modèles de financement et les autres ententes provinciales/territoriales connexes, se sont traduits par des refus de services et ont créé divers effets préjudiciables pour un grand nombre d'enfants et de familles des Premières Nations vivant dans les réserves. Voici une liste non exhaustive des principaux effets préjudiciables constatés par le Tribunal :

- Le modèle de financement de la Directive 20-1, tel que conçu et appliqué, met en place un financement fondé sur des hypothèses erronées quant au nombre d'enfants pris en charge et aux seuils de population, qui ne reflètent pas fidèlement les besoins en matière de services d'un bon nombre des collectivités des réserves. Cette situation se traduit par un financement fixe insuffisant des frais d'exploitation (coûts d'immobilisation, bureaux multiples, ajustement pour tenir compte du coût de la vie, salaires et avantages sociaux du personnel, formation, frais juridiques, éloignement et frais de déplacement) et des services de prévention (services primaires, secondaires et tertiaires pour s'assurer que les enfants demeurent en sécurité dans leur milieu familial). Cela nuit à la capacité des organismes de SEFPN de fournir les services d'aide à l'enfance exigés par les provinces et les territoires et, à plus forte raison, des services adaptés à la réalité culturelle des enfants et des familles des Premières Nations. Cela crée également une incitation à placer les enfants en famille d'accueil parce que les dépenses d'entretien admissibles sont remboursables au prix coûtant.
- La structure et la mise en œuvre actuelles du modèle de financement de l'AAAP, perpétuent l'incitation à retirer les enfants de leur milieu familial et reprennent les hypothèses erronées de la Directive 20-1 en ce qui a trait au financement de l'exploitation et des services de prévention. Elles perpétuent les effets préjudiciables de la Directive 20-1 dans bon nombre des collectivités des réserves.
- Les niveaux de financement de Directive 20-1 n'ont pas été ajustés depuis 1995, et de ceux de l'AAAP depuis sa mise en œuvre, pour tenir compte de l'inflation et du coût de la vie.

- L'*Entente de 1965* en Ontario n'a pas été mise à jour pour s'assurer que les collectivités des réserves puissent se conformer pleinement à la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* de l'Ontario.
- L'absence de coordination du Programme des SEFPN et des autres ententes provinciales/territoriales connexes avec d'autres ministères et d'autres programmes et services du gouvernement destinés aux Premières Nations dans les réserves, a entraîné des interruptions, des retards et des refus de services pour les enfants des Premières Nations.
- La définition étroite et l'application insuffisante du principe de Jordan, ont entraîné des interruptions, des délais et des refus de services pour les enfants des Premières Nations.

[459] Le Programme des SEFPN, les modèles de financement et les autres ententes provinciales/territoriales connexes ne s'appliquent qu'aux membres des Premières Nations vivant dans des réserves et au Yukon. C'est uniquement en raison de leur race, ou de leur origine nationale ou ethnique, qu'ils subissent les effets préjudiciables que nous avons énumérés, à l'occasion de la prestation de services à l'enfance et à la famille. De plus, ces effets préjudiciables perpétuent les désavantages historiques et les traumatismes subis par les peuples autochtones, notamment en raison du système des pensionnats indiens.

[460] Les éléments de preuve et les arguments présentés par AADNC pour contester les allégations de discrimination des plaignantes ont été abordés tout au long de la présente décision. Dans l'ensemble, le Tribunal conclut que la thèse d'AADNC est déraisonnable, qu'elle n'est pas convaincante et qu'elle n'est pas appuyée par la prépondérance de la preuve présentée en l'espèce. Par ailleurs, comme nous l'avons déjà mentionné, AADNC n'a pas invoqué une des exceptions prévues aux articles 15 et 16 de la LCDP.

[461] Bien qu'il soit au courant, depuis des années, des conséquences néfastes du Programme des SEFPN, AADNC ne l'a pas vraiment modifié depuis sa création en 1990. Les annexes de l'*Entente de 1965* de l'Ontario n'ont pas été mises à jour non plus depuis 1998. De nombreux rapports et recommandations ont été publiés pour proposer des solutions aux effets préjudiciables susmentionnés, 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.

[462] Ce concept de comparabilité raisonnable est une des questions au cœur du problème. AADNC a de la difficulté à définir ce qu'il signifie et à le mettre en pratique, surtout parce que ses autorisations de financement et l'interprétation qu'il en fait ne s'accordent pas avec les lois et les normes provinciales et territoriales. AANDC n'est pas un expert dans le domaine des services à l'enfance et il est conscient que le financement conformément à ses autorisations est souvent insuffisant pour respecter les lois et les normes provinciales et territoriales. Néanmoins, il insiste pour que les organismes de SEFPN trouvent une manière de respecter ces normes et fournissent aux enfants et aux familles des services raisonnablement comparables. Au lieu d'évaluer les besoins des enfants et des familles des Premières Nations et de s'inspirer des lois et des normes provinciales pour concevoir un programme apte à répondre à ces besoins, AADNC a plutôt choisi de réagir de manière ponctuelle pour apporter les changements nécessaires à son programme.

[463] La manière dont l'AAAP est mise en œuvre en est un exemple. AADNC apporte des améliorations à son programme et à sa méthode de financement. Toutefois, en le faisant, il incorpore un modèle dont il sait qu'il comporte des lacunes. AADNC tente d'obtenir des variables comparables des provinces pour les faire cadrer avec ce modèle de coût. Toutefois, il ne réussit pas à obtenir toutes les variables pertinentes, étant donné qu'il arrive souvent que les provinces ne calculent pas les choses de la même façon ou n'utilisent pas de formule de financement. Par analogie, c'est comme si on ajoutait des piliers de soutien à une maison qui repose sur des fondations faibles, pour tenter de la redresser et de la soutenir. A un moment donné, il faut réparer les fondations, au risque de

voir cette maison s'écrouler. Ainsi, il est nécessaire de procéder à une RÉFORME du Programme des SEFPN pour solidifier les fondations du programme afin de répondre aux véritables besoins des enfants et des familles des Premières Nations vivant dans les réserves.

[464] Comme elles ne sont pas expertes dans le domaine de l'aide à l'enfance, les autorités d'AADNC se préoccupent surtout de la comparabilité des niveaux de financement. Par contre, les lois et les normes provinciales et territoriales en matière de services à l'enfance et à la famille visent à assurer que les niveaux de services sont conformes aux saines méthodes en matière de travail social et qu'ils respectent l'intérêt supérieur de l'enfant. Il est difficile, voire impossible, de s'assurer que les services à l'enfance et à la famille sont raisonnablement comparables lorsqu'il existe une dichotomie entre financement comparable et services comparables. En effet, cette méthodologie ne tient pas compte des besoins plus grands de services que l'on constate chez bon nombre d'enfants et de familles des Premières Nations vivant dans les réserves ni du coût plus élevé de la prestation de ces services dans bon nombre de situations. De plus, cette méthodologie fait ressortir les lacunes inhérentes aux hypothèses et aux niveaux de population intégrés au Programme des SEFPN.

[465] La norme de la comparabilité raisonnable d'AADNC ne garantit pas aux membres des Premières Nations vivant dans les réserves l'égalité réelle dans la prestation de services à l'enfance et à la famille. À cet égard, il vaut la peine de répéter les propos tenus par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Withler*, au paragraphe 59 : « il peut être impossible de trouver un groupe de comparaison représentant des caractéristiques identiques, car l'allégation d'inégalité de la personne ou du groupe en cause peut reposer essentiellement sur le fait que, compte tenu de leur situation et de leurs besoins distincts, il n'existe aucun groupe analogue auquel ils puissent être comparés ». Cette affirmation cadre bien dans le contexte de la présente plainte. Autrement dit, les principes de droits de la personne, tant en droit canadien qu'en droit international, obligent AADNC à tenir compte des besoins distincts et de la situation particulière des enfants et des familles des Premières Nations vivant dans les réserves – y compris leur situation et leurs besoins culturels, historiques et géographiques – pour s'assurer qu'ils bénéficient de l'égalité dans

la prestation des services à l'enfance et à la famille. Une stratégie reposant sur des niveaux de financement comparables et sur l'application de modèles type de financement ne suffit pas pour garantir aux enfants et aux familles des Premières Nations vivant dans les réserves l'égalité dans la prestation de services à l'enfance et à la famille.

[466] Par conséquent, et après avoir pesé l'ensemble de la preuve et des arguments présentés en l'espèce selon la prépondérance des probabilités, le Tribunal conclut que la plainte est fondée.

[467] Le Tribunal reconnaît les souffrances des enfants et des familles des Premières Nations privés d'une chance équitable de demeurer unis ou d'être réunis en temps opportun. Nous reconnaissons également les familles et les enfants des Premières Nations qui sont, ou qui ont été défavorisés par les méthodes d'aide à l'enfance actuelles et passées utilisées par le gouvernement du Canada dans les réserves.

## **VII. Ordonnance**

[468] Comme le Tribunal juge la plainte fondée, il peut rendre une ordonnance contre AADNC en vertu du paragraphe 53(2) de la LCDP. Le prononcé d'une ordonnance en vertu du paragraphe 53(2) ne vise pas à punir AADNC, mais à supprimer la discrimination (*Robichaud*, par. 13). Pour y parvenir, le Tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire de réparation sur une base rationnelle, en tenant compte du lien qui existe entre l'acte discriminatoire commis et la perte alléguée (*Chopra c. Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 268, par. 37). En d'autres termes, le Tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire de réparation de manière raisonnable, eu égard aux circonstances particulières de l'affaire et en tenant compte de la preuve présentée (*Hughes c. Élections Canada*, 2010 TCDP 4, par. 50).

[469] Il est également important de rappeler que la LCDP consacre des droits qui revêtent une importance primordiale. Ces droits doivent être pleinement reconnus et mis en oeuvre par le biais de la Loi. Lorsqu'il s'agit d'élaborer des réparations sous le régime de la LCDP, il convient d'interpréter les pouvoirs qui sont conférés au Tribunal en vertu du paragraphe 53(2) de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation



des objets de la Loi. Lorsqu'on applique une méthode d'interprétation téléologique, les réparations prévues par la LCDP devraient promouvoir efficacement le droit à protéger et défendre utilement les droits et libertés de la victime de l'acte discriminatoire (*CN c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 RCS 1114, p. 1134; et *Doucet-Boudreau*, par. 25 et 55).

[470] Les plaignantes, la Commission et les parties intéressées réclament diverses réparations pour donner suite aux conclusions du Tribunal en réponse à la présente plainte. Elles demandent notamment des ordonnances déclaratoires, des ordonnances enjoignant à AADNC de cesser les actes discriminatoires et lui ordonnant de prendre des mesures pour les corriger ou pour empêcher qu'ils se produisent de nouveau, ainsi que le versement d'une indemnité en vertu de l'alinéa 53(2)e) et du paragraphe 53(3) de la LCDP.

[471] De plus, indépendamment des réparations réclamées en vertu du paragraphe 53(2), le Tribunal est saisi d'une requête antérieure présentée par les plaignantes en vue d'obtenir les dépens se rapportant à l'allégation d'abus de procédure contre AADNC, en raison de sa production tardive de documents.

#### **A. Conclusion de discrimination**

[472] La Société de soutien demande au Tribunal d'émettre plusieurs déclarations pour préciser quels aspects du Programme des SEFPN, des modèles de financement et des autres ententes provinciales/territoriales connexes sont discriminatoires. Selon la Société de soutien, le Tribunal prononce régulièrement des ordonnances déclaratoires sous forme de constats de discrimination.

[473] En effet, tout au long de la présente décision, et plus précisément au paragraphe 458, le Tribunal a énuméré les principaux effets préjudiciables du Programme des SEFPN et des autres ententes provinciales/territoriales connexes qu'il a constatés. Comme la race ou l'origine nationale ou ethnique est l'un des facteurs ayant contribué aux effets préjudiciables en question, le Tribunal a conclu que les enfants et les familles des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon sont victimes de discrimination à

l'occasion de la fourniture des services à l'enfance et à la famille par AADNC. Le Tribunal estime que ces conclusions répondent à la demande d'ordonnance déclaratoire de la Société de soutien.

**B. Mettre fin à l'acte discriminatoire et prendre des mesures pour corriger la situation et pour empêcher qu'elle se reproduise**

[474] L'alinéa 53(2)a) de la LCDP permet au Tribunal d'ordonner à la personne jugée coupable d'un acte discriminatoire « de mettre fin à l'acte et de prendre, en consultation avec la Commission relativement à leurs objectifs généraux, des mesures de redressement ou des mesures destinées à prévenir le même acte ou des actes semblables ». De plus, l'alinéa 53(2)b) autorise le Tribunal à ordonner à cette personne « [...] d'accorder à la victime, dès que les circonstances le permettent, les droits, chances ou avantages dont l'acte l'a privée ».

[475] Les plaignantes et la Commission réclament, en vertu de ces dispositions, une réparation immédiate au profit des enfants des Premières Nations. À leur avis, ce résultat peut être obtenu en ordonnant à AADNC de supprimer les aspects les plus discriminatoires des régimes de financement dont il se sert pour financer les organismes de SEFPN en vertu du Programme des SEFPN et des services à l'enfance et à la famille de l'Ontario en vertu de l'*Entente de 1965*. De plus, elles demandent que le Tribunal oblige AADNC à appliquer correctement le principe de Jordan. À plus long terme, les plaignantes et la Commission demandent au Tribunal d'ordonner à AADNC de modifier le Programme des SEFPN et l'*Entente de 1965* de manière à assurer aux enfants et aux familles des Premières Nations vivant dans les réserves un niveau équitable de service et de financement de ces services.

[476] La Société de soutien a proposé une méthode détaillée pour réaliser cette réforme. Elle propose un processus en trois étapes pour redéfinir le Programme des SEFPN : (1) convoquer de nouveau le Comité consultatif national pour identifier les éléments discriminatoires dans le financement fourni aux organismes de SEFPN et faire des recommandations à ce sujet; (2) financer des tables régionales tripartites chargées de négocier la mise en œuvre de mécanismes et de politiques de financement adaptés à la

culture pour chaque région; (3) mettre sur pied une structure d'experts indépendants ayant les pouvoirs et le mandat nécessaires pour assurer qu'AADNC offre aux enfants et aux familles des Premières Nations des services non discriminatoires adaptés à leur culture.

[477] Corollairement, la Société de soutien réclame également l'affichage public des renseignements concernant le Programme des SEFPN, le principe de Jordan et le placement d'enfants en foyer d'accueil, pour informer les organismes de SEFPN et le public au sujet des politiques, des pratiques et des directives d'AADNC en matière d'aide à l'enfance, ainsi que pour contribuer à prévenir d'autres actes discriminatoires à l'avenir. De plus, la Société de soutien demande que le personnel d'AADNC reçoive des séances de formation sur la culture des Premières Nations, les désavantages historiques, les droits de la personne et le travail social.

[478] L'APN réclame une réforme semblable, incluant une étude pour déterminer les moyens les plus efficaces pour offrir des services aux enfants et aux familles des Premières Nations et un meilleur système de mesure et d'évaluation du rendement des employés d'AADNC dans la prestation des services aux enfants et aux familles des Premières Nations. De même, en Ontario, COO réclame la réalisation d'une étude indépendante portant sur le financement et les niveaux de service en matière d'aide aux enfants des Premières Nations de l'Ontario en vertu de l'*Entente de 1965*.

[479] Amnistie internationale souligne la nécessité d'accorder des mesures de réparation efficaces et rapides pour assurer que les enfants et les familles des Premières Nations vivant dans les réserves obtiennent une égalité réelle, conformément aux obligations internationales du Canada. Amnesty Internationale suggère notamment une augmentation du financement et des changements structurels et systémiques en ce qui concerne la manière dont AADNC fournit son financement. Elle suggère également la mise en place d'un mécanisme de contrôle systématique détaillé, pour s'assurer que les droits des enfants des Premières Nations ne soient plus violés.

[480] AADNC affirme que, bien que le Tribunal puisse ordonner que des modifications soient apportées aux politiques et qu'il puisse donner des indications pour orienter ces modifications, il ne peut prescrire les politiques précises qui doivent être adoptées. Selon

AADNC, cela est d'autant plus vrai dans la présente affaire, car la politique en cause est un mécanisme complexe, qui tient compte de priorités concurrentes et qui doit cadrer avec de plus larges orientations politiques du gouvernement. De telles décisions exigent un degré élevé de retenue de la part du Tribunal et une grande marge d'appréciation du caractère raisonnable pour AADNC. De plus, AADNC soutient que la réparation proposée empiéterait sur le rôle dévolu au pouvoir exécutif de définir les orientations du gouvernement et de gérer la dépense de deniers publics conformément aux priorités fiscales. AADNC craint également que certaines des modifications proposées aient une portée trop large et débordent le cadre de la plainte. Il considère donc que certains aspects de la méthodologie proposée par les plaignantes excèdent la compétence du Tribunal ou de toute autre cour de justice en matière d'ordonnance.

[481] En règle générale, le Tribunal est favorable aux demandes de réparation immédiate et aux méthodes de révision de la prestation de services aux enfants et aux familles des Premières Nations vivant dans les réserves, mais il reconnaît également le besoin d'équilibre préconisé par AADNC. Le Tribunal ordonne à AADNC de mettre fin à ses actes discriminatoires et de modifier le Programme des SEFPN et l'Entente de 1965 conformément aux conclusions de la présente décision. Le Tribunal enjoint également à AADNC de cesser d'appliquer sa définition étroite du principe de Jordan et de prendre des mesures pour appliquer immédiatement le principe de Jordan en lui donnant sa pleine portée et tout son sens.

[482] Au-delà du simple financement, il est nécessaire de réorienter le programme de manière à respecter les principes des droits de la personne et à tenir compte des saines pratiques en matière de travail social. Dans l'intérêt supérieur de l'enfant, tous les enfants et les familles des Premières Nations vivant dans les réserves devraient avoir droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, « à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins » (LCDP, art. 2).

[483] Ceci étant dit, compte tenu de la complexité et de la portée considérable des conséquences de la réparation réclamée, le Tribunal tient à s'assurer que les autres mesures qu'il ordonne sont appropriées et équitables tant à court terme qu'à long terme.

Pendant tout le déroulement de l'instance, le Tribunal s'est réservé le droit de poser des questions d'éclaircissement aux parties au fur et à mesure qu'il prenait connaissance de la preuve. Certes, des actes discriminatoires ont été commis et le sont toujours, mais le Tribunal se demande encore quelle est la meilleure façon de remédier à cette discrimination. Le Tribunal a besoin d'autres éclaircissements des parties au sujet des mesures concrètes de réparation réclamées, notamment sur la manière la plus pratique, concrète et efficace de mettre en œuvre les réformes à court terme et à long terme réclamées.

[484] Dans les trois semaines suivant la date de la présente décision, le Tribunal communiquera avec les parties pour mettre au point un processus permettant de répondre de façon accélérée aux questions non encore réglées quant aux mesures de réparation.

### **C. Indemnité**

[485] Le Tribunal peut ordonner à l'auteur d'un acte discriminatoire de payer à la victime une indemnité pour le préjudice moral qu'elle a subi, en vertu de l'alinéa 53(2)(e). De plus, le paragraphe 53(3) permet au Tribunal de condamner l'auteur d'un acte discriminatoire à verser à la victime une indemnité si l'acte discriminatoire était délibéré ou inconsidéré. Dans les deux cas, l'indemnité maximale est de 20 000 \$.

[486] La Société de soutien demande au Tribunal de condamner AADNC, en vertu du paragraphe 53(3), à verser une indemnité pour des actes discriminatoires délibérés et inconsidérés relativement à chacun des enfants des Premières Nations pris en charge depuis février 2006 et jusqu'à la date de la décision. Selon la Société de soutien, dès 2000, même après avoir pris connaissance des conclusions formulées par l'EPN, AADNC a volontairement et manifestement omis de corriger la discrimination dont étaient victimes les enfants des Premières Nations. Elle souligne également que le gouvernement fédéral a bénéficié pendant de nombreuses années de l'argent qu'il a négligé de consacrer à la prestation de services égaux aux enfants et aux familles des Premières Nations. Par conséquent, la Société de soutien estime que le montant maximal de 20 000 \$ devrait être accordé pour chaque enfant. La Société de soutien demande que l'indemnité en question

soit placée dans une fiducie indépendante pour financer des activités de guérison au profit des enfants des Premières Nations qui ont souffert de discrimination à l'occasion de la fourniture des services à l'enfance et à la famille.

[487] L'APN réclame elle aussi une indemnité. Elle sollicite une ordonnance enjoignant à l'APN, à AADNC, à la Société de soutien et à la Commission de constituer un groupe d'experts chargé d'établir une indemnité individuelle appropriée pour les parents, les enfants et les frères et sœurs ayant subi les conséquences des méthodes d'aide à l'enfance utilisées dans les réserves entre 2006 et la date de l'ordonnance du Tribunal.

[488] Amnistie internationale soutient que toute indemnité devrait tenir compte à la fois du préjudice physique et du préjudice psychologique y compris le préjudice moral et l'atteinte intrinsèque à la dignité subis en raison des violations qui ont été commises.

[489] AADNC affirme que le Tribunal ne dispose pas de suffisamment d'éléments de preuve pour accorder les indemnités réclamées. Il soutient que la réclamation de la Société de soutien est mal fondée parce qu'elle repose sur l'hypothèse non prouvée que tous les enfants en question ont été retirés de leur milieu familial en raison des méthodes de financement d'AADNC. Selon AADNC, les affirmations de la Société de soutien méconnaissent la nature complexe des facteurs qui entrent en jeu lorsqu'il s'agit de retirer un enfant de son milieu familial. Il ajoute qu'il est impossible pour le Tribunal d'évaluer une indemnité sur une base individuelle, compte tenu de l'absence d'éléments de preuve individuels à ce sujet. De plus, AADNC affirme qu'il n'a pas été démontré que les plaignantes sont autorisées à recevoir et à distribuer des fonds au nom des « victimes ».

[490] Conformément aux commentaires qu'il a déjà émis, le Tribunal a encore des questions concernant la demande d'indemnité des plaignantes en vertu de l'alinéa 53(2)e) et du paragraphe 53(3) de la LCDP. Dans les trois semaines suivant la date de la présente décision, le Tribunal communiquera avec les parties pour mettre au point un processus permettant d'obtenir des réponses aux questions non encore réglées en ce qui concerne les mesures de réparation.

**D. Dépens pour entrave à la procédure**

[491] Les plaignantes ont demandé au Tribunal de condamner AADNC aux dépens pour son entrave alléguée au déroulement de la procédure, dans le cadre de la requête en divulgation adjugée dans la décision 2013 TCDP 16. À l'époque, le Tribunal a expliqué qu'il mettait en délibéré la question de la demande de dépens et qu'elle ferait l'objet d'une décision ultérieure. Les plaignantes ont réitéré leur demande de dépens dans le cadre de leurs observations finales sur la présente plainte. En réponse, AADNC a réaffirmé que le Tribunal n'avait pas compétence pour adjuger de tels dépens.

[492] Le Tribunal maintient sa décision de différer son jugement sur la demande de dépens relativement à la requête en divulgation faisant l'objet de la décision 2013 TCDP 16. Une décision sur cette question sera rendue en temps utile.

**E. Le Tribunal conserve sa compétence**

[493] Les plaignantes, la Commission et les parties intéressées demandent au Tribunal de demeurer saisi de la présente affaire jusqu'à ce que toutes les ordonnances aient été entièrement exécutées.

[494] Comme il l'a déjà indiqué, le Tribunal a encore des questions à éclaircir au sujet des réparations réclamées par les plaignantes et la Commission. Une décision doit encore être rendue sur ces réparations. Le Tribunal demeurera donc saisi de la présente affaire en attendant qu'une décision soit rendue sur ces réparations. Une fois ces décisions rendues, le Tribunal décidera s'il doit continuer de demeurer saisi.

*Signée par*

**Sophie Marchildon**  
Présidente de la formation

**Edward P. Lustig**  
Membre instructeur

Ottawa (Ontario)  
Le 26 janvier 2016

## VIII. Annexe : Références

1. **Pièce HR-6, onglet 74** : *Glossary of Social Work Terms*, établi pour la Commission canadienne des droits de la personne par Michelle Sturtridge (février 2013)
2. **Pièce HR-1, onglet 3** : Dr. Rose-Alma J. MacDonald & Dr. Peter Ladd et al., *First Nations Child and Family Services Joint National Policy Review Final Report* (Ottawa, Assemblée des Premières Nations et ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, 2000)
3. **Pièce HR-3, onglet 29** : Ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada, *Manuel national relatif au Programme de services aux enfants et aux familles des Premières Nations* (Ottawa, Direction générale de la politique sociale et des programmes, 2004)
4. **Pièce HR-13, onglet 272** : Affaires autochtones et développement du Nord Canada, *Manuel national des programmes sociaux* (31 janvier 2012)
5. **Pièce HR-11, onglet 214** : *Protocole d'entente sur les programmes d'aide sociale pour les Indiens*, entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la province d'Ontario (19 mai 1966)
6. **Pièce HR-13, onglet 270** : *Arrangement for the Funding and Administration of Social Services*, between Her Majesty the Queen in right of Canada and Her Majesty the Queen in right of Alberta (23 janvier 1992)
7. **Pièce HR-13, onglet 275** : *Service Agreement Regarding the Funding of Child Protection Services of Premières Nations Children Ordinarily Resident on Reserve*, between the province of British Columbia and Her Majesty the Queen in right of Canada (30 mars 2012)
8. **Pièce HR-13, onglet 274** : *Memorandum of Understanding for the Funding of Child Protection Services for Indian Children*, between Her Majesty the Queen in right of Canada and Her Majesty the Queen in right of the province of British Columbia (28 mars 1996)
9. **Pièce HR-13, onglet 305** : *Funding Agreement*, between Her Majesty the Queen in Right of Canada and the Government of Yukon (23 mars 2012)
10. **Pièce HR-4, onglet 38** : *Fiche de renseignements – Services offerts aux enfants et aux familles des Premières Nations* (octobre 2006), auparavant accessible en ligne, en anglais, à l'adresse suivante : Affaires indiennes et du Nord Canada <[http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/info/fnsoccec/fncfs\\_f.html](http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/info/fnsoccec/fncfs_f.html)>
11. **Pièce HR-13, onglet 285** : Affaires autochtones et du Nord Canada, *First Nations Child and Family Services British Columbia Transition Plan (Decision by Assistant Deputy Minister – ESDPP)*, Megan Reiter, Barbara D'Amico & Steven Singer (16 mars 2011)



12. **Pièce HR-15, onglet 404** : Affaires indiennes et du Nord Canada, *Reform of FNCFS Program in Québec (Information for the Deputy Minister)*, Rosalee LaPlante & Catherine Hudon (7 juillet 2008)
13. **Pièce HR-1, onglet 4** : John Loxley, Fred Wien et Cindy Blackstock, *Bridging Econometrics and First Nations Child and Family Service Agency Funding: Phase One Report, a summary of research needed to explore three funding models for First Nations child welfare agencies* (Vancouver, Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada, 2004)
14. **Pièce HR-4, onglet 32** : Affaires indiennes et du Nord Canada, *Évaluation du Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations*, (Direction générale de l'évaluation et de la vérification interne, mars 2007)
15. **Pièce HR-1, onglet 5** : Cindy Blackstock et coll., *Wen :De, Nous voyons poindre la lumière du jour* (Ottawa, Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations, 2005)
16. **Pièce HR-1, onglet 6** : John Loxley et coll., *Wen :De, The Journey Continues* (Ottawa : Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations, 2005)
17. **Pièce HR-3, onglet 11** : Vérificatrice générale du Canada, *Rapport de mai 2008 de la Vérificatrice générale du Canada à la Chambre des communes, chapitre 4, Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations – Affaires indiennes et du Nord Canada* (Ottawa, Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada, 2008)
18. **Pièce HR-3, onglet 15** : *Rapport à la Chambre des communes du Comité permanent des comptes publics sur le chapitre 4, le Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations – Affaires indiennes et du Nord Canada du rapport de mai 2008 de la Vérificatrice générale* (Ottawa, Communication Canada - Publications, mars 2009, 40<sup>e</sup> Législature, 2<sup>e</sup> session)
19. **Pièce HR-3, onglet 16** : *Réponse du gouvernement du Canada au rapport du Comité permanent des comptes publics sur le chapitre 4, le Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations – Affaires indiennes et du Nord Canada du rapport de mai 2008 de la Vérificatrice générale* (présentée à la Chambre des communes le 19 août 2009) accessible en ligne à l'adresse suivante :Version française :  
<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=f&Mode=1&Parl=40&Ses=2&DocId=4017684>
20. **Pièce HR-5, onglet 53** : Vérificatrice générale du Canada, *Rapport Le Point de la Vérificatrice générale du Canada (2011) à la Chambre des communes, chapitre 4, Les programmes pour les Premières Nations dans les réserves* (Ottawa, Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada, 2011)

21. **Pièce HR-4, onglet 45** : Rapport du Comité permanent des comptes publics, *Le chapitre 4, Les programmes pour les Premières Nations dans les réserves, du Rapport « Le Point » de la Vérificatrice générale du Canada (2011)* (Ottawa, Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada, février 2012, 41<sup>e</sup> Législature, 1<sup>re</sup> session)
22. **Pièce HR-5, onglet 54** : *Réponse du gouvernement du Canada au rapport du Comité permanent des comptes publics sur le chapitre 4, Le chapitre 4, Les programmes pour les Premières Nations dans les réserves, du Rapport « Le Point » de la Vérificatrice générale du Canada (2011)* (présentée à la Chambre des communes le 5 juin 2012) accessible en ligne à l'adresse suivante : Parlement du Canada : Version française : <http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=f&Mode=1&Parl=41&Ses=1&DocId=5640509>
23. **Pièce HR-11, onglet 239** : Affaires indiennes et du Nord Canada, Direction générale des politiques et de l'orientation stratégique, Région de l'Ontario, Document de travail : *1965 Agreement Overview* (novembre 2007)
24. **Pièce HR-11, onglet 21** : Commission de promotion de la viabilité des services de bien-être de l'enfance, Document de travail : *Système des services de bien-être de l'enfance autochtone en Ontario* (juillet 2011)
25. **Pièce HR-14, onglet 362** : Lettre de Mary Anne Chambers, ministre des Services à l'enfance et à la jeunesse, à John Duncan, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (23 février 2007)
26. **Pièce HR-11, onglet 222** : Lettre de Laurel Broten, ministre des Services à l'enfance et à la jeunesse, et du grand chef Phillips, Chiefs of Ontario, à John Duncan, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (25 mars 2011)
27. **Pièce HR-11, onglet 223** : Lettre de John Duncan, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, à Laurel Broten, ministre des Services à l'enfance et à la jeunesse, et au grand chef Phillips, Chiefs of Ontario (s.d., 7 juillet 2011?)
28. **Pièce HR-11, onglet 224** : Ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada, *Abinoojii Mental Health Services Mandate*, renseignements à l'intention du directeur général régional et des directeurs généraux adjoints régionaux, Nicole Anthony (1<sup>er</sup> avril 2011)
29. **Pièce HR-11, onglet 209** : Association ontarienne des sociétés d'aide à l'enfance, *Rapport des Sociétés d'aide à l'enfance* (2012)
30. **Pièce HR-13, onglet 281** : Lettre de Glen Foulger, Gestionnaire des revenus, et de Robert Parenteau, directeur des opérations pour les services de soutien régionaux à l'intention des Autochtones, ministère du développement de l'enfant et de la famille, Colombie-Britannique, à Linda Stiller, gestionnaire des affaires intergouvernementales, Affaires indiennes et du Nord Canada (22 juin 2007)

31. **Pièce HR-14, onglet 353** : Affaires indiennes et du Nord Canada, *Services aux enfants et aux familles des Premières Nations (SEFPN)*, communication devant le Comité des politiques (12 avril 2005)
32. **Pièce HR-6, onglet 64** : Affaires indiennes et du Nord Canada, *First Nations Child and Family Services (FNCFS) Q's and A's* (s.d.)
33. **Pièce HR-13, onglet 330** : Affaires indiennes et du Nord Canada, *Explanations on Expenditures of Social Development Programs* (s.d.)
34. **Pièce HR-14, onglet 354** : Affaires indiennes et du Nord Canada, *Social Programs*, communication (7 février 2006)
35. **Pièce HR-6, onglet 81** : Affaires indiennes et du Nord Canada, *First Nation Child and Family Services: Putting Children and Families First in Alberta*, communication [s.d.]
36. **Pièce HR-3, onglet 17** : Lettre de Micheal Wernick, sous-ministre, Affaires indiennes et du Nord Canada, à Bruce Stanton, président du Comité permanent des affaires autochtones et du développement du Grand Nord (11 septembre 2009)
37. **Pièce HR-5, onglet 48** : Affaires indiennes et du Nord Canada, *Rapport final : Évaluation de la mise en œuvre de l'approche améliorée axée sur la prévention en Alberta pour le programme des Services à l'enfance et à la famille des Premières nations* (Direction générale de l'évaluation, de la mesure du rendement et de l'examen, septembre 2010)
38. **Pièce HR-12, onglet 247** : Affaires autochtones et Développement du Nord Canada, *Rapport final : Évaluation de la mise en œuvre de l'approche améliorée axée sur la prévention en Saskatchewan et en Nouvelle-Écosse pour le Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations* (Direction générale de l'évaluation, de la mesure du rendement et de l'examen, 23 novembre 2012)
39. **Pièce HR-9, onglet 146** : Affaires autochtones et Développement du Nord Canada, *Key Findings: Implementation Evaluation of the Enhanced Prevention Focused Approach in Saskatchewan and Nova Scotia*, communication (27 avril 2012)
40. **Pièce HR-12, onglet 248** : Affaires autochtones et Développement du Nord Canada, *First Nations Child and Family Services Program (FNCFS) The Way Forward*, communication donnée par Odette Johnson, directrice de la Direction générale des services à l'enfance et à la famille d'AADNC, à Françoise Ducros, sous-ministre adjointe, SPPEDES (29 août 2012)
41. **Pièce HR-13, onglet 288** : Affaires autochtones et Développement du Nord Canada, *Renewal of the First Nations Child and Family Services Program*, communication donnée par Sheilagh Murphy, Directrice générale, Direction générale de la politique sociale et des programmes, à la DGBPC (31 octobre 2012)

42. **Pièce HR-13, onglet 289** : Affaires autochtones et Développement du Nord Canada, *Renewal of the First Nations Child and Family Services Program*, communication donnée par Sheilagh Murphy, Directrice générale, Direction générale de la politique sociale et des programmes, à la DGBPC (2 novembre 2012)
43. **Pièce R-14, onglet 85** : Affaires autochtones et Développement du Nord Canada, *British Columbia First Nations Enhanced Prevention Services Model and Accountability Framework*, document de travail (19 décembre 2013)
44. **Pièce HR-14, onglet 351** : Affaires indiennes et du Nord Canada, *Comparability of Provincial and INAC Social Programs Funding*, pièce jointe à un courriel adressé par Serge Ménard, analyste de politiques, Direction générale de la politique sociale et des programmes (16 octobre 2008)
45. **Pièce HR-3, onglet 20** : *Initiatives parlementaires*, 39<sup>e</sup> Législature, 2<sup>e</sup> session, *Hansard*, 012 (31 octobre 2007); et *vote n° 27*, 39<sup>e</sup> Législature, 2<sup>e</sup> session, séance n° 36 (12 décembre 2007)
46. **Pièce R-14, onglet 41** : Memorandum of Understanding on the Federal Response to Jordan's Principle, between Indian and Northern Affairs Canada and Health Canada (24 juin 2009)
47. **Pièce HR-11, onglet 235** : Memorandum of Understanding on the Federal Response to Jordan's Principle, between Indian and Northern Affairs Canada and Health Canada (janvier 2013)
48. **Pièce R-14, onglet 39** : Santé Canada, *Update on Jordan's Principle: The Federal Government Response*, communication (juin 2011)
49. **Pièce HR-15, onglet 420** : *Jordan's Principle Case Conferencing to Case Resolution Federal/Provincial Intake Form* (21 novembre 2012)
50. **Pièce R-14, onglet 54** : *Federal Focal Points Tracking Tool Reference Chart – Manitoba Region* (janvier 2013)
51. **Pièce HR-6, onglet 78** : Affaires indiennes et du Nord Canada, *INAC and Health Canada First Nation Programs: Gaps in Service Delivery to First Nation Children and Families in BC Region*, pièce jointe à un courriel adressé par Bill Zaharoff, Directeur des Affaires intergouvernementales, Région de la Colombie-Britannique (3 juin 2009)
52. **Pièce HR-3, onglet 10** : gouvernement du Canada, Présentation d'excuses aux anciens élèves des pensionnats indiens (11 juin 2008)
53. **Pièce HR-14, onglet 340** : Amy Bombay, Kim Matheson et Hymie Anisman, « The Impact of Stressors on Second Generation Indian Residential Schools Survivors » (2011), 48(4) *Transcultural Psychiatry* 367

**Tribunal canadien des droits de la personne**  
**Parties inscrites au dossier**

**Dossier du Tribunal :** T1340/7008

**Intitulé :** Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)

**Date de la décision du Tribunal :** 26 janvier 2016

**Dates et lieux de l'audience :** 25, 26, 27 et 28 février 2013;  
1<sup>er</sup> mars 2013;  
2, 3, 4, 8 et 9 avril 2013;  
13, 14, 21 et 22 mai 2013;  
15, 16, 17, 19, 22 et 24 juillet 2013;  
7, 12, 28, 29 et 30 août 2013;  
3, 4, 5, 6, 11, 12, 23, 24, 25 et 26 septembre 2013;  
28, 29 et 30 octobre 2013;  
6 novembre 2013;  
5, 9 et 10 décembre 2013;  
9, 10, 13, 14 et 15 janvier 2014;  
10, 11, 12 et 13 février 2014;  
17, 18, 19 et 20 mars 2014;  
2, 3, 4 et 30 avril 2014;  
1<sup>er</sup>, 7, 8, 14, 15, 28, 29 et 30 mai 2014;  
20, 21, 22, 23 et 24 octobre 2014  
Ottawa (Ontario)

**Comparutions :**

Sébastien Grammond, Robert Grant, David Taylor, Anne Levesque, Sarah Clarke, Michael Sabet, Paul Champ et Yavar Hameed, avocats de la Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada, les plaignantes

Stuart Wuttke et David Nahwegahbow, avocats de l'Assemblée des Premières Nations, la plaignante

Daniel Poulin, Philippe Dufresne, Sarah Pentney et Samar Musallam, avocats de la Commission canadienne des droits de la personne

Jonathan Tarlton, Melissa Chan, Patricia MacPhee, Nicole Arsenault, Ainslie Harvey, Michelle Casavant et Terry McCormick, avocats de l'intimé

Michael Sherry, avocat de Chiefs of Ontario, partie intéressée

Justin Safayeni, avocat d'Amnistie internationale, partie intéressée