

Un tribunal de l'Ontario juge que le gouvernement exerce de la discrimination fondée sur l'âge et la déficience en refusant des programmes aux élèves atteints d'autisme

Dans l'affaire *Wynberg c. Ontario*, une décision de 217 pages rendue le 30 mars 2005, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a statué que le gouvernement de l'Ontario avait violé les droits à l'égalité des enfants atteints d'autisme en limitant l'admissibilité à un programme connu sous le nom d'intervention comportementale intensive (IBI) aux enfants âgés de deux à cinq ans. La Cour a rendu une ordonnance qui déclarait que le critère d'admissibilité au programme exerçait une discrimination fondée sur l'âge au sens de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et que le ministre de l'Éducation avait violé son devoir en vertu du paragraphe 8(3) de la *Loi sur l'éducation* d'une façon qui exerçait discrimination fondée sur la déficience en n'assurant pas la prestation du IBI et d'autres thérapies aux enfants âgés de six ans et plus. La Cour a également ordonné d'importants montants de dommages-intérêts pour couvrir les traitements passés et futurs.

La Cour a conclu que l'IBI, également connue sous le nom d'analyse comportementale appliquée (ABA) est « [traduction] la seule intervention efficace appuyée par des données scientifiques pour les enfants atteints d'autisme » et que pour être efficace, elle devait être fournie 30 à 40 heures par semaine et être continuée jusqu'à ce que l'enfant soit capable d'apprendre de façon indépendante ou ne profite plus du traitement. Le coût d'un tel traitement peut varier entre 30 000 et 60 000 \$ par année.

RAISONNABLE EN 1998; DÉRAISONNABLE EN 2002

La Cour a jugé que lorsque le programme d'intervention intensive précoce (PIIP) a d'abord été porté à l'attention du gouvernement en 1998, le gouvernement a réagi de façon rapide et appropriée. À l'époque, il n'existait pas de services financés à même les fonds publics pour les enfants autistiques de n'importe quel âge. Le gouvernement a décidé de lancer un projet pilote axé sur les enfants âgés de deux à cinq ans en se fondant sur plusieurs facteurs, notamment un consensus général chez les experts que l'intervention devrait être fournie dès que possible et la présomption que le système scolaire serait en mesure de répondre de façon adéquate aux besoins des enfants lorsqu'ils atteindraient l'âge de six ans.

Toutefois, la Cour a constaté qu'en juin 2001, de longues listes d'attente s'étaient établies. Les fonctionnaires du gouvernement savaient que peu d'enfants recevaient le service, et qu'il y avait de graves conséquences s'ils n'avaient pas droit à l'intervention, et que l'incapacité d'offrir le service était attribuable, du moins en partie, à des questions persistantes de capacité. À l'époque, le gouvernement a réitéré que les enfants cessaient d'être admissibles à l'âge de six ans, sans demander une analyse de politiques sur l'option de prolonger le programme au-delà de cet âge. Les parents avaient soulevé la question de l'âge de l'admissibilité comme problème, mais leurs préoccupations avaient été rejetées parce qu'on supposait que le système scolaire accueillerait les enfants et offrirait des programmes et services adaptés.

En octobre 2002, selon les conclusions de la Cour, il y avait un plus grand nombre d'enfants qui cessaient d'être admissibles avant d'avoir même reçu le service que d'enfants qui recevaient effectivement le service. En outre, il devenait de plus en plus évident que le système scolaire ne répondait pas de façon adéquate aux besoins spéciaux des enfants atteints d'autisme, et que des centaines d'enfants arrivaient à l'école sans avoir reçu la thérapie IBI. Le ministre de l'Éducation n'avait pas fait en sorte que les conseils scolaires aient en place des plans d'éducation spécialisés pour accueillir les enfants qui n'étaient plus admissibles au programme et qui n'avaient pas reçu ce programme ou des enfants qui avaient reçu le traitement IBI et qui étaient sur le point d'entrer à l'école.

Si l'âge de six ans paraissait raisonnable en 1999 pour mettre fin à l'admissibilité au programme, d'après la Cour, la recherche depuis montrait que tel n'était plus le cas en octobre 2002. La Cour a conclu qu'il n'y avait aucune recherche pour appuyer l'élimination du traitement IBI à l'âge de six ans. Bien qu'il y avait moins de preuves quant à l'efficacité du traitement après l'âge de six ans, la Cour a conclu que la preuve qui existait montrait que le programme IBI continuait d'être efficace, bien que de façon peut-être moins prononcée. Par conséquent, la Cour était d'avis qu'un critère systématique d'inadmissibilité à l'âge de six ans ne répondait pas aux besoins des enfants.

LE MINISTÈRE EST RESPONSABLE D'UNE « BARRIÈRE DE POLITIQUE »

La Cour a également conclu que le ministère de l'Éducation avait à toutes fins pratiques érigé une « [traduction] barrière de politique » contre la prestation du traitement IBI dans les écoles en créant le « mythe » que le traitement IBI constituait une forme de thérapie ou de traitement qui ne pouvait également constituer une méthode d'enseignement. La Cour a exprimé son désaccord avec les prétentions du gouvernement que les familles demanderesse devaient avoir demandé réparation des conseils scolaires responsables de l'éducation de leurs enfants et que leur action en cour contre le gouvernement devrait donc être rejetée. La Cour a jugé contre le gouvernement et a signalé le devoir du ministère de l'Éducation en vertu du paragraphe 8(3) de la *Loi sur l'éducation* :

« Le ministre veille à ce que les enfants en difficulté de l'Ontario puissent bénéficier, conformément à la présente loi et aux règlements, de programmes d'enseignement et de services destinés à l'enfance en difficulté qui soient appropriés et pour lesquels les parents ou tuteurs résidents de l'Ontario ne soient pas obligés d'acquiescer de droits. Il prévoit la possibilité, pour les parents ou les tuteurs, d'appeler de l'à-propos du placement d'un élève dans un programme d'enseignement à l'enfance en difficulté et, à ces fins, le ministre :

- a) exige que les conseils scolaires mettent en oeuvre des méthodes d'identification précoce et continue de l'aptitude à apprendre et des besoins des élèves, et il fixe des normes régissant la mise en oeuvre de ces méthodes;
- b) définit les anomalies des élèves en ce qui concerne les programmes d'enseignement et les services destinés à l'enfance en difficulté, établit des classes, groupes ou catégories d'élèves en difficulté, et exige que les conseils utilisent les définitions ou les classements établis aux termes du présent alinéa. »

Bien que le ministre ne soit pas, de l'avis de la Cour, responsable des mesures prises pour répondre aux besoins individuels des élèves qui ont besoin de programmes d'éducation spécialisée, ni pour la planification ou la prestation de services, il a une responsabilité importante en vertu du régime législatif :

« [traduction] La responsabilité signifie de donner aux conseils scolaires les outils nécessaires pour offrir l'éducation spécialisée appropriée. Les conseils scolaires locaux

ne sont pas experts dans la conception et l'efficacité des programmes d'éducation spécialisée et les services d'éducation spécialisée. Ils ont besoin d'être guidés. La responsabilité signifie l'identification des attentes auxquelles les conseils scolaires doivent répondre afin que les conseils puissent tenir compte de ces exigences dans les négociations des conventions collectives. La responsabilité signifie que le ministre et son personnel ne fournissent pas des directions et des politiques non éclairées, qu'ils ne communiquent pas des messages qui sont non éclairés et qui sont conçus ou ont pour effet d'être interprétés comme étant la politique du ministère. La responsabilité signifie que le ministre exerce sa discrétion pour établir des politiques éclairées. »

Ayant conclu que le ministre était responsable de la prestation de programmes d'éducation spécialisée, la Cour a ensuite statué que le gouvernement avait violé son obligation en vertu du paragraphe 8(3) de la *Loi sur l'éducation* lorsqu'il avait maintenu en 2002 l'âge d'inadmissibilité à six ans :

« [traduction] Le devoir du ministre est d'assurer que des programmes d'éducation spécialisée appropriés et des services d'éducation spécialisée sont fournis gratuitement aux [élèves demandeurs] dont l'anomalie est l'autisme. Le gouvernement de l'Ontario est imputable et donc civilement responsable dans la présente action. Je conclus que le défendeur a omis de remplir son obligation en date d'octobre 2002 pour les raisons suivantes : a) l'omission de répondre aux besoins des enfants atteints d'autisme; b) plus précisément, l'omission de mettre au point des politiques et de donner des directions aux conseils scolaires pour assurer que les services ABA/IBI sont offerts aux enfants atteints d'autisme à l'école; c) la création de barrières systémiques aux enfants atteints d'autisme qui bloquent leur accès à l'éducation; et d) l'omission d'éliminer ces barrières connues. »

DISCRIMINATION FONDÉE SUR L'ÂGE

La Cour a jugé que les demandeurs avaient subi une discrimination fondée sur l'âge au sens de la *Charte*; la Cour a conclu que l'inadmissibilité à partir d'un certain âge traduit et renforce le stéréotype que les enfants atteints d'autisme de plus de six ans sont « [traduction] à peu près irrécupérables ». Au contraire, a déclaré la Cour, la preuve montrait que ces enfants avaient le potentiel de faire des progrès qui pourraient changer leur vie. Sans accès à la thérapie, a jugé la Cour, ces enfants subiraient un grave préjudice :

« [traduction] Je suis d'accord que sans le programme IBI/ABA, les enfants demandeurs sont privés des habilités dont ils ont besoin pour participer pleinement à la société humaine. L'isolement et le manque d'habilités de l'enfant signifient qu'il ne pourra participer dans la société et ne pourra exercer les droits et les libertés auxquels tous les Canadiens ont droit. ... Tous les enfants demandeurs ont droit à la possibilité d'atteindre une place égale dans la société. »

La Cour a affirmé qu'en maintenant l'âge d'inadmissibilité à six ans en octobre 2002, malgré les preuves claires des obstacles importants auxquels les enfants atteints d'autisme feraient face dans le système scolaire, le gouvernement faisait une distinction contre les enfants qui constituait une « [traduction] insulte fautive à leur dignité humaine ».

DISCRIMINATION FONDÉE SUR LA DÉFICIENCE

Dans son analyse à savoir si les enfants autistiques avaient souffert de discrimination fondée sur leur déficience, la Cour a déterminé qu'ils n'avaient pas été privés d'un avantage comparativement aux enfants ayant un « [traduction] développement normal », mais plutôt par rapport aux élèves exceptionnels qui avaient des difficultés d'ouïe, de parole ou de vision ou qui avaient une difficulté d'apprentissage. Tout comme les enfants autistiques, ces élèves ont besoin d'intervention pour les aider à avoir accès à l'éducation. Cependant, contrairement aux enfants

autistiques, ils reçoivent de telles interventions, ce qui leur permet une intégration sans heurts dans le système scolaire. En se fondant sur cette comparaison, la Cour a conclu que les enfants autistiques s'étaient vus refuser un avantage accordé à d'autres enfants déficients :

« [traduction] Je conclus que les enfants atteints d'autisme : a) se voient refuser l'avantage de l'orthophonie et de l'ergothérapie; b) se voient refuser l'avantage de services éducationnels appropriés; c) plus particulièrement, se voient refuser l'élaboration d'une politique et des directives de la part du ministère de l'Éducation aux conseils scolaires sur la disponibilité de la thérapie IBI/ABA comme composante de services d'enseignement appropriés ou de services d'enseignement spécialisé. ... La conséquence ultime est que les enfants atteints d'autisme n'ont pas la possibilité d'avoir accès à l'apprentissage comme les enfants dans les groupes de comparaison. En outre, ces enfants qui souffrent d'une déficience sont exclus de la possibilité d'avoir accès à une éducation appropriée sans payer des frais. »

La Cour a ensuite conclu que ce refus d'avantages constituait une discrimination qui entraînait la négation de la valeur égale et de la dignité humaine des enfants.

RÉPARATION

La Cour a déclaré que les lignes directrices du PIIP et le refus du gouvernement de financer l'IBI étaient discriminatoires, et a refusé d'accorder la demande du gouvernement de suspendre son ordonnance pendant deux ans. Le gouvernement avait demandé la suspension afin de lui permettre de mettre au point la capacité d'offrir le programme IBI. La Cour a statué qu'il n'y avait aucune raison d'accorder la suspension : le gouvernement était au courant de la procédure judiciaire et savait qu'une déclaration de réparation immédiate était une possibilité lorsqu'il avait pris sa décision en octobre 2002. En outre, le gouvernement savait depuis un certain temps qu'il y avait de sérieux problèmes dans son programme destiné aux enfants autistiques.

La Cour a exprimé l'avis que si une déclaration aiderait tous les enfants en Ontario atteints d'autisme, les enfants demandeurs avaient droit à une réparation qui traduirait la contribution faite par l'action en justice pour assurer leurs droits constitutionnels. La Cour a déclaré que le fait d'accorder des dommages-intérêts ne serait pas inéquitable à l'endroit du gouvernement et ne lui imposerait pas une contrainte importante, puisqu'il savait lorsqu'il avait pris sa décision en 2002 qu'il était possible que des dommages-intérêts soient accordés contre lui. La Cour a ordonné que les dommages-intérêts soient versés aux demandeurs selon la plus tardive des dates suivantes :

- a) 1^{er} novembre 2002;
- b) lorsque l'enfant avait cessé d'être admissible au PIIP;
- c) lorsque les parents de l'enfant avaient inscrit l'enfant à l'école publique et avaient payé pour le programme IBI/ABA à domicile ou à l'école parce qu'il n'était pas disponible sans paiement;
- d) lorsque l'enfant avait atteint l'âge de l'inscription scolaire mais que les parents avaient refusé d'inscrire l'enfant à l'école publique et avaient payé pour le programme IBI/ABA à la maison ou dans une école privée parce qu'il n'était pas disponible sans paiement.

Notre point de vue

Le résultat dans cette affaire est quelque peu surprenant compte tenu de la décision de la Cour suprême du Canada à l'automne dernier qui avait statué que la Colombie-Britannique n'avait pas l'obligation de financer un traitement semblable pour les enfants de la province dans le cadre du système d'assurance santé. La différence en l'espèce est qu'en Ontario, certains avantages étaient offerts à des enfants à un âge spécifique, alors qu'en Colombie-Britannique, aucun avantage n'était offert. En outre, bien que les provinces aient la discrétion de ne pas financer les

services qui ne sont pas fournis par des médecins en vertu du régime d'assurance santé provincial, la *Loi sur l'éducation* exige spécifiquement que l'Ontario offre des services gratuits d'éducation spécialisée aux élèves qui en ont besoin.

Le gouvernement a interjeté appel de la décision. Nous tiendrons nos lecteurs au courant de l'évolution de cette affaire.

Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec [Paul Marshall](#) au (613) 940-2754.

Afin d'obtenir plus d'information au sujet de développements récents en matière de droit de l'emploi et du droit du travail, et pour savoir comment le cabinet peut vous aider, veuillez visiter notre site web au <http://www.emondharnden.com/>.