

La Cour d'appel de l'Ontario annule la décision *Wynberg* concernant les élèves autistiques

Dans l'arrêt *Wynberg v. Ontario*, rendu le 7 juillet 2006, la Cour d'appel de l'Ontario a annulé la décision de la Cour supérieure de justice de l'Ontario qui avait jugé que l'Ontario avait enfreint les droits à l'égalité des enfants autistiques en limitant l'admissibilité au Programme d'intervention intensive précoce (PIIP) aux enfants âgés de deux à cinq ans (voir « [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](#) » sous la rubrique Publications).

Le PIIP est un programme d'intervention comportementale intensive conçu pour les enfants autistiques. Les lignes directrices élaborées pour le PIIP se fondent sur une expertise qui montre que l'intervention devrait débuter dès que possible après le diagnostic ou l'identification du syndrome, et qu'elle devrait être intensive et directe. Pour être efficace, l'intervention devrait se faire de 20 à 40 heures par semaine, et durer généralement de un à deux ans. L'intervention doit être effectuée par des employés bien formés qui sont supervisés et évalués par des experts très qualifiés. L'Ontario a lancé une importante initiative de formation pour assurer la prestation du PIIP. Le manque de personnel formé a été et demeure un problème.

Dans son jugement en faveur des demandeurs, la juge de première instance avait émis une ordonnance qui déclarait que le critère d'admissibilité au PIIP exerçait une discrimination fondée sur l'âge, contrairement à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et que le ministre de l'Éducation avait failli à son obligation aux termes du paragraphe 8(3) de la *Loi sur l'éducation* d'une façon qui discriminait pour un motif de déficience en n'assurant pas la prestation du PIIP et d'autres thérapies aux enfants de six ans et plus. La juge avait également ordonné le paiement d'importants dommages-intérêts, pour défrayer le traitement passé et futur. Dans son jugement accueillant l'appel du gouvernement, la Cour d'appel a déclaré que le programme ontarien n'était pas discriminatoire et qu'il ne violait pas la *Charte*. La Cour a également jugé que même si les demandeurs avaient eu gain de cause, ils n'auraient pas eu droit aux dommages-intérêts.

DISCRIMINATION FONDÉE SUR L'ÂGE – UN TRAITEMENT DIFFÉRENT, MAIS NON DISCRIMINATOIRE

La juge en première instance avait conclu qu'à partir d'octobre 2002, les droits à l'égalité des enfants demandeurs avaient été violés parce que le PIIP était fourni aux enfants autistiques âgés de deux à cinq ans, mais non aux enfants autistiques de six ans et plus. La Cour a convenu que la prestation du programme aux enfants plus jeunes mais non aux enfants plus âgés constituait un traitement différent de ces derniers, mais a jugé que ce traitement différent n'était pas discriminatoire. Pour en arriver à cette conclusion, la Cour a appliqué les principes élaborés par la Cour suprême du Canada dans son arrêt de 1999 intitulé *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*.

L'arrêt *Law* établit que la question principale pour déterminer si le droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la *Charte* a été brimé est de savoir si l'action gouvernementale qui est contestée constitue une atteinte à la dignité humaine du demandeur. Cette analyse se fait en tenant compte des quatre facteurs contextuels suivants :

- la préexistence d'un désavantage, de stéréotypes, de préjugés ou de vulnérabilité;

- la correspondance, ou l'absence de correspondance, entre le ou les motifs sur lesquels l'allégation est fondée et les besoins, les capacités ou la situation du demandeur ou d'autres personnes dont la situation est comparable;
- l'objet ou l'effet d'amélioration de la loi, du programme ou de l'activité contestée eu égard à une personne ou un groupe plus défavorisé dans la société;
- la nature et la portée du droit touché par l'action gouvernementale contestée.

De plus, l'analyse de ces facteurs contextuels doit se faire par rapport à un groupe comparable. En l'espèce, le groupe comparable pour les fins de l'allégation d'une discrimination fondée sur l'âge était constitué des enfants autistiques âgés de deux à cinq ans, puisqu'ils étaient admissibles au PIIP, alors que les demandeurs ne l'étaient pas.

La Cour a jugé que l'analyse des quatre facteurs contextuels énoncés dans l'arrêt *Law* n'appuyait pas l'allégation d'une discrimination fondée sur l'âge, pour les motifs suivants :

- Il n'y avait aucune raison de conclure qu'avant la mise en oeuvre du PIIP les enfants autistiques de six ans et plus avaient souffert un désavantage en raison de leur âge, par rapport aux enfants autistiques de deux à cinq ans qui étaient visés par le programme. En fait, la preuve semblait indiquer le contraire.
- Le PIIP correspondait aux capacités et aux circonstances des enfants autistiques dans le groupe d'âge visé et leur convenait très bien. La situation de ces enfants différait à nombre d'égards importants et pertinents de la situation des enfants de six ans et plus. Le PIIP ne répondaient tout simplement pas aussi bien aux besoins, capacités et circonstances du groupe demandeur.
- Le fait pour le PIIP de viser les enfants autistiques âgés de deux à cinq ans avait un effet d'amélioration, et l'exclusion des enfants plus âgés ne constituait pas une atteinte à leur dignité humaine.
- Le PIIP était adapté aux circonstances des enfants d'âge préscolaire. Par conséquent, il ne pouvait être aussi efficace pour les enfants plus âgés, ce qui atténuait l'effet négatif de l'inadmissibilité du groupe demandeur.

Pour résumer son jugement sur la revendication relative à la discrimination fondée sur l'âge, la Cour a déclaré qu'elle ne croyait pas que les demandeurs avaient démontré que leur dignité humaine avait été brimée par le traitement différent :

[TRADUCTION] « Tenant compte du fait que ces facteurs servent à informer le débat, et non à établir un calcul mathématique, l'analyse qui prime est de savoir si l'exclusion des enfants autistiques de six ans et plus du PIIP brime leur dignité humaine. Nous ne pensons pas que les demandeurs ont démontré un tel préjudice.

Vu dans la perspective d'une personne raisonnable dans une situation semblable à celle des demandeurs, le programme doit être perçu comme visant particulièrement à améliorer la situation désavantagée des enfants autistiques de deux à cinq ans. Il est pleinement axé sur leurs propres capacités et circonstances et leur aptitude particulière à en tirer avantage. L'exclusion des demandeurs mineurs en raison de leur âge d'un programme conçu expressément pour venir en aide à un autre groupe défavorisé ne nie pas leur dignité humaine et ne les dévalorise pas en tant que membres de la société canadienne ».

DISCRIMINATION FONDÉE SUR LA DÉFICIENCE – AUCUN TRAITEMENT DIFFÉRENT

La Cour a convenu avec la juge de première instance que le groupe de comparaison approprié pour l'allégation de discrimination fondée sur la déficience était celui composé d'autres enfants

en difficulté dans deux des cinq catégories prévues dans la *Loi sur l'éducation*, soit les anomalies de communication et d'ordre physique. Il incombait d'abord aux demandeurs de prouver que les enfants autistiques de plus de six ans avaient eu droit à un traitement différent par rapport aux enfants en difficulté dans ces deux catégories, en fonction du devoir du ministre de l'Éducation énoncé au paragraphe 8(3) de la *Loi sur l'éducation*, qui prévoit notamment :

« 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 ».

En d'autres mots, les demandeurs devaient montrer que les enfants dans le groupe de comparaison avaient reçu des programmes et services appropriés, et non les enfants autistiques de six ans et plus.

La Cour a jugé qu'il n'y avait pas eu un traitement différent du groupe demandeur fondé sur leur déficience, pour deux motifs. Premièrement, il n'avait pas été démontré que le PIIP pouvait être considéré comme un programme ou service approprié, car il y avait plusieurs éléments du PIIP qui ne correspondaient pas au contexte du système scolaire public. Ainsi, par exemple, le PIIP envisage quelque 20 à 40 heures d'intervention par semaine, alors que la semaine scolaire ne dure que 25 heures. En outre, le PIIP est censé être donné de façon constante pendant toute l'année civile, et pas seulement pendant l'année scolaire.

Deuxièmement, il n'avait pas été démontré que le PIIP était le *seul* programme approprié pour les enfants autistiques. À cet égard, la Cour a déclaré que la juge de première instance était passée d'une conclusion explicite à l'effet qu'il n'y avait aucune preuve que les services existants pour les enfants autistiques offraient un enseignement spécial approprié, à une conclusion implicite que ces services n'offraient pas, de fait, un enseignement spécial approprié. Cette dernière conclusion, de l'avis de la Cour, n'était pas fondée sur la preuve et représentait une erreur [TRADUCTION] « manifeste et dominante » de la juge de première instance.

L'autre élément de l'analyse du traitement différent comprend une détermination à savoir si le groupe de comparaison, soit les enfants en difficulté avec des troubles de communication ou des anomalies d'ordre physique, reçoivent en fait les avantages qu'on aurait refusés aux demandeurs. La Cour a déclaré que la preuve de l'existence de programmes spéciaux appropriés pour les groupes de comparaison était au mieux assez pauvre, et que les demandeurs n'avaient pas établi ce fait.

Ayant conclu qu'il n'y avait pas un traitement différent des demandeurs par rapport au groupe de comparaison des enfants en difficulté, la Cour n'a pas eu à considérer si le traitement était discriminatoire. Elle a néanmoins exprimé l'avis que s'il y avait eu un traitement différent, la preuve dont était saisie la juge de première instance n'aurait pas été suffisante pour établir que le traitement différent était discriminatoire.

LES DOMMAGES-INTÉRÊTS NE SONT PAS UNE RÉPARATION APPROPRIÉE

La Cour d'appel ayant accueilli l'appel du gouvernement, les dommages-intérêts accordés par la juge de première instance s'en trouvaient supprimés. Toutefois, la Cour a donné son avis sur l'opportunité d'accorder des dommages-intérêts dans une affaire semblable, et a déclaré que lorsqu'une loi ou une action gouvernementale était déclarée inconstitutionnelle, il était inapproprié, sauf dans des cas exceptionnels, d'accorder des dommages-intérêts, pour les raisons suivantes.

D'abord, il ne peut y avoir de responsabilité civile lorsque l'action gouvernementale qui est contestée est uniquement liée à l'administration d'une loi ou d'un programme qui était valide pendant la période pertinente, c'est-à-dire, avant qu'un tribunal ne la déclare inconstitutionnelle. La Cour a déclaré que si le gouvernement agit de façon raisonnable, compte tenu de l'état du

droit, et que la mesure contestée n'est déclarée inconstitutionnelle que par la suite, l'action ne devrait pas ouvrir droit à des dommages-intérêts selon les principes de la responsabilité civile.

Ensuite, il faut tenir compte de l'effet qu'aurait la menace de dommages-intérêts sur la prise de décision du gouvernement :

[TRADUCTION] « L'envergure potentiellement très vaste de responsabilité civile générerait d'une autre façon le bon fonctionnement du gouvernement. Si le gouvernement était tenu responsable de verser des dommages-intérêts à toutes les personnes touchées par une action subséquemment déclarée inconstitutionnelle, de larges sommes des fonds publics seraient détournées des programmes et institutions publics au profit de particuliers comme mesure de redressement pour des actes passés du gouvernement ».

De plus, a déclaré la Cour, l'évaluation des dommages-intérêts dans ce contexte était trop spéculative. Il n'était pas certain, par exemple, que le gouvernement aurait même mis au point le PIIP s'il avait su qu'il devrait l'offrir à tous les enfants autistiques d'âge scolaire, compte tenu de l'impact d'une telle exigence sur ses capacités de service et son budget. Enfin, la Cour a exprimé l'avis qu'il serait injuste d'accorder des dommages-intérêts aux demandeurs, puisque rien n'indiquait qu'on devrait leur donner préséance sur tous les autres enfants atteints d'autisme qui n'étaient pas devant la Cour.

La Cour a conclu en soulignant que dans les circonstances de l'espèce, les dommages-intérêts ne convenaient pas comme réparation. Si les demandeurs avaient eu gain de cause, la réparation appropriée se serait limitée à une déclaration judiciaire sur les obligations du gouvernement :

[TRADUCTION] « En l'absence de mauvaise foi, d'abus de pouvoir, de négligence ou d'aveuglement volontaire eu égard à ses obligations constitutionnelles, les dommages-intérêts ne peuvent être versés comme réparation dans le cadre d'une déclaration d'inconstitutionnalité. Puisque la juge de première instance n'a pas conclu à un tel comportement de la part de l'Ontario, c'était une erreur de principe d'accorder des dommages-intérêts avec le jugement déclaratoire. C'était également une erreur d'accorder des dommages-intérêts pour le motif que le ministre avait failli à son obligation légale aux termes du paragraphe 8(3) de la *Loi sur l'éducation*. La réparation appropriée pour un tel défaut aurait été d'enjoindre le Ministre de remplir ses obligations ».

L'appel du gouvernement a donc été accueilli.

Notre point de vue

Cet arrêt est encore un autre exemple de la retenue dont les tribunaux font preuve à l'égard de décisions politiques du gouvernement lorsque l'enjeu de l'affectation des ressources est important. L'analyse de l'article 15 de la *Charte* énoncée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Law* sert aux tribunaux pour structurer la perspective judiciaire à l'endroit de revendications de discrimination dans la prestation d'avantages par le gouvernement, en ajoutant une étape additionnelle qui exige que l'on montre que le traitement différent est de nature discriminatoire.

Certains sont heureux de cette évolution, qu'ils voient comme un moyen ordonné d'assurer que les droits de fond à l'égalité sont protégés grâce à une enquête sur des questions telles que les préjugés, les stéréotypes et les désavantages historiques. D'autres, par contre, ont déclaré que le cadre analytique adopté dans l'arrêt *Law* est un obstacle au traitement égal et qu'une fois que le traitement différent fondé sur un motif protégé par l'article 15 (âge ou déficience, par exemple) est établi, le fardeau devrait revenir à l'État de justifier la façon dont il a alloué les avantages revendiqués par les demandeurs.

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.emondharden.com/>.