

02 avril 2020



PROTECTION DE L'ENFANCE CHEZ LES PREMIÈRES NATIONS : INDEMNISATION DES ENFANTS PRIS EN CHARGE



BUREAU DU DIRECTEUR PARLEMENTAIRE DU BUDGET
OFFICE OF THE PARLIAMENTARY BUDGET OFFICER

Le directeur parlementaire du budget (DPB) appuie le Parlement en fournissant des analyses économiques et financières dans le but d'améliorer la qualité des débats parlementaires et de promouvoir davantage de transparence et de responsabilité en matière budgétaire.

Le présent rapport donne une estimation des coûts financiers de l'application d'une décision du Tribunal canadien des droits de la personne (2019 TCDP 39) concernant les enfants des Premières Nations pris en charge. Il a été préparé à la demande de M. Charlie Angus, député de Timmins — Baie James.

Certaines des données utilisées dans cette publication sont tirées de la composante Premières Nations de l'Étude canadienne sur l'incidence des signalements de cas de violence et de négligence envers les enfants de 2008 (ECI-2008). Ces données ont été utilisées avec la permission du Comité de recherche sur la protection de l'enfance des Premières Nations. L'étude a été financée par les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux du Canada, le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada et la Fondation canadienne pour l'innovation.

Le DPB remercie la Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada, le Comité de recherche sur la protection de l'enfance des Premières Nations et Services aux Autochtones Canada pour les informations et les précisions qu'ils ont fournies aux fins de la présente étude. Les analyses et interprétations présentées dans ce rapport sont celles du DPB et ne représentent pas nécessairement les opinions des organisations susmentionnées.

Afin de faciliter la lecture, les dénombrements de personnes ont été arrondis à la centaine près.

Analyste principal :

Ben Segel-Brown, analyste financier

Collaboratrice :

Salma Mohamed Ahmed, adjointe de recherche

Ce rapport a été préparé sous la supervision de :

Mark Mahabir, directeur des politiques (établissement des coûts) et avocat général

Nancy Beauchamp, Jocelyne Scrim et Rémy Vanherweghem ont contribué à la préparation du rapport pour publication.

Pour plus de détails, veuillez nous écrire à l'adresse suivante : dpb-pbo@parl.gc.ca

Yves Giroux

Directeur parlementaire du budget

Table des matières

| | |
|---|-----------|
| Résumé | 1 |
| 1. Introduction | 3 |
| 2. Coûts associés au respect de l'ordonnance du TCDP | 4 |
| 2.1. Placements par type | 4 |
| 2.2. Placements à l'extérieur de la famille et de la communauté | 5 |
| 2.3. Motif de retrait | 6 |
| 2.4. Services essentiels et préventifs | 7 |
| 2.5. Parents | 8 |
| 2.6. Indemnisation | 8 |
| 2.7. Différences entre les hypothèses | 10 |
| 3. Coût comparatif du règlement d'un recours collectif | 14 |
| Annexe A – Interprétations possibles de restrictions supplémentaires | 17 |
| Notes | 24 |

Résumé

En septembre 2019, le Tribunal canadien des droits de la personne (TCDP) a ordonné au Canada de verser une indemnisation aux enfants et aux gardiens des Premières Nations lésés par le système de protection de l'enfance dans les réserves.

Le gouvernement du Canada a demandé un contrôle judiciaire de la décision du TCDP, ce qui pourrait entraîner une réduction considérable ou l'annulation complète de l'ordonnance d'indemnisation. Le présent rapport fait l'estimation des coûts associés au respect de la décision en ce qui concerne les enfants pris en charge.

Selon l'estimation préliminaire de Services aux Autochtones Canada (SAC), 125 600 personnes sont admissibles à une indemnisation, pour un montant total de 5,4 milliards de dollars. D'après l'interprétation juridique privilégiée par le DPB, nous estimons qu'entre 19 000 et 65 100 personnes sont admissibles à une indemnisation, pour un montant total de 900 millions à 2,9 milliards de dollars. Les deux estimations présument que l'indemnisation sera versée d'ici la fin de l'année 2020.

Tableau 1 du résumé

Comparaison globale des estimations

| | SAC | DPB |
|--------------------------------------|------------|-----------------|
| Nbre de personnes admissibles | 125 600 | 19 000 à 65 100 |
| Coût (milliards de \$) | 5,4 | 0,9 à 2,9 |

L'estimation du DPB est plus modérée, car nous présumons que les enfants placés dans leur famille élargie ou leur communauté ne sont pas admissibles à une indemnisation.

Nous présentons une fourchette d'estimation, puisque nous ne savons pas exactement quelle proportion d'enfants sera exclue, soit parce que le TCDP juge que leur retrait était nécessaire, soit parce que leur famille a bénéficié de services de prévention. Ce rapport examine différents scénarios auxquels peuvent s'appliquer ces deux critères d'admissibilité, de même que leurs répercussions possibles sur le droit à une indemnisation.

Le gouvernement du Canada a indiqué qu'il avait l'intention de passer par le règlement d'un recours collectif pour indemniser les personnes lésées par les prises en charge. Il peut s'avérer très difficile d'obtenir gain de cause avec un recours collectif, un processus qui pourrait ainsi limiter le nombre de familles

indemnisées. De plus, les enfants lésés n'obtiendraient pas nécessairement une indemnisation supérieure à celle ordonnée par le TCDP.

1. Introduction

En septembre 2019, le Tribunal canadien des droits de la personne (TCDP) a ordonné au Canada de verser une indemnisation aux enfants, parents et gardiens des Premières Nations ayant subi les effets préjudiciables de la discrimination raciale inhérente aux modèles fédéraux de financement des services à l'enfance et à la famille dans les réserves et au Yukon¹.

La décision prévoit des ordonnances d'indemnisation concernant le retrait des enfants de leur famille, ainsi que les retards et refus de services essentiels aux enfants. Ce rapport porte exclusivement sur l'indemnisation des enfants retirés de leur famille. Il inclut donc l'indemnisation des enfants contraints d'être placés pour recevoir des services, mais il exclut l'indemnisation pour les retards et refus de services aux enfants qui sont demeurés dans leur foyer.

Selon l'estimation préliminaire de Services aux Autochtones Canada (SAC), 125 600 personnes seraient admissibles à une indemnisation, pour un montant total de 5,4 milliards de dollars, incluant les intérêts. D'après l'interprétation juridique présumée du DPB, nous estimons qu'entre 19 000 et 65 100 personnes sont admissibles à une indemnisation, pour un montant total de 900 millions à 2,9 milliards de dollars, incluant les intérêts.

Le DPB présume que la décision du TCDP obligera le Canada à verser 40 000 \$ à chacun des enfants des Premières Nations vivant dans une réserve ou au Yukon au moment de leur retrait et qui :

1. ont été retirés de leur foyer, de leur famille et de leur communauté après le 1^{er} janvier 2006 pour cause de pauvreté, de logement inadéquat, de négligence, d'alcoolisme ou de toxicomanie, et qui n'ont pas pu obtenir les services de prévention qui leur auraient permis de rester en sécurité dans leur foyer, leur famille et leur communauté;
2. ont été retirés de leur foyer après le 1^{er} janvier 2006 pour cause de maltraitance, et qui ont été placés à l'extérieur de leur famille et de leur communauté;
3. ont été privés des services essentiels dans le cadre du principe de Jordan², et qui ont été placés à l'extérieur de leur foyer, de leur famille et de leur communauté afin de recevoir ces services entre le 12 décembre 2007 et le 2 novembre 2017.

Pour chacun des enfants placés pour des motifs autres que la maltraitance, les parents ou grands-parents sont également admissibles à une indemnisation de 40 000 \$³.

Les principales parties intéressées aux procédures du TCDP ont toutes leur propre interprétation juridique, qui diffère également de celle du DPB, exposée ci-dessus⁴. L'interprétation juridique privilégiée par le DPB se fonde sur une évaluation objective des ordonnances du TCDP; il ne s'agit pas d'une prise de position normative sur l'indemnisation qui aurait dû être accordée. Le TCDP peut réviser son ordonnance lorsque les parties demandent des éclaircissements, comme l'a fait le TCDP dans une lettre datée du 16 mars 2020⁵.

Le gouvernement du Canada a demandé un contrôle judiciaire de la décision, ce qui pourrait entraîner une réduction considérable ou l'annulation complète de l'ordonnance d'indemnisation⁶. Les ordonnances du Tribunal sont également suspendues pendant que celui-ci se penche sur le processus qui permettra de déterminer les personnes admissibles à une indemnisation. Les discussions en cours ou des ordonnances futures du TCDP pourraient modifier la portée des critères d'admissibilité à l'indemnisation ordonnée en septembre par le TCDP.

L'estimation du DPB correspond au versement de l'indemnisation ordonnée par le TCDP; elle ne tient pas compte de l'éventuelle réduction ou annulation de cette ordonnance à l'issue du contrôle judiciaire.

2. Coûts associés au respect de l'ordonnance du TCDP

2.1. Placements par type

D'après les documents financiers de SAC, le DPB estime que 53 700 enfants auront été retirés de leur foyer – dans une réserve ou au Yukon⁷ – puis placés dans des foyers financés par SAC entre le 1^{er} janvier 2006 et la fin de 2020. Cela comprend 8 500 enfants déjà pris en charge en 2006.

Ce chiffre étant fondé sur les données financières de SAC, il n'inclut pas les placements non financés, où les enfants des Premières Nations ont été confiés à la famille élargie, à des amis de la famille ou à des membres de la communauté; un type de placement qui n'aurait pas entraîné de dépenses fédérales.

SAC regroupe les placements financés en quatre catégories : chez un membre de la famille, en famille d'accueil, en établissement et en foyer de groupe. Le tableau 2-1 montre la ventilation estimée des placements.

Tableau 2-1 Nombre d'enfants placés pour la première fois par des services financés, par type de placement (2006-2020)

| | N^{bre} |
|---|------------------------|
| <i>Famille élargie</i>⁸ | 12 500 |
| <i>Famille d'accueil</i>⁹ | 36 700 |
| <i>Établissement</i> | 2 100 |
| <i>Foyer de groupe</i> | 2 400 |
| <i>Total</i> | 53 700 |

Source : DPB, d'après les données tirées du Système de gestion de l'information des Services à l'enfance et à la famille (SGI-SEF) de SAC.

Remarque : Il s'agit d'une estimation du nombre d'enfants uniques qui ont été placés pour la première fois de 2006 à la fin de 2020. Les placements faits avant 2014 ont été estimés d'après l'indexation de dénombrements ponctuels¹⁰. Le type de placement correspond au premier placement de l'enfant.

2.2. Placements à l'extérieur de la famille et de la communauté

La décision du TCDP prévoit une indemnisation pour les enfants placés à l'extérieur de leur foyer, de leur famille et de leur communauté¹¹. Ainsi, les enfants retirés de leur foyer pour être confiés à un membre de la famille ou de la communauté n'ont pas droit à une indemnisation.

Par définition, les enfants confiés officiellement ou non aux soins d'un membre de la famille demeurent dans leur famille ou leur communauté pour ce placement. De plus, certains des enfants confiés à des familles d'accueil ou placés en foyer de groupe sont aussi restés dans leur communauté. Le tableau 2-2 donne le pourcentage et le nombre estimés d'enfants retirés de leur famille et de leur communauté, par type de placement.

Tableau 2-2 Pourcentage et nombre d'enfants retirés de leur famille et de leur communauté, par type de placement (2006-2020)

| Enfants retirés de leur famille et de leur communauté | % | N^{bre} |
|---|----------|------------------------|
| <i>Famille élargie</i> ¹² | 8 % | 1 000 |
| <i>Famille d'accueil</i> ¹³ | 76 % | 27 900 |
| <i>Établissement et foyer de groupe</i> ¹⁴ | 84 % | 3 900 |
| Total d'enfants retirés de leur foyer, de leur famille et de leur communauté | | 32 700 |

Source : DPB, d'après les recensements de 2011 et 2016 et le SGI-SEF de SAC.

Remarque : Voir les notes de fin de document pour en savoir plus sur les hypothèses et les calculs. Pour ce qui est des placements en famille d'accueil, en établissement et en foyer de groupe, les pourcentages renvoient aux enfants placés hors réserve, qu'il s'agisse d'un premier placement ou non. Des Premières Nations pourraient dans certains cas juger qu'un enfant a été placé à l'intérieur de sa communauté s'il a été confié à une famille de même identité autochtone, même si le placement a été fait hors réserve. Selon l'Enquête nationale auprès des ménages de 2011, 21 % des enfants des Premières Nations placés en famille d'accueil hors réserve vivaient avec au moins un parent d'identité autochtone¹⁵.

2.3. Motif de retrait

Le tableau 2-3 ci-dessous montre la ventilation estimée des enfants retirés de leur foyer, de leur famille ou de leur communauté, en fonction du motif. Les deux tiers des enfants, soit environ 22 000, ont été retirés pour des motifs autres que la maltraitance. Ces autres motifs sont analysés globalement, puisqu'il est impossible de les isoler d'après les données aux dossiers; les enfants et leurs parents seraient admissibles à une indemnisation dans la quasi-totalité des cas¹⁶.

Tableau 2-3 Pourcentage et nombre d'enfants retirés de leur foyer, de leur famille et de leur communauté, en fonction du motif principal de retrait (2006-2020)

| Motif principal de retrait | % | N^{bre} |
|--|----------|------------------------|
| Maltraitance | 33 % | 10 700 |
| Motifs autres que la maltraitance | 67 % | 22 000 |
| Total | | 32 700 |

Source : DPB, d'après une analyse personnalisée de la composante Premières Nations de l'Étude canadienne sur l'incidence des signalements de cas de violence et de négligence envers les enfants de 2008 (ECI-2008).

Remarque : La ventilation est fondée sur les motifs principaux consignés dans l'ECI-2008. L'exposition à la violence conjugale (motif premier de retrait dans 8 % des cas)¹⁷ et la violence psychologique (3 % des cas) sont traitées comme des motifs de retrait pour maltraitance. Mais de multiples facteurs entrent souvent en ligne de compte dans les cas de retrait pour cause de maltraitance, comme la pauvreté et l'alcoolisme ou la toxicomanie. Cette ventilation s'appuie donc sur la classification première donnée au motif de retrait par l'intervenant, qui renvoie au type de maltraitance plutôt qu'aux causes sous-jacentes.

2.4. Services essentiels et préventifs

Une famille qui a perdu la garde d'un enfant pour des motifs autres que la maltraitance est admissible à une indemnisation seulement si :

- l'enfant a été « inutilement pris en charge »;
- la famille, « surtout en ce qui concerne l'alcoolisme et la toxicomanie, n'a pas bénéficié de mesures moins perturbatrices ou d'autres services de prévention qui auraient permis à l'enfant de demeurer en sécurité au sein de son foyer, de sa famille et de sa communauté¹⁸ ».

Le DPB a envisagé sept scénarios possibles (présentés à l'annexe A) pour l'application de ces critères. Selon ces scénarios, le pourcentage de familles autrement admissibles qui n'auraient pas droit à une indemnisation irait de 0 à 85 %. Autrement dit, dans le scénario maximum, les 22 000 enfants admissibles retirés pour des motifs autres que la maltraitance seraient tous indemnisés, et dans le minimum, seulement 3 300 d'entre eux recevraient une indemnisation.

2.5. Parents

Les parents d'enfants retirés pour motif de maltraitance n'ont pas droit à une indemnisation. Par contre, les parents d'enfants retirés pour des motifs autres que la maltraitance y sont admissibles¹⁹ si ce sont eux qui s'occupaient des enfants au moment du retrait.

Les grands-parents pourraient être indemnisés seulement si les parents étaient absents et que les enfants étaient confiés à leurs soins²⁰. Le terme « parent » n'a pas été défini par le Tribunal. Toutefois, le DPB présume que le terme englobe les beaux-parents et les parents adoptifs, y compris dans le cas d'une adoption coutumière non officialisée par une ordonnance de la cour.

Les enfants qui ont été retirés de leur foyer pouvaient compter sur un deuxième pourvoyeur à la maison dans 47 % des cas²¹. Il est ainsi présumé qu'il y a 1,47 parent ou pourvoyeur admissible par enfant. Aucune restriction n'a été appliquée en ce qui concerne le lien de parenté entre le ou les pourvoyeurs et l'enfant; cela inclut donc les parents adoptifs et les beaux-parents qui avaient le rôle de pourvoyeurs à la maison.

Le nombre de parents admissibles dépend du nombre d'enfants retirés pour des motifs autres que la maltraitance. Et du nombre d'enfants retirés pour ces autres motifs, il faut soustraire ceux dont le retrait était nécessaire ou dont la famille a obtenu des services de prévention.

Si aucun n'est exclu, on parle de 22 000 enfants retirés pour des motifs autres que la maltraitance. Cela signifie que 32 400 parents seraient admissibles à une indemnisation.

Si 85 % sont exclus, on parle de 3 300 enfants retirés pour des motifs autres que la maltraitance. Cela signifie que 4 900 parents auraient droit à une indemnisation.

2.6. Indemnisation

Selon la décision du TCDP, chaque parent ou enfant admissible recevrait une indemnisation de 40 000 \$, plus l'intérêt applicable²².

Encore une fois, le calcul de l'indemnisation repose sur la mesure dans laquelle des enfants sont exclus parce que leur retrait était nécessaire ou que leur famille a reçu des services de prévention.

Si aucun enfant n'était exclu, l'État devrait verser des indemnités totalisant, avant intérêt, 1 309 millions de dollars pour les 32 700 enfants admissibles, et 1 295 millions de dollars pour les 32 400 parents admissibles.

Si 85 % des personnes étaient exclues, l'État devrait verser des indemnités totalisant, avant intérêt, 564 millions de dollars pour les 14 100 enfants admissibles, et 194 millions de dollars pour les 4 900 parents admissibles.

Le tableau 2-4 montre la fourchette des montants d'indemnisation estimés.

Tableau 2-4 Sommaire du nombre d'enfants et de parents admissibles et des coûts d'indemnisation connexes

| | Maximum | | Minimum | |
|--|---------|---------|---------|---------|
| | Enfants | Parents | Enfants | Parents |
| N^{bre} de personnes admissibles | 32 700 | 32 400 | 14 100 | 4 900 |
| Indemnité avant intérêt par personne admissible | 40 000 | 40 000 | 40 000 | 40 000 |
| Indemnisation totale avant intérêt (millions de \$) | 1 309 | 1 295 | 564 | 194 |
| Intérêt sur l'indemnisation (millions de \$) | 340 | | 99 | |
| Coût total de l'indemnisation (millions de \$) | 2 944 | | 857 | |

Tous les chiffres indiqués représentent les coûts calculés jusqu'à la fin de 2020. Les coûts continueront d'augmenter par la suite, compte tenu notamment des indemnités et de l'intérêt versés en raison des retraits d'enfants en cours. D'ici la fin de 2025, le coût estimé (dans le cas du scénario de 0 %) devrait atteindre 3,7 milliards de dollars.

2.7. Différences entre les hypothèses

Les estimations du DPB reposent sur des hypothèses factuelles et juridiques qui diffèrent considérablement de celles que SAC a choisies pour fonder son estimation préliminaire des coûts et que d'autres ont utilisées pour établir leurs critères d'admissibilité.

Enfants déjà pris en charge en 2006

Environ 8 500 enfants étaient pris en charge en date du 1^{er} janvier 2006. Le DPB présume que ces enfants sont admissibles²³. L'estimation préliminaire de SAC présume qu'ils ne sont pas admissibles.

Facteur d'ajustement

L'estimation préliminaire de SAC, selon laquelle 48 200 enfants avaient été pris en charge pour la première fois avant la fin de 2017-2018, est beaucoup plus élevée que l'estimation du DPB, qui porte plutôt sur 36 400 enfants. Cet écart s'explique par un facteur d'ajustement que SAC a appliqué rétroactivement à l'estimation du nombre d'enfants pris en charge avant

2014. SAC a constaté que le fait d'indexer les dénombrements ponctuels d'enfants pris en charge entraînait une sous-estimation du nombre par rapport aux données administratives colligées par trois régions; le Ministère a donc majoré ses projections rétroactives en conséquence. Le DPB a choisi de ne pas appliquer de facteur d'ajustement semblable parce qu'il lui a été impossible de vérifier la méthodologie utilisée par ces régions et SAC n'a pas pu nous fournir les données régionales.

Enfants hors réserve

Les Chefs de l'Ontario ont affirmé dans des observations présentées récemment qu'en Ontario, l'ordonnance sur le droit à une indemnisation devrait s'appliquer également aux membres des Premières Nations, qu'ils vivent dans une réserve ou non²⁴.

Le DPB n'a pas adopté cette approche parce que l'application de l'ordonnance du TCDP se limite explicitement aux « enfants des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon ». Or, on recense en Ontario 182 890 personnes qui s'identifient comme membres d'une Première Nation et qui vivent hors d'une réserve; c'est un peu moins que la moitié des 380 355 personnes vivant dans une réserve au Canada²⁵.

Enfants placés dans leur famille élargie ou leur communauté

Dans ses observations écrites portant sur sa requête de contrôle judiciaire, SAC définit le groupe admissible comme étant constitué de « tous les enfants qui ont été retirés de leur foyer, que ce soit de façon temporaire ou permanente, et de tous les parents et grands-parents qui s'occupaient de ces enfants, sauf ceux qui ont infligé des mauvais traitements à ces derniers²⁶ ».

Selon cette interprétation, tous les enfants retirés de leur foyer ont droit à une indemnisation, même s'ils ont été placés dans leur famille élargie ou dans leur communauté. C'est là-dessus que SAC s'est basé pour faire son estimation préliminaire. Si les enfants qui ont été placés dans leur famille élargie ou dans leur communauté étaient inclus, le nombre d'enfants admissibles serait à peu près multiplié par deux.

Enfants pris en charge de façon informelle

SAC a fondé son estimation préliminaire sur ses données concernant les dépenses liées à la garde d'enfants. Cette estimation exclut donc implicitement les indemnités versées pour des enfants retirés de leur foyer et placés sous la garde non financée d'un membre de la famille, pour laquelle

aucune dépense n'a été comptabilisée. Les enfants qui sont dans cette situation ne sont pas pris en considération dans les estimations du DPB parce qu'ils ont été placés dans leur famille ou dans leur communauté et qu'ils ne sont donc pas admissibles à une indemnisation.

En revanche, selon la définition avancée par SAC dans ses observations écrites, il semble que les enfants placés en garde non financée soient admissibles, même si SAC n'en a pas tenu compte dans son estimation préliminaire. Comme 49 % des enfants retirés de leur foyer sont pris en charge de façon informelle par un membre de leur famille, le fait d'inclure ces enfants multiplierait par deux environ les coûts d'application de l'ordonnance²⁷.

Prévalence des mauvais traitements

Dans son estimation préliminaire, SAC présume que 40 % des parents sont inadmissibles parce qu'ils ont maltraité leur enfant. Cette hypothèse repose sur le fait que 40 % des répondants autochtones à une enquête de 2015 ont affirmé avoir subi des sévices physiques ou sexuels dans leur enfance (dans un autre scénario, 20 % des parents étaient inadmissibles en raison des mauvais traitements qu'ils avaient infligés à leur enfant²⁸).

Le DPB a pu avoir accès à la composante Premières Nations de l'ECI-2008; il est apparu que 33 % des cas d'enfants pris en charge dans une réserve résultaient de maltraitance. Comme indiqué précédemment, le DPB présume que les parents d'enfants retirés pour cause de maltraitance ne sont pas admissibles, même si ce ne sont pas eux qui ont commis la maltraitance.

Retraits inutiles et inefficacité des services de prévention

Dans son estimation préliminaire, SAC n'a pas autrement tenu compte de la possibilité que le retrait d'un enfant ait été inutile ou que sa famille n'ait pas reçu de services de prévention pour que l'enfant puisse rester au sein de son foyer.

Nombre de parents et admissibilité des grands-parents

En ce qui a trait aux hypothèses factuelles, SAC présume dans son estimation préliminaire que, pour chaque enfant, on compte deux personnes admissibles s'occupant de lui. Selon la composante Premières Nations de l'ECI-2008, le DPB estime que pour chaque enfant retiré, il y avait en moyenne 1,47 personne s'occupant de lui à la maison.

Il est difficile de dire si l'interprétation de la décision du TCDP par SAC exige que les parents soient absents pour que les grands-parents puissent recevoir

une indemnisation. Si les grands-parents qui s'occupent d'un enfant sont admissibles, que les parents de l'enfant soient absents ou non, le nombre de grands-parents admissibles pourrait être bien plus élevé.

Les Chefs de l'Ontario ont soutenu dans des observations soumises récemment qu'au sein des familles des Premières Nations, il est très possible qu'une tante, un oncle ou un autre membre de la famille s'occupait de l'enfant lors du retrait; l'organisation a donc fait valoir que ces personnes ne devraient pas être exclues du droit à l'indemnisation²⁹.

Le TCDP a cependant rejeté cette possibilité : « Bien qu'elle ne souhaite pas minimiser la douleur éprouvée par les autres membres de la famille, comme les autres grands-parents qui ne s'occupaient pas de l'enfant, les frères et sœurs, les tantes et les oncles et la collectivité, la formation a décidé, à la lumière du dossier dont elle est saisie, de restreindre l'indemnisation aux enfants des Premières Nations et à leurs parents ou, si leurs parents ne s'en occupaient pas, à leurs grands-parents. »

L'estimation du DPB repose sur le versement d'une indemnité à un maximum de deux personnes s'occupant d'un enfant à la maison, peu importe le lien de ces personnes avec l'enfant; il ne s'agit donc pas strictement des parents biologiques. Cependant, cette estimation exclut la famille élargie ou la communauté qui se seraient occupées de l'enfant retiré ou qui l'auraient accompagné.

Calcul de l'intérêt

L'estimation de SAC tient compte de l'intérêt composé calculé au taux directeur de la Banque du Canada, après ajustements non précisés, tandis que celle du DPB repose sur le taux simple calculé au taux d'escompte de la Banque du Canada, conformément à la règle par défaut énoncée au paragraphe 9(12) des *Règles de procédure* du TCDP³⁰.

La décision prévoit en principe une indemnisation au taux fixé par la Banque du Canada. Cependant, en l'absence de tout motif justifiant de contourner les règles de procédure du TCDP, le DPB présume que ce dernier avait l'intention d'accorder une indemnisation au taux d'escompte – légèrement supérieur – de la Banque du Canada.

Date de règlement

Dans son estimation, SAC tient également compte des répercussions qui surviendraient s'il fallait attendre jusqu'en 2025-2026 pour que la demande se règle. Dans ce scénario, l'estimation préliminaire des coûts établie par SAC monterait à 6,7 milliards de dollars. L'estimation du DPB, quant à elle,

augmenterait à 3,7 milliards de dollars dans le scénario où tous les enfants retirés de leur foyer, de leur famille ou de leur communauté à la suite de maltraitance seraient déclarés admissibles.

Incidence des hypothèses

Il semble raisonnablement clair que, selon l'interprétation donnée dans les documents déposés en cour, SAC considère que les enfants placés dans leur famille élargie ou dans la communauté sont admissibles. Cette interprétation ne tient pas autrement compte de la possibilité que le retrait d'un enfant ait été inutile ou que sa famille n'ait pas reçu de services de prévention pour que l'enfant puisse demeurer chez lui.

L'interprétation de SAC manque toutefois de clarté en ce qui concerne deux des différences observées entre les hypothèses qui portent le plus à conséquence, soit :

1. l'admissibilité des enfants placés en garde non financée;
2. l'admissibilité des grands-parents qui s'occupent d'un enfant en l'absence des parents.

Si les enfants placés en garde non financée sont exclus et que les grands-parents d'enfants qui sont à la charge de leurs parents sont aussi exclus, le coût estimé par SAC s'établit à 4,8 milliards de dollars. Par contre, toujours selon l'interprétation de SAC, si les enfants placés en garde non financée et quatre grands-parents s'occupant d'un enfant sont inclus, la facture monte à 22,8 milliards de dollars.

Si le TCDP acceptait les propositions consistant à indemniser les enfants vivant hors réserve en Ontario, le coût augmenterait d'environ 50 %. L'indemnisation de tous les membres de la famille qui se seraient occupés d'un enfant retiré entraînerait une hausse des coûts difficile à déterminer, mais probablement considérable.

3. Coût comparatif du règlement d'un recours collectif

Le gouvernement du Canada (ci-après « le Canada ») a fait connaître publiquement son intention d'indemniser, grâce au règlement d'un recours collectif, les familles admissibles visées par l'ordonnance du TCDP. Il pourrait le faire en vertu de la décision dans l'affaire *Xavier Moushoom et*

Jeremy Meawasige c. Procureur général du Canada ou d'un recours collectif semblable intenté récemment par l'Assemblée des Premières Nations.

Le Canada ne peut pas simplement annuler l'ordonnance du TCDP en réglant un recours collectif. S'il préfère régler un recours collectif plutôt que de se conformer à une décision du TCDP, le Canada doit quand même faire annuler l'ordonnance au moyen d'un contrôle judiciaire. Le Canada maintient que, s'il s'acquittait de l'ordonnance du TCDP, tout montant d'indemnisation versé en vertu de cette ordonnance serait soustrait des dommages-intérêts accordés dans le cadre d'un recours collectif³¹.

Il semble que l'admissibilité à une indemnisation dans le cadre d'un recours collectif pourrait être plus large en raison de trois facteurs : la période visée; les membres de la famille admissibles à une indemnisation; et l'admissibilité des familles d'enfants retirés pour cause de maltraitance.

Mais pour avoir gain de cause dans un recours collectif, les plaignants peuvent devoir surmonter certains obstacles. Le financement fédéral de la protection de l'enfance varie considérablement d'une province et d'une organisation à l'autre et aussi avec le temps. En outre, la situation des familles diffère en fonction des services de prévention fournis, des raisons justifiant la prise en charge de leurs enfants et du lieu où ont été placés ces enfants. La responsabilité à l'égard des retraits et des circonstances entourant les retraits est partagée entre de nombreux intervenants.

Afin d'établir un lien clair entre une intervention pour laquelle le gouvernement fédéral est responsable et les préjudices subis par les plaignants, il peut être nécessaire que les avocats représentant ces derniers limitent radicalement l'éventail des personnes admissibles à une indemnisation ou des préjudices donnant droit à une indemnisation. Par exemple, dans le cadre du recours collectif relatif à la rafle des années 1960, l'admissibilité à une indemnisation a été limitée aux enfants qui avaient été placés dans un foyer d'accueil non autochtone, et seule la perte de culture donnait droit à une indemnisation³².

Pour ce qui est du montant de l'indemnisation, les règlements antérieurs de recours collectifs portant sur le retrait d'enfants de leur foyer, de leur famille et de leur communauté laissent entendre que l'indemnisation accordée à chaque enfant retiré ne dépasserait pas nécessairement le maximum de 40 000 \$ fixé par le TCDP. Le tableau 3-1 indique les montants accordés précédemment dans des affaires semblables.

Cependant, les personnes qui ont subi des préjudices d'une gravité exceptionnelle en raison de leur retrait, par exemple les enfants qui ont été maltraités dans leur foyer d'accueil, pourraient éventuellement recevoir une indemnité beaucoup plus élevée si un processus d'évaluation au cas par cas

était mis en place. Le processus appliqué dans le cas du règlement sur les pensionnats indiens en est un exemple.

La portée de l'admissibilité et le montant de l'indemnisation doivent être négociés, et sont donc difficiles à prédire.

Tableau 3-1 Sommaire des indemnités accordées précédemment dans des affaires semblables

| | Paiements d'expérience commune | Indemnité individuelle | Différences |
|--|--|---|--|
| <u>Convention de règlement relative aux pensionnats indiens (2006)</u> | 10 000 \$ pour la première année et 3 000 \$ pour les années suivantes, soit en moyenne 20 457 \$ (25 900 \$ en dollars de 2020), pour violence psychologique, perte de vie familiale, perte linguistique/culturelle, etc. | 38 178 demandes sur 105 530 plaignants, indemnité moyenne de 111 265 \$ | Durée moyenne du retrait plus longue, plus de maltraitance |
| <u>Entente de règlement ayant trait à la rafle des années 1960 (2017)</u> | Probablement <= 25 000 \$, seulement pour perte d'identité culturelle | Non déterminée | En général à titre permanent |

Annexe A – Interprétations possibles de restrictions supplémentaires

Les familles des enfants qui ont été retirés pour des raisons autres que la maltraitance ont droit à une indemnisation seulement si :

- l'enfant a été « inutilement placé à l'extérieur de son foyer »;
- la famille, « surtout en ce qui concerne l'alcoolisme et la toxicomanie, n'[a] pas bénéficié de mesures moins perturbatrices ou d'autres services de prévention qui auraient permis [à l'enfant] de demeurer en sécurité au sein de [son] foyer, de [sa] famille et de [sa] collectivité ».

La décision du TCDP n'explique pas clairement comment les critères d'admissibilité sont censés s'appliquer. Sept approches possibles ont été envisagées, dont les suivantes :

- des approches pancanadiennes;
- des approches fondées sur la province et l'année;
- une analyse, pour chaque groupe, du respect de certains critères;
- une analyse des causes pour chaque groupe.

La fourchette de 0 à 85 % reflète les exclusions qui pourraient s'appliquer en vertu de ces interprétations.

Parmi les interprétations possibles, la plus probable est celle selon laquelle les critères d'admissibilité du TCDP exigent de faire une évaluation plus poussée de chaque groupe afin de déterminer si chaque enfant a été inutilement retiré de son foyer. L'évaluation servirait à vérifier s'il y a eu prestation de services de prévention qui auraient permis à l'enfant de rester chez lui.

L'évaluation ne viserait pas à déterminer la gravité du préjudice, un exercice qui serait nuisible et inutile de l'avis du TCDP. Il s'agirait plutôt de déterminer si les préjudices liés au retrait de l'enfant ont découlé du sous-financement des services de prévention.

L'un des facteurs qui militent en faveur de l'idée voulant qu'une évaluation plus poussée de chaque groupe soit nécessaire est le suivant : la preuve

résumée et les conclusions tirées par le TCDP démontrent que des retraits inutiles ont eu lieu, mais elles ne précisent pas leur ampleur.

Dans son résumé de la preuve, le TCDP indique que les mesures moins perturbatrices permettant de s'attaquer au problème de négligence sont sous-financées, et que « [s]ans financement pour la prestation de services de prévention, de nombreux enfants [...] sont inutilement retirés de leur foyer et de leur famille³³ ».

La problématique de l'alcoolisme et de la toxicomanie, abordée dans l'ordonnance du TCDP, renforce la nécessité d'évaluer chaque cas individuellement. Dans sa décision, le TCDP semble vouloir définir une population qui, selon ses estimations, serait jugée inadmissible au terme d'une évaluation plus poussée.

C'est d'ailleurs ce que fait le TCDP lorsqu'il restreint l'admissibilité aux familles qui, « surtout en ce qui concerne l'alcoolisme et la toxicomanie, n'ont pas bénéficié de mesures moins perturbatrices ou d'autres services de prévention qui [...] auraient permis [aux enfants] de demeurer en sécurité au sein de leur foyer, de leur famille et de leur collectivité³⁴ ».

Cette précision donne à penser qu'un retrait attribuable à l'alcoolisme ou à la toxicomanie d'une personne s'occupant d'un enfant, dans le cas où cette personne avait bénéficié de services de prévention destinés à permettre à l'enfant de rester à la maison, ne donnerait pas droit à une indemnisation. Le terme « surtout » laisse entendre que les familles bénéficiant de services de prévention peuvent être exclues dans d'autres circonstances. Le besoin de déterminer si une personne s'occupant d'un enfant a bénéficié de services de prévention destinés à permettre à l'enfant de rester dans son foyer exige de faire une évaluation au cas par cas.

Un autre facteur contextuel entre en ligne de compte : l'ordonnance fait suite à une demande de l'Assemblée des Premières Nations (APN) concernant la constitution d'un groupe d'experts chargé d'examiner l'indemnisation appropriée dans chaque cas. Cette proposition ne portait pas seulement sur une évaluation au cas par cas des préjudices, exercice qui serait nuisible et inutile de l'avis du TCDP. Elle visait aussi à déterminer si des services de prévention auraient pu empêcher la maltraitance ayant entraîné le retrait de l'enfant³⁵.

Approches pancanadiennes

Dans le cadre de ces approches, aucun enfant n'est exclu, et aucune évaluation au cas par cas n'est requise.

Scénario 1 : Détermination fondée sur une discrimination systémique avérée

Selon une taxonomie des catégories d'indemnisation proposée par la Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations (SSEFPN), le TCDP a établi, dans une décision antérieure, que les enfants des Premières Nations vivant dans les réserves étaient victimes de discrimination de la part du gouvernement du Canada, en partie parce qu'ils ne recevaient pas de services de prévention adéquats³⁶. Par conséquent, la taxonomie semble admettre que les enfants n'ont pas tous bénéficié de services de prévention. Selon cette approche, aucun cas ne serait exclu.

Scénario 2 : Détermination fondée sur le placement à l'extérieur de la famille et de la communauté

Le TCDP pourrait aussi déterminer, comme il l'a fait dans d'autres dossiers de maltraitance, que tous les enfants des Premières Nations auraient dû être placés dans leur famille et leur communauté. Si le Tribunal n'a pas d'éléments de preuve indiquant qu'un financement équitable destiné à trouver et à effectuer des placements dans la famille et la communauté a été offert ou qu'un niveau équitable de placements dans la famille et la communauté a été maintenu, alors, aucun cas ne serait exclu (l'estimation de coûts du DPB exclut déjà les placements dans la famille et la communauté).

Approches fondées sur la province et l'année

Dans le cadre de ces approches, des enfants sont exclus en fonction de la province et de l'année où ils ont été pris en charge.

Scénario 3 : Retraits effectués dans une province ou une année où le financement des services de prévention était offert

La question de la prestation de services de prévention à la famille fait expressément partie des critères d'admissibilité. Le Canada finance les services de prévention de manière graduelle, selon les besoins de chaque province, dans le but d'éliminer la discrimination systémique constatée par le Tribunal.

Dans environ 85 % des cas de retrait pour lesquels une indemnité doit être versée, le financement de services de prévention était prévu dans le cadre d'un accord bilatéral ou de l'approche améliorée axée sur la prévention. Cela laisse entendre que, si les enfants qui ont été retirés de leur foyer dans les provinces ou années où du financement supplémentaire des services de prévention était offert devaient être exclus, jusqu'à 85 % des cas pourraient être exclus.

Analyse du respect de certains critères pour chaque groupe et chaque cas

Dans le cadre des approches de ce genre, le Tribunal ou une instance déléguée devrait déterminer, ou a déjà déterminé, que les enfants retirés dans certaines circonstances sont admissibles. Il faudrait ensuite voir, pour chaque cas, s'il fait partie d'un groupe admissible.

Scénario 4 : Retraits dus à la pauvreté, à un logement inadéquat ou à l'alcoolisme et la toxicomanie

La taxonomie de la SSEFPN comprend un critère d'admissibilité selon lequel il faut déterminer si l'enfant a subi de la négligence à cause de la pauvreté, d'un logement inadéquat ou de l'alcoolisme ou la toxicomanie. Cette perspective diverge de l'ordonnance du TCDP, qui considère que la négligence relève d'un enjeu parallèle. Mais la taxonomie de la SSEFPN, telle qu'elle est établie, limite indirectement l'admissibilité aux enfants qui, d'après les rapports Wen:de de la SSEFPN, auraient subi des préjudices.

Dans ces rapports, la négligence due à la pauvreté, à un logement inadéquat ou à l'alcoolisme et la toxicomanie est considérée comme faisant partie des circonstances où les retraits sont potentiellement évitables³⁷. Dans cette optique, le fait de déterminer si un retrait était attribuable à la pauvreté, à un logement inadéquat ou à l'alcoolisme et la toxicomanie pourrait constituer un moyen raisonnable d'établir les circonstances dans lesquelles les retraits sont potentiellement évitables, de l'avis du TCDP.

Afin d'évaluer l'incidence de cette approche, le DPB a demandé la production d'un tableau personnalisé à partir de données tirées de la composante Premières Nations de l'ECI-2008. Le tableau montre que l'approche en question ne limiterait pas beaucoup l'admissibilité, car la pauvreté, le logement inadéquat et l'alcoolisme et la toxicomanie étaient déjà des facteurs soupçonnés ou confirmés dans 94 % des enquêtes qui ont donné lieu au placement d'un enfant à l'extérieur de son foyer.

Tableau A-1

Présence de facteurs de risque dans les enquêtes donnant lieu au placement, à l'extérieur du foyer, d'enfants de Premières Nations vivant dans des réserves, selon les données fournies par les travailleurs sociaux

| | % |
|---|------|
| Logement non sécuritaire | 23 % |
| Logement surpeuplé | 10 % |
| Revenu du ménage provenant seulement de l'aide sociale, de l'assurance-emploi, d'autres prestations, ou aucun revenu | 54 % |
| Ménage ayant manqué d'argent pour subvenir aux besoins essentiels dans les six derniers mois | 19 % |
| Alcoolisme ou toxicomanie soupçonnés ou confirmés chez la personne s'occupant de l'enfant | 84 % |
| N'importe lequel des facteurs ci-dessus | 94 % |

Source : DPB, selon l'analyse personnalisée de l'ECI-2008.

Scénario 5 : Exclusion des cas d'alcoolisme et de toxicomanie

La décision indique que l'exclusion fondée sur la prestation de services de prévention s'applique surtout aux cas d'alcoolisme et de toxicomanie. L'accent particulier mis sur l'alcoolisme et la toxicomanie dans le contexte de la disponibilité des services de prévention reflète certains points de vue déjà exprimés dans les rapports Wen:de, selon lesquels les personnes qui continuent d'éprouver des problèmes de dépendance, malgré l'accès à des services de traitement, doivent trouver en elles-mêmes la force de changer³⁸.

Les membres des Premières Nations ont accès à des centres de traitement des dépendances et à des programmes communautaires de prévention dans différentes régions du Canada³⁹. En l'absence de définition claire et de données supplémentaires, il est impossible de déterminer si ces services étaient disponibles et adéquats dans le contexte d'un retrait en particulier. Si l'évaluation devait exclure toutes les familles pour lesquelles les travailleurs sociaux avaient signalé un cas soupçonné ou confirmé d'alcoolisme ou de toxicomanie, 84 % des familles seraient exclues.

Analyse des causes pour chaque groupe et chaque cas

Si le TCDP exige la présentation de preuves indiquant que, selon la prépondérance des probabilités, le financement de services de prévention aurait empêché le retrait d'un groupe d'enfants, le résultat dépendra de la nature des preuves acceptées ainsi que de la portée des mesures les moins perturbatrices et des services de prévention qui, de l'avis du TCDP, auraient dû être fournis.

Scénario 6 : Analyse des causes fondée sur la définition des services de prévention établie par SAC

Les types de « services de prévention » financés par le Canada au cours de la majeure partie de la période visée étaient des services non médicaux fournis aux familles, comme des services d'éducation et de counselling et de l'aide intensive à domicile⁴⁰. Entre 2007-2008 et 2013-2014, le Canada a augmenté le financement des services de prévention dans le cadre de « l'approche améliorée axée sur la prévention » (AAAP).

Il a cependant été impossible de définir un groupe distinct d'enfants qui ne seraient plus pris en charge grâce à l'AAAP. Au cours de la dizaine d'années qui a suivi la mise en œuvre de l'AAAP, le nombre d'enfants qui étaient placés en garde financée par SAC a augmenté dans certaines provinces, mais il a diminué dans d'autres.

Le nombre d'enfants pris en charge s'est accru de 18 % en tout dans les provinces recevant du financement de l'AAAP, mais il a baissé de 9 % dans les autres provinces et dans un territoire (le Yukon).

Cependant, si l'on exclut les enfants dont la garde est assurée par un membre de la famille ou de la famille élargie, on estime que le nombre d'enfants pris en charge dans les provinces recevant du financement de l'AAAP a diminué de 25 %. Outre l'absence d'incidences cumulatives claires, il est difficile de mettre en lumière une relation causale, et ce, pour diverses autres raisons⁴¹.

À la lumière des résultats observés dans la dizaine d'années suivant la mise en œuvre de l'AAAP, il serait difficile de prouver que le retrait d'enfants appartenant à un groupe en particulier ne se serait pas produit si les services de prévention requis avaient été suffisamment financés.

La littérature didactique ne permet pas d'établir de façon concluante l'efficacité des services de prévention. Il a cependant été démontré que plusieurs types de programmes de visite à domicile réduisent, dans certains cas, la maltraitance infligée aux enfants ou les facteurs de risque de maltraitance. Dans d'autres cas, toutefois, des programmes identiques ou semblables se sont révélés inefficaces ou se sont même traduits par une

hausse de la maltraitance⁴². Notons toutefois que les résultats obtenus par ces programmes ne s'appliquent pas nécessairement à toutes les familles des Premières Nations vivant dans les réserves, et que peu d'études traitent des effets sur la probabilité d'être pris en charge. Même dans les cas où ils sont efficaces, ces programmes réduisent uniquement la probabilité qu'un enfant soit pris en charge. Cela dit, il est quand même difficile de dire quel enfant en particulier aurait évité la prise en charge si l'intervention nécessaire avait été faite. On peut difficilement prévoir les conclusions que tirerait le TCDP d'un corpus de recherches aussi hétéroclite.

Scénario 7 : Analyse des causes fondée sur une définition élargie des services de prévention

Si l'on accepte une définition élargie des services de prévention, il semble possible que certains services permettent de réduire le nombre d'enfants retirés de leur foyer, de leur famille et de leur communauté. Plus précisément, le financement destiné à trouver et à effectuer des placements dans la famille élargie et dans des familles d'accueil vivant dans les réserves, le financement du logement et le soutien du revenu pourraient permettre d'éviter le retrait de certains enfants. Il pourrait même être possible de démontrer que le retrait de l'enfant d'une famille en particulier aurait pu être évité si l'enfant avait été retiré de son foyer à cause de la pauvreté ou d'un logement non sécuritaire, ou si un membre de la famille avait été désireux et capable de s'occuper de l'enfant si plus de soutien avait été disponible⁴³. Cependant, dans de nombreux cas de négligence, il serait difficile de dire précisément quel programme aurait permis d'éviter le retrait de l'enfant.

Notes

- ¹ *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et autres c. Procureur général du Canada (représentant le ministre des Affaires autochtones et du Nord canadien)*, 2019 TCDP 39.
- ² Comme l'énonce la décision 2017 TCDP 35, le principe de Jordan porte sur l'approbation et le remboursement des services gouvernementaux offerts aux enfants des Premières Nations. Lorsqu'un service gouvernemental est offert à tous les autres enfants, le ministère de premier contact doit payer pour les services. Lorsqu'un service gouvernemental n'est pas nécessairement offert à tous les autres enfants, le ministère de premier contact doit évaluer les besoins particuliers de l'enfant afin de déterminer s'il est opportun de lui offrir le service demandé au nom du principe de l'égalité réelle, ou par souci de prestation de services adaptés aux particularités culturelles ou de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans sa décision, le TCDP ordonne l'indemnisation de chaque enfant des Premières Nations « qui s'est vu refuser des services ou les a reçus après un retard déraisonnable ou à la suite d'un réexamen ordonné par le Tribunal ». Les parents ou grands-parents de ces enfants ont droit à une indemnisation.
- ³ Une indemnisation sera versée aux grands-parents qui s'occupaient des enfants, seulement si les parents étaient absents. 2019 TCDP 39, par. 184.
- ⁴ [Written Representations of the Applicant/Moving Party on Motion to Stay](#), par. 9; [Affidavit of Cindy Blackstock](#), p. 117 (pièce 12, p. 5) [taxonomie de la SSEFPN] [DISPONIBLES EN ANGLAIS SEULEMENT]; Assemblée des Premières Nations (APN), [Ordonnance d'indemnisation/Questions et réponses](#).
- ⁵ TCDP, [Lettre du 16 Mars 2020](#) [DISPONIBLE EN ANGLAIS SEULEMENT].
- ⁶ La demande de contrôle judiciaire conteste, entre autres choses, la décision du Tribunal d'accorder une indemnisation dans un cas de discrimination systémique; la décision d'accorder une indemnisation malgré l'absence de preuves qu'un financement adéquat aurait pu empêcher tous les retraits, de même que le montant de l'indemnisation accordée dans le cas de retraits temporaires de courte durée. Procureur général du Canada, [Written Representations of the Applicant/Moving Party on Motion to Stay](#) [DISPONIBLE EN ANGLAIS SEULEMENT].
- ⁷ Cela diffère de l'interprétation de la SSEFPN, selon laquelle seuls les enfants qui ont le statut d'Indien, ou qui y sont admissibles, auraient droit à une indemnisation. L'indemnisation ne devrait pas être limitée aux enfants ayant le statut d'Indien inscrit, car :
 - la décision renvoie aux enfants des Premières Nations, et non aux enfants ayant le « statut d'Indien inscrit »;
 - le Canada a compétence sur les réserves indiennes;

- le sous-financement des services de prévention dans les réserves aurait des répercussions négatives sur tous les enfants vivant dans les réserves, quel que soit leur statut.

Le TCDP se penche encore sur la définition du terme « enfant des Premières Nations ».

- ⁸ Puisque pour toute la période visée il n'est pas possible de savoir combien de placements ont été faits chez un membre de la famille en Ontario, au Manitoba et au Yukon, les dénombrements ponctuels ont été interpolés à partir des données des provinces qui isolaient cette valeur. Les placements familiaux interpolés ont été soustraits des placements en famille d'accueil.
- ⁹ Le Québec et les provinces de l'Atlantique amalgament parfois placements familiaux et placements en famille d'accueil. Cette erreur se répercute sur les résultats pour l'Ontario et le Manitoba, vu l'interpolation des valeurs pour ces provinces. De plus, et c'est peut-être le résultat de ce qui précède, le pourcentage d'enfants confiés à une famille d'accueil est supérieur à celui recensé dans la composante Premières Nations de l'Étude canadienne sur l'incidence des signalements de cas de violence et de négligence envers les enfants (ECI-2008); celle-ci rapporte que les placements non familiaux représentent 53 % des placements financés. Selon la définition de l'ECI-2008, les placements familiaux comprennent tous les placements officiels dans le cadre du réseau familial, y compris chez un membre de la famille élargie et selon une garde coutumière.
- ¹⁰ Les dépenses relatives aux enfants ne font l'objet d'un suivi national que depuis 2013. Par conséquent, ce n'est qu'à partir de 2014 qu'il est possible de déterminer le nombre d'enfants pris en charge pour la première fois. Cette valeur a donc été estimée en indexant le nombre d'enfants pris en charge pour la première fois en 2014 par type de placement en fonction des dénombrements ponctuels correspondants. L'année de référence 2014 n'excluait que les enfants pris en charge en 2013. Ce calcul pourrait ainsi faire gonfler le nombre estimé de placements uniques, en ce sens que certains enfants ont pu être placés plus d'une fois, une période d'au moins un an séparant chacun des placements. Si une telle situation avait été courante, on aurait remarqué une tendance à la baisse depuis 2014, ce qui n'a pas été le cas.
- ¹¹ Cela diffère des interprétations de la SSEFPN et de Services aux Autochtones Canada, tous deux appliquant le critère suivant : les enfants ont été placés à l'extérieur « de leur foyer, de leur famille ou de leur communauté ». D'après une telle interprétation, une indemnisation serait versée aux enfants placés dans leur famille ou communauté. Voir : [Affidavit of Sony Perron](#), par. 5; Procureur général du Canada, [Written Representations of the Applicant/Moving Party on Motion to Stay](#), par. 9; [Affidavit of Cindy Blackstock](#), p. 117 (pièce 12, p. 5) [DISPONIBLES EN ANGLAIS SEULEMENT].

Selon l'interprétation du DPB, la décision vise à indemniser les enfants retirés de leur famille et de leur communauté, parce que :

- le texte de la décision emploie la conjonction « et » plutôt que « ou »;

- il serait redondant de parler des familles et des communautés si tous les enfants retirés de leur foyer étaient admissibles;
- à ce sujet, la formation a reconnu que « le retrait inutile d'un enfant de sa famille et de sa communauté constitue un préjudice grave » (par. 160, 170, 185);
- une formulation semblable est employée relativement à l'indemnisation des enfants placés à « l'extérieur du foyer, de la famille et de la communauté » dans les cas de maltraitance (par. 249). Le TCDP conclut par ailleurs que les enfants maltraités « auraient dû être placés chez un membre de la famille, ou confiés à une famille d'accueil digne de confiance de la communauté » (par. 148). Cela suppose que le TCDP juge qu'il n'y a pas eu préjudice lorsque l'enfant a été placé chez un membre de la famille à l'extérieur de la communauté, ou dans une famille d'accueil à l'intérieur de la communauté.

¹² Sur une période de 3 ans, Perry et al. ont constaté que 13,6 % des enfants placés en famille d'accueil ont été transférés dans une autre famille ou un autre groupe. Gretchen Perry, Martin Daly et Jennifer Kotler, *Stabilité du placement en famille d'accueil et en famille d'accueil non apparentée: une étude canadienne* (2011).

On a supposé que les placements ultérieurs avaient une probabilité égale d'être des placements non liés à la parenté. Les enfants transférés en placement sans lien de parenté étaient supposés avoir une probabilité égale d'être placés hors réserve comme un enfant directement placé en placement sans lien de parenté.

¹³ D'après les données de SAC, le DPB a estimé le nombre d'enfants des Premières Nations pris en charge dans le cadre de placements non familiaux financés par SAC en 2016. À l'aide du Recensement de 2016, le DPB a pu déterminer le nombre d'enfants confiés à une famille d'accueil dans les réserves. On présume que la probabilité qu'un enfant soit placé à l'intérieur d'une réserve dans chacune des provinces est égale au pourcentage d'enfants pris en charge à l'intérieur d'une réserve dans le cadre des placements financés par SAC. Le nombre de placements subséquents des enfants des Premières Nations provient des données administratives du Québec. La probabilité attendue voulant que tout placement se fasse dans une réserve a été calculée en utilisant la ventilation des placements au Québec et la probabilité que chaque placement se fasse hors réserve dans chaque province. Cette probabilité a été pondérée en fonction de la ventilation provinciale des enfants pris en charge, afin de produire une probabilité nationale de placement dans une réserve, quel que soit le type de placement.

Cette approche se fonde principalement sur les hypothèses suivantes :

- tous les enfants des Premières Nations confiés à une famille d'accueil dans une réserve étaient issus de foyers établis dans une réserve;
- la durée des placements à l'intérieur d'une réserve est semblable à celle des placements hors réserve;

- il n'y a pas de corrélation entre la probabilité qu'un placement subséquent se fasse hors réserve et celle que le placement initial se fasse hors réserve.

SAC, réponse à la demande d'information IR0437 du DPB; Statistique Canada, [Profil de la population autochtone, Recensement de 2016](#). Commission de la santé et des services sociaux des Premières Nations du Québec et du Labrador, [Analyse des trajectoires des jeunes des Premières Nations assujettis à la Loi sur la protection de la jeunesse, VOLET 3 : analyse des données de gestion des établissements offrant des services de protection de la jeunesse](#).

- ¹⁴ La part estimée d'enfants placés en foyer de groupe s'appuie sur le nombre d'Indiens inscrits dans les établissements de soins résidentiels (incluant les foyers de groupe) dans les réserves d'après le recensement de 2016, en pourcentage du nombre d'enfants placés en foyer de groupe depuis six mois ou plus le jour du recensement selon le SGI-SEF de SAC. Cela suppose que les enfants placés en foyer de groupe depuis moins de six mois auraient été recensés à leur résidence habituelle et qu'il n'y a pas d'écart important entre la durée des placements en foyer de groupe hors réserve et celle des placements en foyer de groupe à l'intérieur des réserves. La probabilité attendue d'être placé dans la réserve, quel que soit le placement, a été calculée en utilisant la ventilation des placements au Québec par placements en foyer de groupe et en établissement.

On distingue généralement les établissements des foyers de groupe en fonction du nombre de résidents. Vu le nombre total peu élevé d'enfants placés en établissement de soins résidentiel dans chacune des provinces, il a été jugé peu probable que des enfants soient placés en établissement dans les réserves. Le tableau représente la moyenne pondérée des deux chiffres.

SAC, réponse à la demande d'information IR0437 du DPB; Statistique Canada, totalisation personnalisée d'après le Recensement de 2016; Tonino Esposito, Nico Trocmé et coll., « [The stability of child protection placements in Québec, Canada](#) », *Children and Youth Services Review*, 2014, vol. 42, p. 10-19.

- ¹⁵ Statistique Canada, « [La situation des enfants autochtones âgés de 14 ans et moins dans leur ménage](#) », 2016.
- ¹⁶ Dans de rares cas, un enfant peut être retiré pour des motifs autres que la maltraitance, la pauvreté, un logement inadéquat, la négligence, l'alcoolisme ou la toxicomanie, ou encore pour recevoir des services. Par exemple, un enfant peut être pris en charge parce que ses parents ne sont pas en mesure de s'en occuper pour cause de maladie, de décès, d'incarcération, etc.
- ¹⁷ L'ordonnance précise que la maltraitance comprend toute violence sexuelle, physique ou psychologique (2019 TCDP 39, par. 255). L'expression « violence psychologique » n'est pas définie dans les lois provinciales sur la protection de l'enfance. Les définitions de termes comparables, comme « traumatisme émotionnel », « dommages moraux » et « mauvais traitements psychologiques », font toutes référence à l'exposition à de la violence conjugale (voir [Affidavit of Cindy Blackstock](#), p. 196; pièce 12, p. 84). Il ne faut

pas en conclure que la victime de violence conjugale a maltraité son enfant en l'exposant à la violence de son partenaire intime. Toutefois, le parent violenté n'est pas admissible, puisque le retrait de l'enfant était nécessaire, celui-ci ayant été exposé à la violence conjugale. Il n'existe pas d'ordonnance d'indemnisation qui couvre également les parents innocents d'enfants pris en charge pour cause de mauvais traitements.

Le motif principal de retrait diffère de la prévalence, car chaque cas peut comporter plusieurs facteurs. Comme l'ont indiqué les travailleurs sociaux qui sont intervenus dans des cas de retrait d'enfants, 39 % des parents étaient victimes de violence conjugale, tandis que 31 % des parents étaient les agresseurs. Malgré cela, la violence conjugale n'était le motif principal de retrait que dans 8 % des cas.

¹⁸ 2019 TCDP 39, par. 245.

Le DPB présume que l'ordonnance d'indemnisation vise uniquement les groupes ayant subi un préjudice, selon la définition de l'ordonnance. C'est l'interprétation adoptée par la SSEFPN, mais pas celle de SAC, qui semble croire que chacune des ordonnances n'a pas à suivre les critères établis pour déterminer qui a subi un préjudice. Malgré l'absence d'un pronom démonstratif indiquant cette restriction, on suppose que les ordonnances se limitent à ceux qui ont été jugés lésés, parce que :

- le but explicite de la décision est d'indemniser les enfants et les parents lésés par le sous-financement discriminatoire des services de protection de l'enfance; il y a donc lieu de croire que l'indemnisation se limite aux personnes qui ont effectivement subi un préjudice;
- les ordonnances identiques formulées aux paragraphes 244 (enfants négligés) et 249 (enfants maltraités) seraient redondantes si elles n'étaient pas restreintes aux groupes jugés lésés;
- si elles n'étaient pas restreintes aux groupes jugés lésés, les ordonnances incluraient les enfants des Premières Nations vivant hors réserve, qui reçoivent des services financés par les gouvernements provinciaux;
- le Tribunal exclut un groupe de ménages en limitant l'admissibilité aux enfants qui, « surtout en ce qui concerne l'alcoolisme et la toxicomanie, n'ont pas bénéficié de [...] services de prévention qui leur auraient permis de demeurer en sécurité au sein de leur foyer, de leur famille et de leur communauté ».

Cette ordonnance semble tenir pour vrai qu'un enfant maltraité placé à l'extérieur de sa famille élargie et de sa communauté n'a forcément pas bénéficié de services de prévention. C'est ce que laisse entendre la phrase « et qui n'ont donc pas bénéficié des services visés ». Cela implique que le Tribunal conclut, de facto, que les enfants maltraités placés en dehors de leur famille et de leur communauté n'ont pas bénéficié de services de prévention. Le Tribunal a rendu cette conclusion de fait explicite plus haut dans ses motifs, au paragraphe 148. Le mot « donc » n'a pas été utilisé dans

l'ordonnance correspondante concernant les retraits pour des motifs autres que la maltraitance.

Le TCDP emploie le terme « apprehended » en anglais, et en français, ce sont les termes « placés », « retirés » et « pris en charge » qui sont utilisés de façon interchangeable, parfois dans le même paragraphe. On devine ainsi que ces termes ne sont pas employés dans un sens juridique précis pour restreindre l'admissibilité aux enfants retirés par des sociétés d'aide à l'enfance ni pour exclure les enfants placés volontairement. Les placements volontaires représentent environ 6 % de tous les placements. Même si des enfants étaient exclus pour ce motif, ils seraient probablement jugés admissibles du fait qu'ils ont dû être placés pour recevoir des services essentiels.

- 19 Dans sa forme actuelle, la décision ne prévoit pas l'indemnisation des parents d'enfants retirés pour cause de maltraitance, même si le parent n'était pas lui-même l'agresseur. De fait, la décision exclut explicitement les parents et gardiens qui ont maltraité leurs enfants (par. 255). Par ailleurs, la décision ne prévoit pas non plus d'ordonnance positive pour indemniser les parents d'enfants dont le retrait était nécessaire pour cause de maltraitance. Pour ce qui est de la violence physique – la seule catégorie pour laquelle on disposait d'un échantillon suffisant –, il a été établi que le pourvoyeur principal était l'agresseur dans 97 % des cas, contre 3 % pour le pourvoyeur secondaire.
- 20 2019 TCDP 39, par. 185.
- 21 D'après une analyse personnalisée de la composante Premières Nations de l'ECI-2008.
- 22 Pour calculer l'intérêt sur l'indemnité, on a utilisé le taux simple basé sur le taux d'escompte de la Banque du Canada.
- 23 TCDP, [lettre du 16 Mars 2020](#) [DISPONIBLE EN ANGLAIS SEULEMENT].
- 24 Chefs de l'Ontario, [Submissions](#) [DISPONIBLE EN ANGLAIS SEULEMENT].
- 25 Recensement de 2016, [Profil de la population autochtone](#).
- 26 Procureur général du Canada, [Written Representations of the Applicant/Moving Party on Motion to Stay](#), par. 9.
- 27 D'après une analyse personnalisée de la composante Premières Nations de l'ECI-2008.
- 28 Statistique Canada, [La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2015](#).
- 29 Chefs de l'Ontario, [Submissions](#) [DISPONIBLE EN ANGLAIS SEULEMENT].
- 30 Le taux d'escompte de la Banque du Canada correspond aux données établies dans l'arrêt *O'Bomsawin c. Conseil des Abénakis d'Odanak*, 2018 TCDP 25 (CanLII), <https://www.canlii.org/fr/ca/tcdp/doc/2018/2018tcdp25/2018tcdp25.html>.
- 31 2019 TCDP 39.

- 32 *Brown c. Canada (Procureur général)*, 2017 ONSC 251. Les modalités du règlement final ont été plus larges que celles qui étaient prévues dans cette affaire. Voir : [Sixties Scoop Settlement Agreement](#) (2017) [DISPONIBLE EN ANGLAIS SEULEMENT].
- 33 2019 TDCP 39, par. 163-165.
- 34 2019 TDCP 39, par. 245.
- 35 APN, [Written Submissions Regarding Compensation](#) (rapportable les 25-26 avril 2019), par. 12 [DISPONIBLE EN ANGLAIS SEULEMENT].
- 36 [Affidavit of Cindy Blackstock](#), p. 117, p. 5 de la pièce 12.
- 37 2019 TDCP 39, par. 163.
- 38 2019 TDCP 39, par. 163.
- 39 SAC, [Programme national de lutte contre l'abus de l'alcool et des drogues chez les Autochtones](#).
- 40 SAC, [Manuel national des programmes sociaux 2012](#), par. 4.4.2; SAC, [Examen national de mi-parcours de l'évaluation stratégique de la mise en œuvre de l'approche améliorée axée sur la prévention pour le programme des Services à l'enfance et à la famille des Premières Nations](#), par. 1.2.1 [« Parmi les services de prévention peuvent figurer les soins de relève, les programmes de garde parascolaire, les services de consultation parents-adolescents, les services de médiation, les services de soutien à domicile de même que les services de mentorat et d'éducation familiale, selon les services semblables offerts par la province ou le territoire aux résidents hors des réserves. »]; SSEFPN, [Program Directive: Prevention/Least Disruptive Measures \(Draft\)](#) [DISPONIBLE EN ANGLAIS SEULEMENT].
- 41 Beaucoup d'autres changements ont eu lieu durant la dernière décennie. L'accroissement de l'admissibilité au financement des placements dans la famille élargie ou dans un cadre conforme aux traditions pourrait avoir un effet sur le nombre d'enfants pris en charge. De plus, d'importantes sommes réservées à la prévention pourraient avoir été réaffectées à d'autres usages, dont les services d'accueil, ce qui peut faire augmenter le nombre d'enfants pris en charge. SAC ne sait pas combien d'argent a été réellement consacré aux services de prévention. Selon une enquête de l'Institut des finances publiques et de la démocratie (IFPD) menée auprès des organisations concernées, 12 % des fonds fédéraux sont allés aux services de prévention. IFPD, [Enabling Children to Thrive](#), figure 36 [DISPONIBLE EN ANGLAIS SEULEMENT].
- 42 Anne Blumenthal, [Child Neglect II: Prevention and Intervention](#); Réseau de recherche pour prévenir la violence tout au long de la vie, [RESEARCH BRIEF: Interventions to Prevent Child Maltreatment](#) [DISPONIBLES EN ANGLAIS SEULEMENT]; OMS, [Prévention de la maltraitance chez l'enfant : revue systématique des revues](#); Sarah Dufour et Claire Chamberland, [L'efficacité des interventions en protection de l'enfance : Recension des écrits](#); Richard P. Barth, [Preventing Child Abuse and Neglect with Parent Training: Evidence and Opportunities](#); Prinz et coll., [Population-Based Prevention of Child Maltreatment: The U.S. Triple P System Population Trial](#) [DISPONIBLES EN ANGLAIS SEULEMENT].

- ⁴³ Anne Blumenthal, [*Child Neglect II: Prevention and Intervention*](#); Lyn Morland, [*Effect Of Safety Net Policies On Child Neglect*](#); Cancian et coll., [*The Effect of Family Income on Risk of Child Maltreatment*](#) [DISPONIBLES EN ANGLAIS SEULEMENT].