

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20170519

Dossier : T-492-16

Référence : 2017 CF 515

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 19 mai 2017

En présence de monsieur le juge Harrington

ENTRE :

**STACEY SHINER À TITRE PERSONNEL ET
EN SA QUALITÉ DE TUTRICE DE
JOSEY K. WILLIER**

demanderesse

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

et

**(SOCIÉTÉ DE SOUTIEN À L'ENFANCE ET À
LA FAMILLE DES PREMIÈRES NATIONS
DU CANADA)**

intervenante

JUGEMENT ET MOTIFS

[1] La seule et unique question juridique au cœur du présent contrôle judiciaire est de déterminer si le gouvernement devrait assumer le coût de l'appareil orthodontique fixe de Josey Willier. Le coût de cet appareil n'est pas couvert par le régime d'assurance-maladie de l'Alberta. De manière générale, le régime d'assurance-maladie ne couvre pas les soins dentaires. En tant qu'adolescente membre des Premières Nations, Josey pourrait être admissible au Programme des services de santé non assurés de Santé Canada. Toutefois, il a été déterminé que l'état de sa dentition n'est pas suffisamment grave pour justifier un appareil orthodontique fixe.

[2] Sur le plan personnel, la présente affaire porte sur la mère de Josey, Stacey Shiner. Elle dit avoir ressenti la douleur de sa fille. Elle a consulté deux dentistes. Elle s'est débattue à quatre niveaux différents de la bureaucratie fédérale. Insatisfaite, elle s'est adressée à notre Cour. Vu le refus du gouvernement, en recourant au Traité n° 8 de l'Alberta, elle est tout de même parvenue à obtenir un appareil orthodontique fixe pour Josey au coût de 6000 \$. Josey ne souffre plus.

[3] Je dois malheureusement rejeter la présente demande de contrôle judiciaire. Je conclus que la décision concernant le fait que Josey n'était pas couverte par la politique était raisonnable et que la procédure qui a été appliquée était juste.

État de santé de Josey

[4] Selon la preuve offerte par la mère de Josey, M^{me} Shiner, preuve qui n'a pas été contredite, la douleur que ressentait Josey était causée par le blocage sévère d'une seconde

prémolaire linguale inférieure. Tous les jours, elle devait prendre un médicament antidouleur en vente libre pour soulager la douleur permanente à la gencive inférieure et dans sa bouche que lui causait le chevauchement de ses dents. Elle avait de fréquents maux de tête. À cause de son problème de malocclusion, c'est-à-dire le positionnement imparfait de ses dents lorsque ses mâchoires étaient fermées, ses mâchoires claquaient, ses dents s'usaient et elle évitait de mastiquer certains aliments.

[5] M^{me} Shiner a consulté deux dentistes. Comme elle était d'avis que le premier était plutôt vague, elle a consulté le D^r Mark Antosz. Il a recommandé un traitement orthodontique pour Josey. Il a écrit :

[TRADUCTION] Elle a un chevauchement et une suroclusion, et sa ligne médiane est décalée. Ces problèmes ne peuvent que s'aggraver et pourraient lui causer des difficultés lorsqu'elle atteindra l'âge adulte.

De nos jours, ces problèmes peuvent être traités [sic] relativement facilement au moyen d'appareils orthodontiques. Par contre, s'ils sont négligés encore longtemps, elle devra subir une chirurgie à la mâchoire et porter un appareil orthodontique pour résoudre ce problème. Il s'agit d'un problème fonctionnel de suroclusion et non d'un problème de nature cosmétique.

[6] Les dents de Josey se chevauchaient, son maxillaire et ses incisives mandibulaires étaient rétroinclinés, sa ligne médiane mandibulaire était décalée sur la gauche, sa suroclusion était importante et les arches buccales étaient comprimées avec perte d'espace sur le côté inférieur gauche et une blessure des tissus mous, ainsi qu'une dent incluse. Le D^r Antosz était d'avis que Josey avait une malocclusion grave qui constituait un handicap fonctionnel au sens des critères du programme.

[7] La demande initiale de remboursement a été rejetée. Il existe trois niveaux de recours subséquents. Ces appels sont *de novo*, car de nouveaux éléments de preuve peuvent être déposés et la nouvelle décision qui est rendue est fondée sur tous les éléments de preuve en main. Le caractère raisonnable ou déraisonnable de la décision antérieure n'a aucune incidence sur l'issue de cet appel. Chaque fois, on demande l'avis d'un orthodontiste différent.

[8] La décision faisant l'objet du présent contrôle judiciaire est une décision sur appel au troisième niveau rendue par Scott Doidge, directeur général du Programme des services de santé non assurés de la Direction générale de la santé des Premières nations et des Inuits de Santé Canada. Il a déclaré que, pour être admissible au Programme des services de santé non assurés, un demandeur doit être atteint d'une malocclusion grave qui constitue un handicap fonctionnel, comme l'indiquent les critères cliniques du programme qui ont été publiés. À la lumière de la documentation qui a été fournie, il a été établi que la condition de Josey ne satisfaisait pas à ces critères et, en conséquence, sa demande de remboursement a été refusée.

Services de santé au Canada

[9] De manière générale, le système d'assurance-maladie relève de la compétence des provinces. Le gouvernement du Canada contribue cependant au coût de la prestation des services de santé dans chaque province conformément à la *Loi canadienne sur la santé*. Pour obtenir ce financement, chaque province ainsi que les trois territoires doivent offrir ou « assurer » un minimum de soins médicaux. Toutefois, les provinces peuvent offrir des services supplémentaires, de sorte que la protection n'est pas tout à fait uniforme à l'échelle du pays.

Comme il est mentionné ci-dessus, le problème de Josey n'était pas couvert par le régime de soins de santé de l'Alberta.

[10] Le gouvernement fédéral peut fournir directement des services de soins de santé dans les cas qui relèvent de sa compétence, tel qu'il est prévu à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Par exemple, « la milice, le service militaire, le service naval et la défense » forment l'une de ces catégories de sujets. Les membres des Forces armées ne sont pas couverts par les régimes de soins de santé provinciaux, mais ils le sont par un régime fédéral (*Canada (Procureur général) c. Buffett*, 2007 CF 1061, 319 FTR 119).

[11] Le gouvernement fédéral a également compétence sur « [l]es Indiens et les terres réservées pour les Indiens » pour reprendre le libellé de la Constitution. À cette fin, le Canada a instauré le Programme des services de santé non assurés, qui offre une protection aux Premières Nations et aux Inuits reconnus. En fait, il s'agit d'une police d'assurance, sauf que le programme est meilleur. Il n'y a pas de primes à payer, pas de franchise et pas de quote-part à verser. Le programme couvre une gamme limitée de biens et de services médicaux qui ne sont pas disponibles autrement. Outre les soins dentaires, le programme couvre les soins des yeux et de la vue, les médicaments, les consultations en santé mentale, etc. Le programme n'est ni un acte du Parlement, ni un règlement pris en vertu d'un tel acte.

[12] Les services dentaires qui sont couverts sont tirés des guides de différentes associations dentaires canadiennes et s'étendent à un large éventail de services qui ne sont pas assurés

autrement. La protection inclut des soins courants tels que le plombage et le nettoyage des dents.

Pour ce qui est des soins plus complexes, la prédétermination est obligatoire.

[13] Le programme assure la couverture d'une gamme limitée de services orthodontiques :

[...] en cas de malocclusion sévère associée avec un handicap fonctionnel, comme définie par critères cliniques établis, qui sont une combinaison d'anomalies squelettiques et dentaires importantes.

[14] Les critères cliniques sont les suivants :

Pour être admissible à la couverture pour le traitement orthodontique, le client doit présenter une combinaison d'anomalies squelettiques et dentaires importantes comme, sans y être limité : (non souligné dans l'original)

- o Occlusion croisée avec une déviation fonctionnelle importante et évidente;
- o Surplomb vertical sévère avec lésion évidente des tissus mous (chevauchement > 2/3 avec traumatisme évident au niveau du palais);
- o Occlusion ouverte sévère (≥ 5 mm);
- o Surplomb horizontal sévère, positif (≥ 7 mm) ou négatif (≤ -4 mm).

[15] M. Doidge a préféré les diverses opinions de quatre autres orthodontistes à celle du D^r Antosz. J'estime qu'il n'était pas déraisonnable pour lui de conclure que le problème de Josey ne satisfaisait pas à ces critères. Dans sa décision, il a fait précisément référence au passage « comme, sans y être limité » du critère.

Questions en litige

[16] Il est de jurisprudence constante que la norme applicable en l'espèce est celle de la décision raisonnable. La demanderesse et l'intervenante soutiennent que la décision était déraisonnable, parce qu'elle était fondée uniquement sur les quatre points qui sont énumérés ci-dessus. À leur avis, il aurait fallu prendre d'autres facteurs en considération :

- (a) « notamment » la dent incluse de Josey;
- (b) « notamment » la blessure aux tissus mous;
- (c) « notamment » la possibilité d'une chirurgie à la mâchoire dans l'avenir;
- (d) « notamment » l'intérêt supérieur de Josey en tant qu'enfant, particulièrement sa douleur et sa souffrance;
- (e) « notamment » ses droits à l'égalité en tant que membre d'une Première Nation.

[17] La demanderesse ajoute que la décision était injuste d'un point de vue procédural, parce qu'aucun des orthodontistes retenus par Santé Canada n'ont examiné Josey. Selon cette norme, la Cour n'est pas tenue de faire preuve de déférence envers le décideur.

Analyse

[18] Le gouvernement fédéral n'était nullement tenu légalement d'adopter une loi, un règlement ou une politique prévoyant la prestation de soins de santé aux membres des Premières Nations qui ne sont pas couverts par le régime d'assurance-maladie de l'Alberta ou par un autre régime de soins de santé provincial. Cependant, comme il a adopté cette politique, celle-ci doit être interprétée et appliquée correctement (*Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 RCS 705).

[19] La première étape consiste à interpréter le libellé employé dans la politique, en ce qui concerne les soins orthodontiques. Il doit y avoir une « combinaison d'anomalies squelettiques et dentaires importantes ». Ces anomalies peuvent être mesurées. Les quatre exemples qui sont donnés peuvent tous être mesurés, quoiqu'il peut y avoir une divergence d'opinions concernant le terme « importantes ». Cela soulève la question de la « règle des choses de même ordre » (règle *ejusdem generis*) de l'interprétation. Dans *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed, Ruth Sullivan cite le juge La Forest, qui a déclaré dans *Banque nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris*, [1990] 2 RCS 1029, à la page 1040 :

Quel que soit le document particulier qui est interprété, lorsque l'on trouve une clause qui énonce une liste de termes précis suivie d'un terme général, il conviendra normalement de limiter le terme général au genre de l'énumération restreinte qui le précède.

[20] Deux anomalies physiques ont été constatées : une dent incluse et la possibilité d'une blessure aux tissus mous. La dent incluse a été prise en compte. Il n'y a aucune preuve à l'appui d'une mauvaise interprétation du critère clinique. Au deuxième palier du processus d'appel, le D^r Clarke, un orthodontiste indépendant retenu par Santé Canada, a suggéré la possibilité d'enlever cette dent.

[21] Quant à la blessure aux tissus mous, avant qu'une décision n'ait été rendue au troisième palier du processus d'appel, l'honorable Charlie Angus, député, a soulevé le problème de Josey durant la période de questions à la Chambre des communes. Cette intervention a mené à une conférence téléphonique entre le D^r Jonathan Britton, un spécialiste agréé en orthodontie, et les représentants officiels, d'une part, et le D^r Antosz, d'autre part. Le D^r Britton a passé en revue l'appel de Josey au premier palier. M. Doidge n'a pas participé à cette conférence téléphonique.

Toutefois, on lui a remis des notes prises lors de cette conférence indiquant qu'en fait, Josey n'avait pas de blessure des tissus mous.

[22] Quant à la possibilité d'une chirurgie éventuelle à la mâchoire, la police n'est pas assortie d'une clause « mieux vaut prévenir que guérir », en ce qui concerne la malocclusion. Si tel était le cas, la suggestion du D^f Antosz aurait dû faire l'objet de critiques.

[23] Il nous reste donc à examiner la douleur et la souffrance de Josey. Le passage « tel que » les anomalies squelettiques et dentaires ne tient pas compte de la douleur selon la règle *ejusdem generis* ou du fait qu'un certain degré de douleur et de souffrance est inhérent à l'occlusion croisée, à la suroclusion, à une blessure évidente des tissus mous et à un surplomb. Quoi qu'il en soit, lors de son témoignage, M. Doidge a déclaré que, s'il avait reçu des avis professionnels voulant qu'une mesure corrective constituait une nécessité médicale, il aurait envisagé de faire une exception.

[24] Par conséquent, l'allégation voulant que M. Doidge ait limité son analyse aux quatre critères qui sont énumérés dans la liste est incorrecte. La présomption selon laquelle il a examiné le dossier complet, y compris la dent incluse et la blessure aux tissus mous, n'a pas été réfutée. Aucun élément du dossier ne permet de s'éloigner de sa décision, laquelle, par conséquent, aurait dû être expliquée (*Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 157 FTR 35, [1998] ACF n° 1425).

[25] La demanderesse soutient qu'il devrait exister de meilleurs critères pour déterminer si une personne souffre d'une malocclusion sévère associée à un handicap fonctionnel, faisant alors référence au projet de critère de l'American Association of Orthodontics. Ce n'est pas à moi de le dire. Cette question doit être tranchée par d'autres.

Intérêt supérieur de l'enfant

[26] La demanderesse et l'intervenante soutiennent que M. Doidge a omis de façon déraisonnable de prendre en considération l'intérêt supérieur de Josey. Elle cite la *Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies*, et l'arrêt *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 RCS 909, qui portait sur un demandeur d'asile âgé de dix-sept ans. L'intervenante soutient que les enfants des Premières Nations sont surreprésentés dans le système de bien-être à l'enfance et elle cite une décision récente du Tribunal canadien des droits de la personne qui a maintenu qu'il est illégal et discriminatoire pour le gouvernement canadien d'adopter des comportements susceptibles d'avoir des répercussions négatives sur les enfants des Premières Nations de manière à ce que l'on puisse les séparer de leur famille et les retirer de leur domicile (voir *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada*, 2016 TCDP 2). Elle cite également le résumé du rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada.

[27] Soit dit très respectueusement, la présente instance n'a rien à voir avec la colonisation de l'Amérique du Nord par les Européens. Elle n'a rien à voir avec les pensionnats indiens. Elle n'a rien à voir avec « l'enlèvement » des enfants des Premières Nations de leur domicile. La présente instance porte sur les dents de Josey; rien de plus, rien de moins.

[28] Les hypothèses voulant que Josey ait pu être retirée des soins de sa mère parce que celle-ci ne prenait pas soin d'elle et que les autorités de l'Alberta responsables du bien-être de l'enfance aient pu ordonner qu'on lui pose un appareil orthodontique sont répugnantes à l'extrême. Le programme fédéral entre en jeu parce que Josey n'était pas couverte par le régime d'assurance-maladie de l'Alberta, tout simplement.

[29] Josey n'est pas admissible aux services de la protection de la jeunesse. En fait, nous devrions tous avoir la chance d'avoir une mère qui lutte pour ses enfants comme l'a fait M^{me} Shiner!

[30] Même si elle a été ratifiée par le Canada, la Convention ne fait pas, en soi, partie du droit interne canadien, car elle n'a pas été édictée par le législateur (voir *Chung Tchi Cheung v The King*, [1939] AC 160; *Reference as to Powers to Levy Rates on Foreign Legations*, [1943] SCR 208; et *Adventurer Owner Ltd v Canada*, 2017 FC 105). Néanmoins, le droit international peut orienter le contenu de notre droit interne canadien (voir *Pembina County Water Resource District v. Manitoba (Government)*, 2017 FCA 92)

[31] Rien au dossier n'indique qu'un autre enfant au Canada, membre ou non d'une Première Nation, aurait bénéficié d'un traitement différent de celui qu'a reçu Josey.

[32] La politique en matière de soins dentaires vise avant tout le bien-être des enfants. Ceux qui croient que la politique ne va pas suffisamment loin devraient s'adresser à Santé Canada ou au Parlement, et non pas aux tribunaux.

Équité procédurale

[33] On a allégué que la procédure qui a été suivie n'était pas équitable, parce que Josey n'avait pas été physiquement examinée par un orthodontiste retenu par Santé Canada. C'est là un argument d'avocat qui a été soulevé après le fait. Pendant que la procédure de contrôle judiciaire était en cours, aucune demande en vue de soumettre Josey à un examen n'a été présentée. La Cour n'a pas été saisie du moindre élément de preuve donnant à penser que la documentation qui a été soumise, par exemple des modèles orthodontiques diagnostiques, une radiographie et un tracé céphalométriques, une radiographie panoramique, des photographies extra-buccales ou intra-buccales, un programme complet de soins orthodontiques, ainsi que l'information recueillie lors de la conférence téléphonique avec le D^r Antosz, n'était pas suffisante pour permettre d'en venir à une décision. Si c'est en fait ce qu'affirme la demanderesse, elle aurait dû le mentionner beaucoup plus tôt.

L'intervention

[34] Outre l'intérêt supérieur de l'enfant, l'intervenante a soulevé l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, annexe B de la *Loi constitutionnelle, de 1982*, lequel prévoit ce qui suit :

Égalité devant la loi, égalité de bénéfice et protection égale de la loi

15 (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi,

Equality before and under law and equal protection and benefit of law

15 (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination

indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Programme de promotion sociale

Affirmative action programs

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[35] Prenant appui sur *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 RCS 395, elle a soutenu que le législateur devait maintenir l'équilibre entre une violation de la Charte et les objets légaux en cause.

[36] Je suis d'avis qu'aucun droit à l'égalité n'a été bafoué ici. Effectivement, à tout le moins, la politique en matière de soins orthodontiques et l'ensemble du Programme des services de santé non assurés, constituent un « programme d'action positive » au sens du paragraphe 15(2) de la Charte.

[37] Cela ne signifie pas, et le procureur général du Canada le reconnaît, que les enfants des Premières Nations n'ont jamais fait l'objet de désavantages historiques, en grande partie attribuables aux antécédents coloniaux, et qu'ils ne sont pas surreprésentés dans les maisons d'accueil. Ce sont là des questions à la fois importantes et graves, mais elles dépassent la portée du présent contrôle judiciaire.

[38] Comme je l'ai mentionné d'entrée de jeu, ma tâche consiste à trancher un différend entre M^{me} Shiner, la mère de Josey, et Santé Canada. Tout ce que je pourrais dire qui n'est pas nécessaire pour régler la présente instance serait non seulement incident, mais pourrait également nuire à l'examen de questions semblables dont je ne suis pas spécifiquement saisi, mais qui pourraient être soulevées.

Dépens

[39] Le procureur général n'a pas demandé que les dépens lui soient adjugés et aucuns ne seront adjugés. La Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada a été autorisée à intervenir à condition qu'elle ne demande pas que des dépens lui soient adjugés et qu'elle n'ait pas à en assumer. Il en sera ainsi.

[40] Enfin, l'intitulé est modifié de façon à y ajouter la Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada à titre d'intervenante.

JUGEMENT

Pour ces motifs, la présente demande de contrôle judiciaire est rejetée. Il n'y aura pas d'adjudication des dépens. L'intitulé est modifié de façon à y ajouter la Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada à titre d'intervenante.

« Sean Harrington »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-492-16

INTITULÉ : SHINER c. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA ET
LA SOCIÉTÉ DE SOUTIEN À L'ENFANCE ET À LA
FAMILLE DES PREMIÈRES NATIONS DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 8 MAI 2017

**MOTIFS DU JUGEMENT ET
JUGEMENT :** LE JUGE HARRINGTON

DATE : LE 19 MAI 2017

COMPARUTIONS :

Sarah Clarke POUR LA DEMANDERESSE

Andrea Bourke POUR LE DÉFENDEUR
Michael Morris

Sébastien Grammond POUR L'INTERVENANTE
David Taylor

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Sarah Clarke POUR LA DEMANDERESSE
Child & Family Law
Toronto (Ontario)

William F. Pentney POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Toronto (Ontario)

Juristes Power/Power Law POUR L'INTERVENANTE
Ottawa (Ontario)