

Cat. 2.120.12.8.3

**LE DROIT AU SERVICE DE GARDE
POUR LES ENFANTS ATTEINTS DU VIH/SIDA**

Mai 1995

Note

Ce document a été publié par la Commission des droits de la personne. Le 29 novembre 1995, cette commission a été fusionnée avec la Commission de protection des droits de la jeunesse. Le nom du nouvel organisme est **Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse**.

**Document adopté à la 392^o séance de la Commission
tenue le 19 mai 1995, par sa résolution COM-392-6.1.2**

Normand Dauphin
pour M^e André Labonté
Secrétaire de la Commission

Recherche et rédaction :

M^e Daniel Carpentier, conseiller juridique
Direction de la recherche

Des intervenants en matière de santé publique et de soins aux enfants nous demandent un avis concernant l'exclusion d'enfants porteurs du virus de l'immunodéficience humaine, le VIH, des services de garde à l'enfance.¹ Les problèmes rencontrés par les parents de ces enfants sont ainsi décrits : d'une part, trop fréquemment ces parents se voient refuser le droit au service de garde s'ils divulguent que leur enfant est porteur du VIH; d'autre part, face à cette attitude discriminatoire, la majorité des parents ne révèlent pas l'état de leur enfant pour éviter le rejet, ce qui pose des problèmes lorsqu'il faut justifier une absence ou la prise d'un médicament.²

C'est conformément au mandat confié à la Commission par l'article 71 de la Charte de recevoir les demandes qui lui sont faites touchant les droits et libertés de la personne que nous répondons à cette demande.

Cette situation perdure malgré l'information et la formation sur les maladies transmissibles par le sang offertes au réseau des garderies et les recommandations et conclusions de l'avis de santé publique envoyé par l'Office des services de garde à l'enfance au réseau des garderies en mars 1994.³ Selon les intervenants qui nous ont adressé la présente demande, plusieurs cas où les parents refusent de révéler la séropositivité de leur enfant, bien que non publicisés, se sont produits et continuent de se produire.

¹ Demande d'avis adressée à la Commission, en date du 8 février 1995, signée par Michel Hébert et Guylaine Morin, t.s. à la Clinique d'immunologie de l'Hôpital Sainte-Justine, Nancy Haley, médecin conseil à la Direction de la Santé publique de l'Hôpital Général de Montréal et Normand Lapointe, M.D., Directeur de l'UHRESS Sainte-Justine, Centre maternel et infantile sur le sida.

² Chaque plainte étant un cas d'espèce, les principes généraux exposés ici ne déterminent pas nécessairement l'issue d'une enquête à la Commission.

³ «Avis aux services de garde: Virus de l'immunodéficience acquise (VIH) ou virus du sida et service de garde», Dr Diane Lambert. Ce document succinct faisait état des conclusions du groupe de travail sur le contrôle des maladies transmissibles par le sang dans le contexte d'un service de garde à l'enfance du Comité provincial des maladies infectieuses en service de garde. À la même époque, un autre avis s'inspirant des travaux de ce comité était diffusé: «Avis de santé publique, La transmission du virus de l'immunodéficience humaine (VIH) dans le contexte d'un service de garde à l'enfance», Direction de la santé publique, Régie régionale de la santé et des services sociaux de Montréal-Centre, Février 1994.

Par ailleurs, en mars 1994, à l'invitation du Regroupement des garderies du Montréal métropolitain, la Commission participait à une soirée d'échange et d'information sur la présence d'enfants séropositifs en garderie, soirée où étaient conviés les parents, le personnel et les conseils d'administration des garderies.⁴

Même si quelques enfants bénéficient présentement d'un service de garde alors que les responsables de la garderie sont informés de la séropositivité de ceux-ci, les autres n'y ont accès que parce que leurs parents ont décidé de cacher ce fait suite à des refus antérieurs plus ou moins explicites de certaines garderies.

La présence d'enfants séropositifs en garderies soulève deux questions en regard de la *Charte des droits et libertés de la personne* : le droit au service de garde et le droit au respect de la confidentialité des informations personnelles. En toile de fond à ces deux questions, les aspects médicaux et particulièrement ceux de la protection de la santé publique demeurent essentiels à la compréhension de cette problématique.

1. LES AVIS DE SANTÉ PUBLIQUE

L'avis de la Direction de la santé publique de la Régie régionale de la santé et des services sociaux de Montréal-Centre de février 1994 constate que le seul risque potentiel de transmission du VIH en garderie «concerne le sang comme véhicule alors que la salive, l'urine, les larmes et la sueur ne représentent pas de risque.»⁵ Ce risque est quasi inexistant puisqu'il faut que le sang contaminé entre en contact avec une muqueuse ou avec une plaie ouverte. Trois situations sont examinées. Dans un cas de

⁴ Soirée d'échange et d'information sur la présence d'enfants séropositifs en garderie, le 29 mars 1994, organisée par le Regroupement des garderies du Montréal métropolitain et où étaient conviés les 90 garderies membres du Regroupement.

⁵ Avis de santé publique: La transmission du virus..., précité note 3, p. 1.

morsure ce risque est considéré à toute fin pratique nul, «*la seule situation qui pourrait conduire à une éventuelle transmission est celle où un enfant atteint du VIH aurait du sang dans la bouche et que la morsure percerait la peau de la victime.*»⁶ Dans les cas des **blessures et accidents**, la transmission est peu probable puisque «*rare sont les occasions où du sang éclabousse dans un oeil ou dans la bouche d'une autre personne*» et que «*les contacts de sang sur une peau non saine ou une blessure ouverte peuvent être prévenus par le pansement de la plaie.*»⁷ Finalement, **les contacts quotidiens entre enfants qui pourraient impliquer des contacts avec du sang**, s'ils constituent un risque potentiel (exemple: échange de brosses à dents à cause des saignements de gencives possibles), aucun cas de transmission en milieu de garde n'a jamais été rapporté.

Les recommandations de cet avis se lisent comme suit :

«Il n'est pas indiqué d'exclure ou de refuser l'inscription d'un enfant en service de garde pour la seule raison d'une infection au VIH. Les enfants infectés, connus ou non, ont les mêmes droits que tous nos enfants de bénéficiaire, sans discrimination, des services offerts par notre société.

[...]

1) *Risque pour l'enfant vivant avec le VIH :*

Il revient au médecin traitant de l'enfant, avec les parents, de décider de la pertinence pour l'enfant de fréquenter un service de garde et des risques pour sa santé. L'état du système immunitaire, les soins requis et la médication sont des facteurs qui doivent être pris en considération.

2) *Risque pour les autres enfants :*

*Par la suite, le médecin traitant, avec les parents de l'enfant et les autorités de santé publique, doivent juger de la présence d'un risque pour les autres enfants. Le comportement de l'enfant et la situation médicale (trouble de coagulation, lésions cutanées exsudatives) doivent alors être prises en considération. **Il serait souhaitable que le personnel concerné du service de garde soit informé de la situation tant pour la protection de l'enfant que celle des***

⁶ Ibidem.

⁷ Idem, p. 2.

«Très peu d'enfants infectés par le VIH fréquentent les services de garde à Montréal et ailleurs dans la province. Par ailleurs, les situations exceptionnelles mentionnées précédemment comportent un risque quasi nul de transmission du VIH.»

Par conséquent, compte tenu de la faible prévalence de l'infection, des faibles risques d'exposition au sang et des connaissances actuelles sur la transmission du VIH, le groupe de travail estime que le risque de transmission du VIH en service de garde est presque nul.

En présence d'un cas (connu ou non) au service de garde, le risque de transmission du VIH demeure presque nul.»

Cet avis de santé publique rappelle les positions adoptées par des organismes, tels la Société canadienne de pédiatrie :¹¹

«Décider de l'admission d'un enfant infecté en consultation avec les parents, le médecin, la santé publique et le directeur du centre. Pas d'exclusion, sauf s'il présente des plaies suintantes non recouvertes, s'il est mordeur ou s'il est trop malade pour prendre part aux activités.»

Ou celle de l'American Academy of Pediatrics :¹²

«Pas d'indication d'exclure d'emblée les enfants infectés par le VIH.»

Les auteurs retiennent quatre principes d'une politique en services de garde en regard des maladies transmises par le sang:¹³

«En tenant compte de la littérature (sic) scientifique et des caractéristiques des milieux concernés, le groupe de travail énonce les principes suivants qui sont

¹¹ Idem, pages 49 et 50.

¹² Idem, page 50.

¹³ Idem, page 51.

entérinés par le CPMISG (Comité provincial des maladies infectieuses en service de garde) :

- 1) ***Il n'est pas indiqué d'exclure ou de refuser l'inscription d'un enfant en service de garde pour la seule raison d'une infection par le VHB ou le VIH.***
- 2) ***Les parents sont encouragés à aviser une personne ressource de leur choix au service de garde, de l'infection de leur enfant. Cependant, il n'y a aucune obligation à divulguer cette information.***
- 3) ***La mise en application des précautions universelles adaptées au milieu des services de garde.***
- 4) ***Vaccination contre l'hépatite B.»***

Des vingt-cinq recommandations que contient cet avis,¹⁴ on peut souligner les suivantes :

«Recommandations aux services de garde :

- 1) *De respecter le droit des enfants infectés par le VHB ou le VIH de recevoir des services de garde de qualité et que ceux-ci soient admis sans discrimination.*
- 6) *D'informer les parents de la politique du service de garde en regard des maladies transmissibles par le sang et des raisons et considérations qui ont mené à son adoption.*
- 7) *De réaliser que malgré l'existence de politiques et de recommandations, la présence d'un enfant infecté par le VHB ou le VIH dans un service de garde est une situation à haut potentiel de crise. Dans ce contexte, chaque service de garde aurait avantage à prévoir à l'avance des mécanismes pour y faire face dont une personne ressource identifiée.*

¹⁴

Idem, pages 56 à 60.

Recommandations aux parents :

1) Avant d'inscrire leur enfant en service de garde, les parents d'un enfant infecté par le VHB ou le VIH sont encouragés à discuter avec leur médecin de la pertinence pour l'enfant de fréquenter un service de garde.

Recommandations à l'Office des services de garde à l'enfance :

1) D'offrir une formation au personnel des services de garde pour qu'il soit en mesure d'accueillir les enfants atteints d'une maladie transmissible par le sang comme l'infection par le VHB ou le VIH, sans crainte ou préjudice [...]»

Depuis 1994, une formation sur les maladies transmissibles par le sang est offerte aux services de garde. Le Centre sida McGill a offert une formation aux services de garde de la région de Montréal et l'offre maintenant à tous les services de garde du Québec, ce à la demande et avec le support de l'Office des services de garde à l'enfance et du Centre québécois de coordination sur le sida. L'Office des services de garde à l'enfance soutient cette démarche en invitant les services de garde à l'obtenir et par des subventions à la formation sur le VIH/sida ou à l'intégration des enfants ayant une maladie transmissible par le sang.¹⁵

¹⁵

Ces subventions sont de deux types. Un supplément de 100 \$ aux fins de contribuer au coût de remplacement d'une personne est accordé dans le cadre de la subvention pour la formation et le perfectionnement du personnel lorsque la garderie prévoit participer à une formation sur le VIH/sida en 1995 ou 1996. Une autre subvention de l'ordre de 100 \$ par poste équivalent temps plein est octroyé aux garderies qui intègrent ou qui se sont données une politique d'intégration d'enfants séropositifs. Source: Répertoire des politiques administratives de l'Office des services de garde à l'enfance.

2. LE DROIT APPLICABLE

A) L'exclusion des enfants séropositifs

En vertu de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, constitue une atteinte au droit à l'égalité une exclusion fondée sur le handicap, exclusion qui aurait pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, d'un droit ou d'une liberté de la personne. Pour que l'exclusion des enfants séropositifs des services de garde à l'enfance soit considérée discriminatoire, il faut démontrer que ces services sont visés à l'article 12 de la Charte¹⁶ et que l'exclusion est fondée sur un handicap.

Selon la Commission, il est clair que le fait d'être porteur du VIH constitue un handicap.¹⁷ Cette opinion de la Commission a été confirmée par les tribunaux.¹⁸

Quant à la question de déterminer si les services de garde à l'enfance sont des services ordinairement offerts au public, la *Loi sur les services de garde à l'enfance*¹⁹ précise :

«2. Un enfant a droit de recevoir, jusqu'à la fin du niveau primaire, des services de garde de qualité, avec continuité et de façon personnalisée.

¹⁶ Charte des droits et libertés de la personne, article 12 : «Nul ne peut, par discrimination, refuser de conclure un acte juridique ayant pour objet des biens ou des services ordinairement offerts au public.»

¹⁷ Commission des droits de la personne, «Le sida et le respect des droits et libertés de la personne», 1988.

¹⁸ *Commission des droits de la personne c. Dr. G. G.*, non rapporté, C.Q. (TDPQ), 200-53-00002-944, 11 avril 1995, j. Michèle Rivet. *Hamel c. Malaxos*, [1994] R.J.Q. 173 (C.Q.). Voir aussi, *Jerome c. DeMarco*, (1992) 16 C.H.R.R. D/402, (Ontario Board of Inquiry) et *Biggs c. Hudson*, (1988) 9 C.H.R.R. D/5391, (B.C. Human Rights Council) où l'on a reconnu que tant le fait d'être atteint du sida que le fait d'être séropositif constituent un handicap (physical disability).

¹⁹ L.R.Q., chapitre S-4.1.

Le titulaire de l'autorité parentale a le droit de choisir le service de garde qui lui convient le mieux.

Ces droits s'exercent en tenant compte de l'organisation et des ressources des organismes et des personnes qui fournissent ces services, des règles relatives à l'exonération, à l'aide financière et aux subventions ainsi que du droit d'un titulaire de permis, d'une commission scolaire ou d'une personne responsable d'un service de garde en milieu familial d'accepter ou de refuser un enfant.»

Cet article confère donc aux enfants le droit de recevoir des services de garde, ce droit est exercé par les parents. Ce droit peut être exercé compte tenu du fait qu'il y a une place disponible et que la contribution est versée par les titulaires de l'autorité parentale. Il prévoit également que l'on peut refuser un enfant sans autre motif. Toutefois, un tel refus d'admettre un enfant ne pourrait être fondé sur un critère de discrimination énuméré à l'article 10 de la Charte. En effet, les dispositions de la Charte prévalent sur les dispositions de toutes les lois du Québec qui pourraient y déroger.²⁰ C'est donc dire que le pouvoir de refuser un enfant dans un service de garderie ne peut être exercé s'il est fondé sur un critère discriminatoire au sens de la Charte.

Une garderie ne pourrait refuser l'accès à ses services à moins que cela représente un risque de transmission **réel et sérieux**. À cet égard, le Tribunal des droits de la personne s'est prononcé sur la qualification du risque de transmission du VIH/sida dans une affaire de refus de soins à un patient séropositif par un dentiste.²¹

«L'argument de la partie défenderesse à l'effet que les droits fondamentaux de M. M. (le patient) n'ont pas priorité sur les droits fondamentaux du Dr. G. et de son équipe ne saurait ici tenir. En effet, pour que le droit à la vie, à la sécurité et à la liberté de la personne protégée par l'article 1 de la Charte québécoise et l'article 7 de la Charte

²⁰ Charte des droits et libertés de la personne, article 52 : «Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte.»

²¹ **Commission des droits de la personne c. Dr. G. G.**, non rapporté, C.Q. (TDPQ), 200-53-000002-944, 11 avril 1995, j. Michèle Rivet, page 61.

*canadienne puisse prévaloir sur le droit à recevoir un service de santé en toute égalité sans exclusion fondée sur le handicap, il aurait fallu que cette vie, que cette sécurité, que cette liberté soit menacée de manière réelle et sérieuse. Pour reprendre la terminologie de Mme la juge Wilson dans l'affaire **Morgentaler**, il n'existe pas ici comme le prétend la défenderesse de menace sérieuse et réelle puisque comme les experts l'ont eux-mêmes démontré, la réalisation effective du risque de transmission est ici infime.»*

Le même raisonnement devrait donc s'appliquer en matière d'accès à des services de garde.

B) La confidentialité de l'information sur la séropositivité

Les deux avis de santé publique rappellent qu'il n'y a pas d'obligation de divulguer qu'un enfant qui fréquente une garderie est infecté par le VIH. Cependant, ces avis invitent les parents à informer le personnel concerné du service de garde de la situation.

La Charte reconnaît à toute personne le droit au respect de sa vie privée, à son article 5, et le droit au respect du secret professionnel, à son article 9.²² À cet égard, la décision des parents de garder confidentielle l'information sur la séropositivité de leur enfant doit être respectée par le médecin traitant qui est assujéti au secret professionnel sur cet aspect.

²²

Charte des droits et libertés de la personne, articles 5 et 9 :

«5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.»

«9. Chacun a droit au respect du secret professionnel.

Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et tout prêtre ou autre ministre du culte ne peuvent, même en justice, divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés en raison de leur état ou profession, à moins qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi.

Le tribunal doit, d'office, assurer le respect du secret professionnel.»

Un service de garde détient certaines informations relatives à la santé de l'enfant. Ces renseignements apparaissent à la fiche d'inscription de l'enfant. Cette fiche d'inscription contient :²³

«48. La fiche d'inscription prévue à l'article 22 de la Loi doit contenir les informations suivantes :

[...] 4^o les demandes du titulaire de l'autorité parentale ou du gardien de droit de l'enfant ou de la personne qui s'est vue confier la garde de fait par l'un d'eux concernant les dispositions à prendre en cas d'urgence pour la santé de l'enfant, de même que les conditions, s'il y a lieu, pour autoriser la participation de l'enfant aux sorties organisées par le service de garde en garderie;

5^o les données sur la santé de l'enfant lorsque celui-ci requiert une attention particulière.

Cette fiche doit être conservée sous clé au service de garde en garderie et remise au titulaire de l'autorité parentale lorsque les services de garde en garderie ne sont plus requis.»

L'article 22 de la *Loi sur les services de garde à l'enfance*²⁴ précise que ces renseignements sont confidentiels:

«22. Le titulaire d'un permis de service de garde (...) doit tenir conformément aux règlements, une fiche d'inscription et d'assiduité pour chaque enfant qu'il ou elle reçoit et doit en donner communication écrite ou verbale ou en faciliter l'accès au titulaire de l'autorité parentale qui lui en fait la demande.

Ces renseignements sont confidentiels et nul ne peut en donner ou recevoir communication écrite ou verbale ou y avoir autrement accès, si ce n'est avec l'autorisation expresse du titulaire de l'autorité parentale sur cet enfant ou sur l'ordre d'un tribunal. [...]»

²³ Règlement sur les services de garde en garderie, R.R.Q., chapitre S-4.1, r.2., article 48.

²⁴ L.R.Q., c. S-4.1.

En vertu de ces dispositions, il n'est donc pas obligatoire pour les parents d'un enfant séropositif d'informer le personnel de la garderie de sa condition. La décision d'informer ou non le service de garde revient aux parents. Si l'enfant doit prendre certains médicaments qui sont généralement associés au VIH, l'AZT par exemple, le personnel doit garder ce renseignement confidentiel.

CONCLUSION

La présence d'un enfant séropositif dans une garderie suscite des inquiétudes tant chez les parents des autres enfants que chez les travailleurs et dirigeants des garderies. Comme le souligne l'Avis de santé publique sur les maladies transmissibles par le sang dans le contexte d'un service de garde à l'enfance, la présence d'un enfant infecté par le VIH dans une garderie est une situation à haut potentiel de crise. Ce même type de réaction, la Commission a pu le constater dans les milieux de travail, les milieux de la santé ou ailleurs: le phénomène du VIH/sida génère trop souvent des réactions de panique favorisant l'exclusion des personnes atteintes du VIH.

Quoique d'apparition encore récente, le VIH et ses modes de transmission sont maintenant bien connus et les mesures de précaution à prendre pour éviter une telle transmission largement diffusées. Dans ce contexte, les avis des services de santé publique, tant au Québec qu'ailleurs, sont unanimes: le VIH ne se transmet pas dans le cadre des activités courantes à la maison ou au travail. Des avis spécifiques sur la situation dans les milieux de garde arrivent à la même conclusion.

C'est donc sur ces assises scientifiques, et tant qu'elles ne seront pas contredites, que nous pouvons affirmer qu'en présence d'un risque de transmission du VIH en garderie presque nul, ce qui équivaut à une absence de risque réel et sérieux de transmission, une exclusion d'un enfant séropositif sur ce seul motif constituerait de la discrimination fondée sur le handicap de cet enfant.

Même si des recours d'ordre juridique existent, c'est d'abord par l'information que ces situations de crise peuvent être évitées ou à tout le moins atténuées. Diverses mesures peuvent donc être envisagées à cet égard. Le personnel et l'administration des services de garde ont accès à des services d'information et de formation sur les maladies transmissibles par le sang et cette formation est offerte de façon systématique à l'ensemble des services de garde. Les parents des enfants qui fréquentent un service de garde devraient être informés que les services de garde ne peuvent refuser l'accès des enfants ayant une maladie transmissible par le sang, tel le VIH, à leurs services. Il revient au médecin traitant, en concertation avec les autorités de santé publique, d'évaluer la présence d'un risque pour les autres enfants d'un services de garde en fonction de l'état de santé ou le comportement d'un enfant ayant une maladie transmissible par le sang.

La Commission tient à rappeler que le meilleur moyen d'éviter des conflits sur cette question consiste à fournir de l'information adéquate et pertinente afin de rassurer les personnes concernées.

/DC