

**AVIS SUR L'ACCÈS DES ENFANTS
AYANT DES LIMITATIONS FONCTIONNELLES
AUX SERVICES DE GARDE À L'ENFANCE**

M^e Claire Bernard, conseillère juridique
Direction de la recherche et de la planification

INTRODUCTION

La Confédération des organismes de personnes handicapées du Québec (COPHAN) sollicite un avis juridique de la Commission ayant pour objet de faire reconnaître dans la loi « une obligation formelle et explicite d'inclusion (ou d'intégration) » des enfants ayant des limitations fonctionnelles dans les services de garde à l'enfance¹. Une telle précision serait nécessaire en raison de la « portée discriminatoire » d'une disposition contenue à l'article 2 de la *Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance*². Cette loi ayant été remplacée en décembre 2005 par la *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*³, notre analyse tiendra compte des dispositions en cause qui entrent en vigueur le 1^{er} juin 2006⁴.

1. LES ARGUMENTS DE LA COPHAN

L'article 2 de la *Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance* énonce le droit à des services de garde et en délimite la portée :

« 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.

Le parent 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 aux subventions, de la priorité qui doit être donnée, dans les centres de la petite enfance, aux enfants de la naissance à la fréquentation de la maternelle ainsi que du droit d'un titulaire de permis ou d'une personne responsable d'un service de garde en milieu familial d'accepter ou de refuser de recevoir un enfant. »

L'article 4 de la *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance* reprend en partie le libellé de cette disposition :

« Tout enfant a le droit de recevoir, jusqu'à la fin de l'enseignement primaire, des services de garde éducatifs personnalisés de qualité.

Ce droit s'exerce en tenant compte de l'organisation et des ressources des prestataires de services de garde et des bureaux coordonnateurs de la garde en milieu familial agréés ainsi que du droit du prestataire de services d'accepter ou de refuser de recevoir un enfant, des règles relatives aux subventions et de la priorité donnée aux enfants de la naissance jusqu'à leur admission à l'éducation préscolaire. »

¹ Lettre envoyée le 26 mai 2005 par le président de la COPHAN, M. Richard Lavigne, au président de la Commission, M^e Pierre Marois.

² L.R.Q., c. C-8.2.

³ L.Q. 2005, c. 47.

⁴ *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, art. 168.

À partir du 1^{er} juin, les services de garde visés sont ceux qui sont fournis par les centres de la petite enfance, les garderies et les personnes reconnues à titre de responsable d'un service de garde en milieu familial⁵.

Pour la COPHAN, « l'assujettissement du droit d'accès aux services de garde à l'organisation et aux ressources des organismes et personnes qui fournissent ces services, aux règles relatives aux subventions et surtout, au droit de refus d'un titulaire de permis ou d'une personne responsable d'un service de garde en milieu familial est en soi porteur de discrimination systémique à l'égard des enfants qui ont des limitations fonctionnelles compte tenu, notamment, des mesures et adaptations requises pour favoriser leur participation aux activités du service de garde ainsi que de la nature et de l'insuffisance des allocations versées par le ministère de la Famille, des Aînés et de la Condition féminine. » (soulignés dans le texte). La COPHAN ajoute que cette disposition rendrait « difficile l'exercice de recours en discrimination, dans les cas de refus d'inclusion (ou d'intégration) ».

Nous analyserons en premier lieu l'argument de l'obstacle au recours, avant d'examiner la question des limites liées à l'organisation et aux ressources.

2. LE DROIT DE RECOURS SUITE À UN REFUS D'INTÉGRATION

La COPHAN prétend que l'article 2 de la loi limite les recours en cas de refus d'intégration. La Commission ne partage pas cette interprétation.

Le premier alinéa de l'article en question reconnaît que tout enfant a le droit de recevoir des services de garde éducatifs, jusqu'à la fin de l'enseignement primaire⁶. Il est établi que les services de garde sont, au sens de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁷, des services ordinairement offerts au public⁸. Le Tribunal des droits de la personne du Québec a confirmé cette interprétation en 1997 dans une décision mettant justement en cause une garderie qui avait refusé d'accepter un enfant ayant une déficience visuelle parce qu'il était accompagné d'une agente de réadaptation visuelle⁹.

Or, le droit d'avoir accès et de bénéficier en toute égalité des services ordinairement offerts au public est un droit garanti par l'article 12 de la Charte :

« Nul ne peut, par discrimination, refuser de conclure un acte juridique ayant pour objet des biens ou des services ordinairement offerts au public. »

⁵ *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, art. 2. La loi antérieure visait en outre d'autres catégories de fournisseurs de services, qui ne sont dorénavant plus couverts : *Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance*, art. 1.1.

⁶ *Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance*, art. 2, al. 1; *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, art. 4, al. 1.

⁷ L.R.Q., c. C-12, ci après : « Charte ».

⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *Le droit au service de garde pour les enfants atteints du VIH/SIDA* (par M^e Daniel Carpentier, cat. 2.120-12.8.3), résolution COM-392-6.1.2, 1995, p. 9.

⁹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Garderie du Couvent Inc.*, [1997] R.J.Q. 1475, 1478; (1997) 30 C.H.R.R. 427, 1997 IJCan 59.

Par conséquent, le refus de fournir des services de garde fondé sur un motif de discrimination, notamment le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap, est réputé être discriminatoire. Le Tribunal des droits de la personne a réitéré ce principe dans une affaire où la Commission alléguait qu'un enfant d'origine chinoise et qui ne parlait pas français avait été exclu d'une place en garderie pour des motifs discriminatoires¹⁰. Bien que la loi reconnaisse le droit au fournisseur de service d'accepter ou de refuser de recevoir un enfant, sa décision ne peut pas reposer sur un motif de distinction illicite. Comme l'affirmait le Tribunal des droits de la personne dans l'affaire *Garderie du Couvent*, « [l]orsqu'une entreprise décide de vendre des biens ou de fournir des services et de les offrir ordinairement au public, le choix des services offerts appartient à l'entreprise. Par ailleurs, le choix de l'entreprise chez qui une personne atteinte d'un handicap va s'approvisionner, appartient à la personne handicapée et à personne d'autre. »¹¹

La Commission a interprété dans le même sens l'article 2 de la loi :

« 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 [note omise]. 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. »¹²

De plus, non seulement la Charte interdit-elle de refuser d'offrir des services ou des biens pour un motif discriminatoire, mais elle oblige le fournisseur de services à offrir des mesures d'accommodement raisonnable. Ce principe a été confirmé par la Cour suprême, dans une décision portant sur le refus de délivrer un permis de conduire fondé sur la déficience visuelle du plaignant¹³. La Cour a alors établi qu'un fournisseur de services est tenu d'adopter toutes les mesures d'accommodement possibles, à moins de faire la preuve que ces mesures constituent une contrainte excessive. Ce principe lie les personnes et les organismes qui fournissent des services de garde éducatifs.

La Charte reconnaît à la personne qui se croit victime de discrimination, ou à son représentant légal lorsqu'il s'agit d'un mineur, le droit d'obtenir la cessation de l'atteinte discriminatoire à un droit, ainsi que la réparation du préjudice moral et matériel qui en résulte¹⁴. Elle peut déposer une plainte à la Commission ou elle peut exercer un recours civil devant un tribunal compétent.

¹⁰ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Bilodeau*, 2005 IIJCan 45545. La demande a été rejetée en l'absence de preuve établissant la discrimination.

¹¹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Garderie du Couvent Inc.*, précité, note 9, 1480.

¹² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 8, p. 9.

¹³ *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868, para. 21 et 22.

¹⁴ Charte, art. 49.

Outre ces recours, les parents peuvent formuler une plainte auprès du Service des plaintes du ministère responsable des services de garde à l'enfance, le ministère de la Famille, des Aînés et de la Condition féminine, qui peut intervenir dans le processus de recherche de solutions¹⁵.

En ce qui concerne les plaintes devant la Commission, si la Commission juge la plainte fondée, elle peut proposer le règlement du dossier à l'amiable ou encore proposer aux parties l'alternative de régler leur différend par arbitrage. En cas d'échec du règlement à l'amiable ou de refus de l'arbitrage, la Commission peut proposer aux parties des mesures de redressement, telles que des mesures pour faire cesser la discrimination, le paiement d'une indemnité pour les dommages matériels ou moraux subis, le paiement de dommages-intérêts punitifs ou l'accomplissement d'un acte. Si les mesures proposées ne sont pas mises en œuvre dans un délai fixé, la Commission peut saisir un tribunal en faveur de la victime de discrimination. C'est le plus souvent le Tribunal des droits de la personne, un tribunal spécialisé en matière de discrimination, mais tout autre tribunal compétent peut être saisi. La Commission prend alors fait et cause pour la victime, comme elle l'a fait par exemple dans l'affaire *Garderie du Couvent*¹⁶. Le Tribunal avait condamné la garderie à payer à la mère et à l'enfant les sommes de 2 000 \$ et 1 500 \$ respectivement.

À la lumière des droits reconnus par la Charte et des principes affirmés par les tribunaux, il est difficile de conclure que le libellé de la loi limite l'exercice de recours face à un refus de fournir des services de garde éducatifs fondé sur le handicap d'un enfant. La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse a d'ailleurs jugé recevables plusieurs plaintes alléguant qu'un service de garde avait refusé de fournir des services en raison des limitations fonctionnelles d'un enfant. En juillet 2005, elle saisissait pour une deuxième fois le Tribunal des droits de la personne de cette question. La Commission demande qu'une garderie ayant renvoyé un enfant atteint de trisomie 21, après avoir tout d'abord refusé de lui offrir des services adaptés à ses besoins particuliers, soit condamnée à verser à l'enfant et sa mère la somme de 10 000 \$ à titre de dommages moraux et de dommages-intérêts punitifs¹⁷.

Il est encore plus difficile de considérer la disposition en cause comme étant d'emblée discriminatoire au vu des changements législatifs qui sont intervenus à l'automne 2005. L'article 1, qui établit l'objet de la loi, précise que les services de garde doivent assurer « l'égalité des chances des enfants qui reçoivent ces services, notamment ceux qui présentent des besoins particuliers ». Ces termes n'apparaissent pas dans la disposition correspondante de la *Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance*¹⁸.

Les commentaires de la ministre responsable du projet de loi durant les débats parlementaires confirment sans ambiguïté que ces modifications visaient entre autres les enfants ayant une limitation fonctionnelle :

¹⁵ *Plan d'action du ministère de la Famille, des Aînés et de la Condition féminine à l'égard des personnes handicapées*, 2005, p. 7.

¹⁶ Précitée, note 9. Voir aussi *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Centre de la petite enfance Les Pandamis (anciennement Le Gardeurois)*, T.D.P.Q. Montréal, n° 705-53-000021-058, 29 mai 2006, requête en irrecevabilité accueillie.

¹⁷ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Les Joyeux Galopins inc.*, T.D.P.Q. Montréal, n° 505-53-000016-052. La cause n'a pas encore été entendue par le Tribunal.

¹⁸ *Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance*, art. 1.1.

« [...] cet amendement-là dans le fond reflétait bien les services que nous avons déjà dans les services de garde, et je voudrais peut-être juste informer ceux qui nous écoutent, ceux qui sont ici. Au niveau des services de garde, nous avons trois mesures, entre autres, qui sont fort intéressantes et fort importantes, puis ça vaut la peine de les mentionner.

Il y a, entre autres, le Soutien aux enfants qui présentent un handicap. C'est une subvention quotidienne, ça, qui est versée aux enfants... évidemment au service de garde qui accueille un enfant qui présente un handicap.

Il y a quelques mois, on a ajouté à ça une mesure exceptionnelle, en collaboration avec mon collègue du ministère de la Santé et des Services sociaux, pour l'intégration d'enfants ayant un handicap important, important dans le sens que ça nécessite un ratio de un éducateur pour un enfant. Alors, c'est une mesure exceptionnelle qui a été mise en place, et c'est plusieurs centaines de milliers de dollars qui sont disponibles justement pour faciliter cette intégration-là. »¹⁹

3. LES LIMITES RELIÉES À L'ORGANISATION ET AUX RESSOURCES

Comme plusieurs législations québécoises qui reconnaissent des droits de nature socio-économique, la législation sur les services de garde à l'enfance définit la portée du droit en recourant entre autres aux critères d'organisation et de ressources²⁰. L'article 2 de la *Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance* dispose que « [c]es droits s'exercent en tenant compte de l'organisation et des ressources des organismes et des personnes qui fournissent ces services, des règles relatives aux subventions [...] ». La COPHAN s'inquiète des effets discriminatoires de cette disposition.

Pour la Commission, la formulation n'est pas a priori discriminatoire. Elle explicite plutôt les éléments dont il faut tenir compte dans la mise en œuvre des droits de cette nature. Plusieurs instruments juridiques internationaux sur les droits de la personne établissent un tel lien entre la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels qui y sont garantis et le facteur de disponibilité des ressources. Ainsi, la *Convention relative aux droits de l'enfant*²¹ énonce à son article 4 :

« Les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention. Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, ils prennent ces mesures dans toutes les limites des ressources dont ils disposent et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale. »

L'article 23 de la Convention, qui vise spécifiquement la reconnaissance de droits aux enfants handicapés, mentionne aussi les ressources dans son deuxième alinéa : « Les États parties re-

¹⁹ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission permanente des affaires sociales, *Journal des débats*, 37^e législature, 1^{re} session, vol. 38, n° 178, Étude détaillée du Projet de loi n° 124 — *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, 14 décembre 2005 (M^{me} Carole Thériault, ministre de la Famille, des Aînés et de la Condition féminine), [En ligne]. <http://www.assnat.qc.ca/fra/37Legislature1/DEBATS/journal/cas/051214.htm>

²⁰ Voir entre autres les articles 8 et 11.1 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1, ainsi que les articles 5 et 13 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2.

²¹ A.G. rés. 44/25, annexe, Doc. N.U. A/44/49 (20 novembre 1989), R.T. Can. 1992 n° 3.

connaissent le droit à des enfants handicapés de bénéficier de soins spéciaux et encouragent et assurent, dans la mesure des ressources disponibles, l'octroi, sur demande, aux enfants handicapés remplissant les conditions requises et à ceux qui en ont la charge, d'une aide adaptée à l'état de l'enfant et à la situation de ses parents ou de ceux à qui il est confié. »

Les États ne peuvent pas pour autant se contenter d'invoquer l'absence de ressources pour ne pas respecter leurs responsabilités. À cet égard, le gouvernement québécois a clairement signifié son engagement envers l'intégration des enfants handicapés dans les services de garde. L'Office des services de garde à l'enfance adoptait le 24 novembre 1983 la *Politique d'intégration des enfants handicapés dans les services de garde*, dans laquelle il arrêta les objectifs suivants :

« favoriser l'accès et la participation à part entière des enfants handicapés dans les services de garde à l'enfance afin de leur permettre de vivre et de croître en étant mieux intégrés à leur communauté et de recevoir les services de garde dont ils ont besoin;

soutenir les services de garde dans l'exercice de leur responsabilité d'intégrer des enfants handicapés tout en maintenant un service de qualité pour tous;

encourager la participation des parents à l'intégration de leur enfant aux services de garde. »²²

Le ministère de la Famille, des Aînés et de la Condition féminine se déclare toujours lié par ces objectifs²³.

La réalisation de ces objectifs exige entre autres que les services de garde disposent de ressources suffisantes pour assurer aux enfants les services dont ils ont besoin. Actuellement, deux mesures sont en place. La première, l'*allocation pour l'intégration d'un enfant handicapé*, est versée au service de garde pour qu'il adapte ses services afin d'intégrer l'enfant aux activités du service de garde²⁴. La deuxième, la *mesure exceptionnelle de soutien à l'intégration dans les services de garde pour les enfants handicapés ayant d'importants besoins*, a été créée en 2004 conjointement par le ministère de la Famille, des Aînés et de la Condition féminine et le ministère de la Santé et des Services sociaux, et elle doit se terminer en 2007²⁵. Elle prend la forme d'un soutien financier de dernier recours pour couvrir une partie des frais supplémentaires d'accompagnement de l'enfant.

²² MINISTÈRE DE LA FAMILLE, DES AÎNÉS ET DE LA CONDITION FÉMININE, *Dossier pour l'intégration d'un enfant handicapé en service de garde – Information générale et marche à suivre*, 2004, p. 3.

²³ Voir la page pertinente du site du ministère, [En ligne].
<http://www.mfacf.gouv.qc.ca/thematiques/famille/services-garde/besoins-speciaux.asp>

²⁴ MINISTÈRE DE LA FAMILLE, DES AÎNÉS ET DE LA CONDITION FÉMININE, *Centres de la petite enfance – Règles budgétaires pour l'année 2005-2006*, section 25, [En ligne].
http://www.mfacf.gouv.qc.ca/telecharger.asp?fichier=/publications/pdf/SG_regles_budgetaires_CPE_2005-06.pdf

²⁵ *Mesure exceptionnelle de soutien à l'intégration dans les services de garde pour les enfants handicapés ayant d'importants besoins – Cadre de référence 2004-2007*, [En ligne].
http://www.mfacf.gouv.qc.ca/telecharger.asp?fichier=/publications/pdf/SG_enfants_handicapes_cadre_reference_2004-2007.pdf

Dans son plan d'action à l'égard des personnes handicapées, le ministère de la Famille, des Aînés et de la Condition féminine a indiqué qu'il réviserait prochainement la *Politique d'intégration des enfants handicapés dans les services de garde*²⁶. Cette révision devrait s'attacher à vérifier que les ressources sont effectivement suffisantes. Le caractère non-récurrent de la *Mesure exceptionnelle de soutien à l'intégration dans les services de garde pour les enfants handicapés ayant d'importants besoins*, prévue uniquement pour les années 2004 à 2007, devrait notamment être reconsidéré.

L'intégration des enfants ayant des limitations fonctionnelles dans les services de garde augmente de façon progressive. Le Conseil de la famille et de l'enfance signale que « le nombre d'enfants handicapés intégrés dans les services de garde québécois a connu une nette progression en dix ans, passant de 661 en 1992-1993 à 2 093 en 2002-2003. »²⁷ Néanmoins, en pratique, des enfants se voient refuser l'accès à un service de garde ou l'adaptation des services à leurs besoins, ce qui nuit à leur intégration. Plusieurs raisons peuvent motiver ces refus, outre la question du manque de ressources. Le *Guide pour faciliter l'action concertée en matière d'intégration des enfants handicapés dans les services de garde du Québec*, produit en 2001 par le Comité provincial sur l'intégration des enfants handicapés dans les services de garde, en identifie quelques-unes et propose des pistes de solution²⁸.

CONCLUSION

De l'avis de la Commission, ni la *Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance* ni la *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance* qui la remplace ne sont discriminatoires à l'égard des enfants ayant des limitations fonctionnelles. Nonobstant l'absence de terminologie discriminatoire dans la loi, l'accès des enfants aux services de garde dépend en partie du caractère adéquat des ressources. Le ministère de la Famille, des Aînés et de la Condition féminine devrait profiter de la révision de la *Politique d'intégration des enfants handicapés dans les services de garde* pour réaffirmer son engagement en faveur de l'intégration et s'assurer que les prestataires de services de garde disposent des ressources nécessaires afin d'être en mesure d'adapter les services en fonction des besoins particuliers des enfants qu'ils reçoivent.

CB/cl

Note

Le présent document a été édité par la Direction des communications de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, à partir du texte officiel, en vue de répondre à des besoins pratiques.

²⁶ *Op. cit.*, note 15, p. 8.

²⁷ *Rapport annuel 2004-2005 sur la situation et les besoins des familles et des enfants : 5 bilans et perspectives*, 2005, p. 29, citant MINISTÈRE DE L'EMPLOI, DE LA SOLIDARITÉ SOCIALE ET DE LA FAMILLE, *Vers une politique gouvernementale sur la conciliation travail-famille : document de consultation : version complète*, 2004, p. 36.

²⁸ Voir également : Judith DUPUIS, *L'abécédaire : guide pour favoriser l'inclusion des enfants ayant des besoins particuliers dans les services de garde (0-4 ans) : parce que grandir tous ensemble—c'est apprendre à vivre ensemble!*, Comité régional de concertation pour favoriser l'intégration des enfants ayant des besoins particuliers dans les services de garde de Lanaudière, 2003, 106 p.; Marie Hélène SAINT-PIERRE, *L'intégration des enfants handicapés dans les services de garde : recension et synthèse des écrits*, MINISTÈRE DE L'EMPLOI, DE LA SOLIDARITÉ SOCIALE ET DE LA FAMILLE, 2004, 107 p., [En ligne].
http://www.famille.gouv.qc.ca/Publications/sendFile.asp?fn=/publications/pdf/recension_enfants_handicapes_03-03-2004.pdf