POUR UNE ADOPTION QUÉBÉCOISE
À LA MESURE DE CHAQUE ENFANT

Rapport du groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption

sous la présidence de Carmen Lavallée

Le 30 mars 2007

Le présent rapport représente l'opinion des membres du groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption.
Son contenu n'engage que les membres de ce groupe.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 3

PREMIÈRE PARTIE : L'ADOPTION D'HIER À AUJOURD'HUI 7

CHAPITRE I - L'évolution de l'adoption dans la société québécoise 7

SECTION 1. L'adoption autrefois : une nouvelle naissance 7
1.1. L'adoption : un instrument de légitimation de l'enfant naturel 7
1.2. Un renversement de la tendance sociale 8

SECTION 2. L'adoption contemporaine : une nouvelle famille 9
2.1. L'adoption s'affirme en tant que mécanisme de protection de l'enfant 9
2.2. L'adoption s'inscrit dans le principe de l'égalité des filiations 9
2.3. L'adoption se fonde sur l'intérêt de l'enfant 10
2.4. L'adoption s'internationalise 11
2.5. Le voile se lève sur l'adoption 12

CHAPITRE II - Les constats et les enjeux autour de l'adoption québécoise contemporaine 15

SECTION 1. L'inadéquation partielle du droit au contexte social actuel et aux pratiques existantes 15
1.1. Une adoption plénière fondée sur le secret et la rupture avec le passé 15
1.2. Des changements importants dans le profil des enfants adoptables 15
1.3. Des pratiques sociales en évolution 16
1.4. Des revendications diverses pour répondre à différents besoins 18

SECTION 2. Les fondements d'une éventuelle réforme de l'adoption 21
2.1. L'importance de distinguer la parenté de la parentalité 21
2.2. L'intérêt de l'enfant 23
2.2.1. Des niveaux différents dans l'interprétation juridique de l'intérêt de l'enfant 23
2.2.2. L'importance de la théorie de l'attachement 24
2.2.3. L'intérêt de l'adopté dans la perspective d'un continuum de vie 25
2.2.4. L'intérêt de l'enfant et les conventions internationales 27
2.3. L'établissement d'un juste équilibre entre les droits des membres du triangle adoptif 27
2.3.1. Les droits de l'adopté 27
2.3.2. Les droits des parents d'origine 29
2.3.3. Les droits des adoptants 30
2.3.4. La pondération des intérêts et des droits en présence 30

DEUXIÈME PARTIE : L'ACTUALISATION DES RÈGLES DE L'ADOPTION QUÉBÉCOISE AFIN DE MIEUX RÉPONDRE AUX NOUVELLES RÉALITÉS SOCIALES ET FAMILIALES 33

CHAPITRE I - Une adoption plénière potentiellement plus ouverte tout au long du processus 33

SECTION 1. L'adoption ouverte : une réalité complexe et multiforme 33

1.1. La définition de l'adoption ouverte 33
1.2. Un contexte favorable à l'émergence de l'adoption ouverte au Québec 34
1.3. La dialectique autour de l'adoption ouverte 35
1.3.1. Les principaux arguments invoqués à l'encontre de l'adoption ouverte 35
1.3.2. Les principaux arguments invoqués en faveur de l'adoption ouverte 36
1.3.3. L'importance d'une approche objective 36
1.4. Les constats de la recherche scientifique 37
1.4.1. L'impact de l'adoption ouverte sur l'adopté 37
1.4.2. L'impact de l'adoption ouverte sur les parents d'origine 38
1.4.3. L'impact de l'adoption ouverte sur les adoptants 38
1.4.4. Conclusions et mise en contexte 39

SECTION 2. La reconnaissance législative de l'adoption ouverte 40

2.1. L'adoption ouverte ailleurs au Canada 40
2.1.1. Les agences privées d'adoption 40
2.1.2. Les différentes modalités d'ouverture 41
2.1.2.1. Le placement direct de l'enfant par les parents d'origine 41
2.1.2.2. Les accords écrits de communication 42
2.1.2.2.1. Les parties à l'accord de communication 42
2.1.2.2.2. Le moment de la négociation de l'entente 43
2.1.2.2.3. La nature judiciaire ou consensuelle de l'accord 43
2.1.2.2.4. Les désirs et le point de vue de l'enfant 44
2.2. L'adoption ouverte au Québec 44
2.2.1. Les pratiques existantes en adoption interne 44
2.2.2. Les pratiques existantes en adoption internationale 46
2.3. Les orientations proposées au sujet de l'adoption ouverte 47

CHAPITRE II - La confidentialité des dossiers judiciaires et administratifs d'adoption et l'accès aux origines : une conciliation difficile des droits et des intérêts en présence .. 51

SECTION 1. L'évolution sociale et législative concernant la confidentialité des dossiers d'adoption 51
1.1. La culture du secret 51
1.2. Le cadre législatif actuel concernant la confidentialité en matière d'adoption 52
1.3. Les pratiques établies par les centres jeunesse 53
1.3.1. Le sommaire des antécédents 53
1.3.2. Les retrouvailles 54
1.3.3. Les personnes adoptables mais non adoptées 55
1.3.4. Les personnes ayant fait l'objet d'une adoption privée 55
1.4. Les pratiques établies par le Secrétariat à l'adoption internationale 56

SECTION 2. L'accès aux origines dans une perspective de droit comparé 57
2.1. L'accès aux origines dans les autres provinces canadiennes 57
2.2. L'accès aux origines en France 60
2.3. L'accès aux origines au Royaume-Uni 61

SECTION 3. Une pondération nécessaire des droits et des intérêts en présence 63
3.1. L'accès aux origines et le droit au respect de la vie privée 63
3.2. Les orientations proposées concernant le caractère confidentiel des dossiers d'adoption et la question de l'accès aux origines. 67

3.2.1. Les orientations concernant les adoptions prononcées postérieurement à une éventuelle réforme 68
3.2.2. Les orientations concernant les adoptions prononcées antérieurement à une éventuelle réforme 70
3.2.3. Les orientations générales applicables aux adoptions antérieures et postérieures à une éventuelle réforme. 73

TROISIÈME PARTIE : LES LACUNES DU DROIT QUÉBÉCOIS PAR RAPPORT AUX NOUVELLES RÉALITÉS FAMILIALES ET SOCIALES 77

CHAPITRE I - Une adoption sans rupture du lien de filiation d'origine 77

SECTION 1. Les principales distinctions entre l'adoption simple et l'adoption plénière 77
1.1. Une filiation additive plutôt qu'une filiation substitutive 78
1.2. Les particularités juridiques de l'adoption sans rupture de la filiation d'origine 79

SECTION 2. Les difficultés soulevées par le modèle unique de l'adoption plénière en droit québécois 80
2.1. Les difficultés soulevées par la substitution de filiation en adoption québécoise 80
2.1.1. L'adoption intrafamiliale 80
2.1.2. L'adoption de l'enfant du conjoint 81
2.1.3. L'adoption des enfants plus âgés 83
2.1.3.1. Le cas de Mathieu 84
2.1.3.2. Le cas de Julie 85
2.2. Les difficultés soulevées par la substitution de filiation en adoption internationale 85
2.2.1. L'adoption d'un enfant apparenté domicilié à l'étranger 85
2.2.2. La reconnaissance en droit québécois des adoptions simples prononcées à l'étranger 87
2.2.3. Les difficultés posées par l'introduction d'une adoption sans rupture du lien d'origine en adoption internationale 88

SECTION 3. La nécessité d'adapter le modèle européen à la situation particulière Québec 90
3.1. Les différents scénarios possibles et les choix à effectuer dans l'intérêt de l'enfant 90
3.1.1. Le critère fondamental de choix entre une adoption plénière et une adoption sans rupture du lien d'origine 90
3.1.2. Les effets juridiques produits par la survie de la filiation à l'égard de la famille d'origine 91
3.2. Les orientations proposées au sujet de l'introduction d'une adoption sans rupture du lien d'origine 92

CHAPITRE II - Une délégation judiciaire de l'autorité parentale 95

SECTION 1. L'autorité parentale au Québec 95
1.1. Le cadre juridique actuel concernant l'autorité parentale 95
1.2. L'attribution de l'autorité parentale et les conséquences afférentes 96
1.3. Les limites imposées par les dispositions juridiques actuelles 97

SECTION 2. L'opportunité d'introduire une délégation judiciaire de l'autorité parentale dans le droit québécois 98
2.1. La délégation judiciaire de l'autorité parentale : le modèle français 98

2.2. Les avantages et les inconvénients potentiels pouvant découler de l'introduction d'une délégation judiciaire de l'autorité parentale 99
2.3. Les orientations proposées au sujet d'une délégation judiciaire de l'autorité parentale 101

CHAPITRE III - L'adoption traditionnelle ou coutumière chez les Inuits et les Premières 103

SECTION 1. La nécessité d'un certain relativisme culturel 103
1.1. Les différents modes de circulation 103
1.2. L'adoption coutumière ou traditionnelle autochtone 105
1.2.1. La pratique de l'adoption chez les Inuits 106
1.2.2. La pratique de l'adoption chez les Premières Nations 109
1.3. Une interprétation de certains concepts liée à des référents culturels distincts 111
1.3.1. L'importance de la famille élargie 111
1.3.2. Le rejet du concept d'abandon parental 112
1.3.3. La notion d'intérêt de l'enfant 113

SECTION 2. Le cadre législatif actuel et les difficultés afférentes 114

2.1. La loi fédérale sur les Indiens 114
2.1.1. La quiddité indienne 114
2.1.2. L'application du droit provincial aux Indiens 116
2.2. Les lois et les conventions particulières 117
2.2.1. Les Cris et les Naskapis du Québec 117
2.2.2. Les Inuits 118
2.3. La réception de l'adoption traditionnelle en droit coutumier 118
2.4. L'adoption traditionnelle et les conventions internationales 120
2.5. La portée et l'étendue du droit coutumier 121
2.6. La reconnaissance de l'adoption traditionnelle ou coutumière ailleurs au Canada 123
2.7. Les orientations relatives à l'adoption traditionnelle ou coutumière 125

CONCLUSION 127

BIBLIOGRAPHIE 129

ANNEXE 1: Mandat du groupe de travail sur le régime québécois d'adoption
ANNEXE 2: Composition du groupe de travail
ANNEXE 3: Liste des personnes et des groupes rencontrés
ANNEXE 4: Glossaire
ANNEXE 5: Table de la législation
ANNEXE 6: Recension sélective des écrits sur l'adoption ouverte
ANNEXE 7: Récapitulatif des orientations

AVANT-PROPOS ET REMERCIEMENTS

Réfléchir et proposer des orientations en vue d'une réforme du cadre juridique de l'adoption est une tâche captivante. D'une part, elle permet d'espérer que la réflexion contribue à l'amélioration de la situation des personnes directement concernées. D'autre part, elle comporte le souci de s'assurer que les orientations proposées ne se traduiront pas, à long terme, par des difficultés supplémentaires qui n'auraient pas été prévues. En ce sens, l'implication au sein de ce groupe de travail constituait une grande responsabilité pour les personnes qui ont accepté d'y participer.

Le mandat qui nous a été confié, présentait de nombreux écueils. Le sujet, on le sait, est très émotif et sensible. Au-delà des règles de droit, l'adoption est une institution qui donne lieu à des controverses et à des débats enflammés. Mener nos travaux à terme n'aurait pas été possible sans l'engagement, le respect mutuel, la détermination, la disponibilité et le travail assidu de tous les membres. En tant que présidente du groupe de travail, je les remercie de leur dévouement.

Dans le contexte de nos travaux, nous avons rencontré différents intervenants, ainsi que des groupes et des organismes qui démontrent un intérêt soutenu pour l'adoption. Leur contribution a été primordiale. Elle a permis de compléter et d'enrichir notre réflexion et les membres du groupe de travail tiennent à les en remercier. Finalement, la collaboration de madame Élizabeth Ménard, qui a assuré la mise en page du rapport, et cela dans des délais très courts, a été particulièrement précieuse.

Le présent rapport constitue un état de la situation et une réflexion sur les différents enjeux autour de l'adoption québécoise. Les impacts d'une éventuelle réforme sur les pratiques en adoption internationale ont également été considérés. Tout au long de nos travaux, nous avons tenté de mettre en perspective les différents intérêts en présence et, dans la mesure du possible, de les concilier. Il revient maintenant à d'autres de prendre le relais et de faire des choix de société sur un sujet délicat et complexe qui nous concerne tous.

Carmen Lavallée
Présidente du groupe de travail
sur le régime québécois de l'adoption

INTRODUCTION

L'adoption : un sujet délicat

L'adoption est une institution fascinante. Elle demeure, à ce jour, le mécanisme juridique le plus efficace pour lier un enfant et un adulte et créer entre eux des liens similaires à ceux du sang. L'adoption nous confronte à un monde de souffrance, de secret, mais aussi d'espoir. Très médiatisée, l'adoption continue de soulever les passions. Un tel engouement s'explique difficilement par l'ampleur du phénomène, puisqu'un nombre restreint de jugements sont prononcés chaque année. L'intérêt réside plutôt dans sa nature et dans sa finalité. Dans un tel contexte, sa régulation d'un point de vue purement juridique n'est pas simple. Tous et chacun ont une opinion sur l'adoption. Celle-ci se fonde sur des expériences personnelles, sur des intuitions ou parfois même sur des idées préconçues. Peu importe, l'adoption est un véritable révélateur de la place et de l'importance désormais accordées à l'enfant au sein de la société québécoise. Longtemps considéré comme un simple maillon dans la chaîne de la reproduction de la vie, l'enfant est aujourd'hui investi d'un rôle identitaire, assurant au couple parental une reconnaissance sociale en tant que famille à part entière.

L'adoption concerne donc les enfants, les parents, les familles, ainsi que les mécanismes de contrôle social exercés sur ces dernières. Pour cette raison, tous sentent le besoin de s'exprimer sur le sujet. L'adoption met également en exergue l'opposition apparente entre les liens du sang et les liens du cœur. S'il est admis que les parents sont d'abord ceux qui aiment et ceux qui soignent, la recherche de son histoire et de ses origines est aujourd'hui devenue incontournable. Un arbitrage complexe s'ensuit dans l'actualisation de l'institution.

La nécessité de revoir le cadre juridique autour de l'adoption

Lors des travaux parlementaires autour de la réforme de la Loi sur la protection de la jeunesse, plusieurs personnes et organismes ont réclamé une révision des dispositions législatives en matière d'adoption. Ces demandes ont aussi été formulées par les spécialistes, des chercheurs et des intervenants qui ont constaté un écart entre les besoins actuels de certains enfants, les pratiques sociales et la loi.

Notre mandat était large : repenser l'adoption à la fois en tant qu'institution de filiation et en tant que mécanisme de protection de l'enfant, évaluer les besoins, dégager les constats, revoir l'institution dans sa forme actuelle, tout en se penchant sur l'opportunité d'introduire d'autres modèles, le tout dans le contexte d'une société désormais pluraliste où la famille et la place que

l'enfant y occupe se sont considérablement modifiées. Le défi consistait donc à mener une réflexion globale sur l'institution et à établir les principes sur lesquels devrait reposer une éventuelle réforme, le tout dans un souci de cohérence et de respect des différents intérêts en présence.

Repenser l'adoption implique également de se défaire des positions dogmatiques quant à la prédominance ou non des liens du sang. Cette réflexion demande de se tourner du côté de l'enfant d'abord et avant tout, mais avec le souci constant du respect de ses droits ainsi que de ceux des autres membres du triangle adoptif. Si l'État a l'obligation de soutenir les parents dans la prise en charge de leur enfant, il a aussi la lourde tâche de protéger l'enfant et d'empêcher, dans la mesure du possible, que sa sécurité et son développement ne soient compromis. Dans cet esprit, un changement des mentalités s'impose. En effet, le consentement parental à l'adoption a été longtemps considéré comme un abandon répréhensible, alors qu'il peut constituer un geste responsable de la part d'un parent qui a la maturité nécessaire pour admettre qu'il n'est pas en mesure, pour des raisons qui lui sont personnelles, d'assurer la prise en charge de son enfant. Revoir le cadre juridique de l'adoption ne peut être mené à terme sans que différents points de vue ne soient considérés, mais avec le souci constant de préserver les droits de l'enfant et d'éviter qu'il devienne l'enjeu des revendications des adultes.

Les principaux axes de la réflexion

Le rapport est divisé en trois parties. La première partie, intitulée « L'adoption d'hier à aujourd'hui », relate, dans un premier temps, l'évolution législative et sociale de l'adoption. Elle présente par la suite les enjeux et les constats autour de l'adoption québécoise contemporaine. Après avoir constaté l'inadéquation partielle des règles législatives au contexte social et aux pratiques, elle énonce les principes sur lesquels les membres du groupe de travail se sont entendus pour mener leurs travaux. On y trouve l'importance de distinguer la parenté de la parentalité, l'intérêt de l'enfant ainsi que la nécessité d'établir un juste équilibre entre les droits fondamentaux des personnes directement impliquées.

La deuxième partie est consacrée à l'actualisation de l'adoption plénière québécoise par rapport aux nouvelles réalités familiales et sociales. Le chapitre 1 explique la nécessité d'une plus grande ouverture du processus de l'adoption dans le cas de certains enfants, par l'introduction d'une forme d'adoption ouverte. L'adoption ouverte est une adoption plénière et, à ce titre, elle entraîne la disparition du lien de filiation d'origine qui unit l'enfant à son parent d'origine. L'adoption ouverte est une réalité complexe et multiforme. Il importe donc de tenter de la définir et d'en mesurer les impacts sur les parties à l'adoption. Pour ce faire, une revue de la littérature scientifique est incontournable. Plusieurs autres provinces au Canada ayant déjà mis en place des formes d'adoption ouverte, l'étude dans une perspective de droit comparé s'est avérée extrêmement enrichissante.

Le chapitre 2 fait état de la délicate question de la confidentialité des dossiers d'adoption et des conditions permettant d'avoir accès aux informations nominatives ou de procéder à des retrouvailles. Après avoir rappelé l'évolution sociale et législative concernant la confidentialité des dossiers d'adoption, le groupe de travail s'est attardé aux nombreuses modifications légales qui ont eu lieu dans d'autres juridictions. Parmi elles, les autres provinces canadiennes ainsi que le Royaume-Uni et la France ont servi de guide. Finalement, il est apparu qu'une pondération de la question de l'accès aux origines et du droit au respect de la vie privée devait être faite, dans la perspective des développements récents au plan légal, mais aussi au plan clinique.

La troisième partie en est une de droit prospectif, puisqu'elle est consacrée aux lacunes du droit québécois de l'adoption par rapport aux nouvelles réalités familiales et sociales. Le premier chapitre s'attarde sur l'adoption simple, une forme d'adoption inexistante chez nous, mais dont certains ont demandé l'introduction dans le droit québécois. La principale distinction entre l'adoption simple et l'adoption plénière est le fait que la première, contrairement à la seconde, n'a pas pour effet de rompre la filiation d'origine. Le lien adoptif s'ajoute donc au lien biologique, dotant l'enfant d'une double appartenance familiale. L'étude d'alternatives s'impose, car le modèle unique de l'adoption plénière n'apparaît plus en mesure de répondre aux besoins de tous les enfants. L'adoption peut se réaliser dans différents contextes : l'adoption intrafamiliale, l'adoption de l'enfant du conjoint, ou encore de certains enfants plus âgés qui ont développé des liens significatifs avec des membres de leur famille d'origine, pourtant incapables d'en assumer la prise en charge. Ces exemples démontrent l'opportunité de se doter d'une forme d'adoption qui n'oblige pas à faire un choix entre les différentes appartenances de l'enfant. Toutefois, très rapidement, il est apparu que l'adoption simple, telle qu'elle existe, notamment dans certains pays européens, répondait mal aux préoccupations québécoises. Dans cette optique, l'adaptation du modèle s'est avérée incontournable. En effet, il faut résister à la tentation d'importer des institutions en présumant de leur adéquation, sans avoir évalué les avantages et les inconvénients qu'elles peuvent présenter.

Dans un deuxième temps, il est apparu nécessaire d'évaluer l'opportunité d'introduire une forme de délégation ou d'attribution judiciaire de l'autorité parentale. Il arrive que certaines personnes, le plus souvent des membres de la famille élargie, prennent le relais des parents d'origine, qui s'avèrent incapables d'assumer le soin, l'entretien et l'éducation de l'enfant. Dans certaines hypothèses, l'enfant se trouve en besoin de protection, mais peut, par ailleurs, ne pas se trouver en besoin de filiation. Il a des parents qu'il reconnaît en tant que tels et avec lesquels il entretient des relations plus ou moins épisodiques. L'adoption, dans un tel contexte, si elle a pour effet de transférer l'autorité parentale aux personnes qui ont pris le relais des parents, peut aussi entraîner une confusion inutile dans les repères généalogiques et identitaires de l'enfant, particulièrement en cas d'adoption intrafamiliale, une conséquence que ne produirait pas la délégation ou l'attribution judiciaire de l'autorité parentale.

Finalement, un autre aspect de notre mandat concernait la demande de reconnaissance de l'adoption traditionnelle ou coutumière chez les autochtones. D'entrée de jeu, un certain relativisme culturel a été nécessaire pour mieux comprendre ces pratiques, par ailleurs très difficiles à définir avec précision. De plus, l'adoption chez les Inuits diffère de l'adoption chez les Premières Nations. Qui plus est, la pratique peut varier d'une nation à une autre ou d'une communauté à une autre. L'adoption chez les autochtones renvoie à des référents culturels distincts. Pensons à l'importance de la famille élargie ou à la prédominance des droits collectifs sur les droits individuels. Ces conceptions entraînent une interprétation particulière de la notion d'intérêt de l'enfant. Tracer le cadre législatif et déterminer les interrogations que la reconnaissance de la coutume dans ce domaine soulève constituent la première étape d'une réflexion plus globale. Celle-ci devra nécessairement être poursuivie avec la participation des différentes communautés impliquées.

PREMIÈRE PARTIE : L'ADOPTION D'HIER À AUJOURD'HUI

CHAPITRE I - L'évolution de l'adoption dans la société québécoise

SECTION 1. L'adoption autrefois : une nouvelle naissance

À l'origine, le Code civil du Bas-Canada ne contenait aucune disposition en matière d'adoption. Les codificateurs auraient jugé que le contexte politique et social au Canada était trop différent de celui qui prévalait en France pour inspirer la codification sur ce sujet. Ainsi, l'adoption simple[1], seule forme d'adoption existante sous le régime français à cette époque, ne fut pas introduite dans le Code civil canadien qui ignora complètement l'institution.

Pourtant, le placement de fait, consistant pour un adulte à accueillir chez lui un enfant comme s'il s'agissait du sien, mais sans avoir obtenu de jugement l'y autorisant, était un phénomène répandu tant en Nouvelle-France, qu'au Bas-Canada. L'absence de reconnaissance législative ne signifiait pas que l'adoption était rejetée par la population. Au contraire, l'enfant recueilli de fait portait le titre de « fils adoptif » et on ne cherchait pas à cacher cette différence. Le placement de fait était principalement utilisé pour recueillir un enfant apparenté. Les enfants abandonnés, qui ne pouvaient pas être placés auprès d'un membre de leur famille, étaient recueillis par les communautés religieuses. Ces dernières ont joué un rôle de premier plan dans l'évolution de l'adoption québécoise.

1.1. L'adoption : un instrument de légitimation de l'enfant naturel

La première loi québécoise en matière d'adoption remonte à 1924[2]. Elle poursuivait deux objectifs principaux. D'une part, elle visait à donner une famille aux enfants recueillis dans les crèches, dont le nombre et le coût d'entretien ne cessaient de croître. Le statut légal de ces enfants était ambigu et il arrivait parfois qu'ils fassent l'objet d'une revendication par leurs parents d'origine, au moyen d'un bref d'*habeas corpus*[3]. Cette situation entraînait un sentiment d'insécurité chez les adoptants de fait, qui revendiquaient que la loi reconnaisse qu'ils étaient devenus les seuls parents légaux de l'enfant.

D'autre part, le contexte social et religieux de l'époque exigeait que soit mise en place une forme d'adoption qui aurait pour effet de faire disparaître toute trace d'illégitimité de l'enfant. L'adoption plénière s'est donc imposée comme le mécanisme juridique le plus adéquat pour répondre à cet objectif. En effet, l'adoption plénière, contrairement à l'adoption simple, rompt tous les liens de droit qui unissent l'adopté à sa famille d'origine. L'enfant adopté sous la forme plénière est doté d'un nouvel acte de naissance sur lequel la filiation d'origine est complètement effacée au profit de la filiation adoptive. Il s'agissait en quelque sorte d'une seconde naissance pour l'enfant.

La loi de 1924, inspirée par la loi ontarienne de 1921, ne faisait aucune distinction entre les enfants légitimes et illégitimes, qui pouvaient, les uns comme les autres, faire l'objet d'un consentement parental à l'adoption. La possibilité pour les parents légitimes de renoncer à leurs droits et obligations a été fortement critiquée par les autorités religieuses. Elles y ont vu

---

[1] Un glossaire expliquant les différentes modalités de l'adoption se trouve à l'annexe 4.

[2] Les références aux différentes lois dont il est question dans le présent rapport se trouvent à la table de la législation, à l'annexe 5.

[3] L'habeas corpus est une procédure du droit criminel anglais qui vise à s'assurer qu'une personne n'est pas détenue contre sa volonté.

une atteinte injustifiable à la puissance paternelle accordée par Dieu au père de famille légitime. L'Église s'est aussi insurgée contre le fait que la nouvelle loi ne garantissait pas le respect de la religion de l'enfant. Des réformes majeures sont apportées dès l'année suivante.

La loi de 1925 ne permet plus l'adoption des majeurs et limite l'adoption des enfants légitimes aux orphelins de père et de mère et à ceux dont les parents sont irrémédiablement privés de raison. Il faudra attendre la réforme de 1980, qui mettra fin aux différences de traitement entre les enfants légitimes et les enfants naturels, avant que l'enfant né dans le mariage puisse à nouveau faire l'objet d'un consentement parental à l'adoption. La loi de 1925 pose également l'exigence d'une conformité de religion entre l'adopté et les adoptants.

La conception catholique de la filiation, dont l'Église faisait la promotion, a eu une influence déterminante sur la manière d'appréhender l'abandon et l'adoption dans la société québécoise. Pour protéger l'enfant contre les affres d'une naissance hors mariage, il fallait qu'il devienne à tous égards, le fils ou la fille d'adoptants mariés et que les parents d'origine ne soient plus, d'un point de vue juridique, que des étrangers. Pour compléter la fiction, que constituent la création d'un nouveau lien de filiation et la rupture complète du lien antérieur, des mesures étaient prises par les orphelinats pour assurer la confidentialité et préserver l'anonymat des parties. De plus, il arrivait que les adoptants cachent à l'enfant son statut d'adopté. L'adoption québécoise était donc fondée, à cette époque, sur la rupture et le secret. L'exclusivité des liens familiaux se justifiait au nom de l'intérêt de l'enfant, tel qu'on le concevait alors. La mise à l'écart de la famille d'origine est ainsi devenue une condition *sine qua non* pour assurer l'intégration de l'enfant à sa nouvelle famille.

Les réformes ultérieures ont été faites principalement dans des buts utilitaires et n'ont pas eu pour effet de modifier en profondeur la philosophie législative. Par exemple, en 1960, la loi réintroduit l'adoption des majeurs. En 1964, on prévoit la possibilité d'adoption de l'enfant du conjoint sans que la filiation à l'égard de l'autre parent d'origine ne s'éteigne.

1.2. Un renversement de la tendance sociale

En revanche, au milieu des années 1960, le Québec est plongé dans une période d'effervescence caractérisée par une libéralisation des mœurs et par une distanciation de l'État par rapport à l'Église. Cette nouvelle situation va entraîner une modification importante du contexte social autour des enfants abandonnés.

D'une part, une tolérance accrue à l'égard de la filiation naturelle favorise la prise en charge des nourrissons par leur mère. Cette nouvelle réalité, jointe à une maîtrise accrue de la contraception, va occasionner une diminution très importante du nombre d'enfants adoptables.

D'autre part, l'amélioration du soutien psychologique et social offert aux mères a également pour conséquence de limiter le nombre d'abandons formels à la naissance. Toutefois, d'une manière quelque peu paradoxale, cet accompagnement a parfois eu pour effet de simplement reporter à plus tard la prise de décision, et de transformer l'abandon formel d'un nouveau-né, en un délaissement progressif d'un enfant plus âgé. Par conséquent, sur une très courte période, les organismes chargés de faire adopter les enfants québécois qui étaient en surnombre dans les orphelinats ont dû modifier leur vocation. Ils se sont mis à la recherche d'enfants disponibles pour l'adoption par des adoptants québécois, le nombre d'enfants québécois adoptables ayant chuté d'une manière draconienne.

Ainsi, au moment de son introduction de l'adoption dans le corpus législatif québécois, l'adoption concernait principalement de très jeunes enfants. L'adoption était pour eux comme une nouvelle naissance. Aujourd'hui, l'adoption est surtout prononcée à la suite d'une déclaration d'admissibilité à l'adoption et la majorité des enfants qui font l'objet de cette procédure ne sont pas des nouveaux-nés. Certains d'entre eux peuvent connaître leurs parents. D'autres encore peuvent avoir vécu avec eux pendant des périodes plus ou moins longues. Si l'adoption d'enfants plus âgés ressemble moins à une nouvelle naissance, elle implique toutefois que l'enfant sera doté d'une nouvelle famille.

SECTION 2. L'adoption contemporaine : une nouvelle famille

2.1. L'adoption s'affirme en tant que mécanisme de protection de l'enfant

Dans le contexte d'une diminution très importante du nombre d'enfants adoptables et de l'augmentation du nombre d'adoptants potentiels, une réforme majeure de la loi s'avérait nécessaire. Les travaux ont débuté en 1966 et ont abouti en 1969. D'une manière générale, la réforme de 1969 renforce le pouvoir étatique sur le processus de l'adoption dans le but de mieux protéger l'intérêt de l'enfant. Elle reconnaît, entre autres, le principe selon lequel l'adoption ne doit être prononcée que dans l'intérêt de l'enfant et aux conditions prévues par la loi. Elle accorde le même statut à l'enfant adopté qu'à l'enfant légitime. Elle oblige les parents d'origine, dont l'enfant a fait l'objet d'un placement en vue de l'adoption et qui désirent en reprendre la charge, à s'adresser au tribunal. Bien qu'elle ait reçu un accueil favorable, la loi de 1969 laisse subsister certaines difficultés et elle sera retouchée dix ans plus tard.

La loi de 1979 relative à l'adoption fait suite à la mise en vigueur de la Loi sur la protection de la jeunesse de 1977. Elle s'inspire donc d'une philosophie protectionniste encore plus marquée que la loi de 1969. La responsabilité de faire déclarer un enfant adoptable est confiée, en principe, au directeur de la protection de la jeunesse qui doit, par la suite, prendre les mesures raisonnables pour assurer l'adoption de l'enfant.

La loi de 1979 prévoit également que seules les sociétés d'adoption peuvent désormais procéder au placement d'un enfant en vue de son adoption à l'exception de l'adoption intrafamiliale. Cette mesure met définitivement fin au placement privé en adoption québécoise. À la lecture des travaux parlementaires, il ressort très clairement que l'objectif poursuivi était de mettre fin à ce que certains qualifiaient de marchandage et d'exploitation autour des mères biologiques dans un contexte où les enfants étaient de moins en moins nombreux alors que la demande de la part des adoptants potentiels, de plus en plus grande. Un amendement visant à encadrer l'activité des personnes ou des organismes privés agissant à titre d'intermédiaires a été rejeté, plaçant entre les mains du directeur de la protection de la jeunesse le monopole de l'activité d'intermédiaire en adoption interne.

2.2. L'adoption s'inscrit dans le principe de l'égalité des filiations

En 1982, une importante réforme du droit de la famille consacre le principe de l'égalité de tous les enfants quelles que soient les circonstances de leur naissance. Plus spécifiquement, en matière d'adoption, la réforme introduit dans le Code civil un chapitre deuxième intitulé « De l'adoption » au titre 2 de la filiation. Toutefois, plusieurs autres règles relatives à l'adoption demeurent dans la Loi sur la protection de la jeunesse. Ce partage illustre une certaine ambiguïté quant à la finalité de l'adoption, qui apparaît, tour à tour, comme un mécanisme de protection de l'enfant et comme une institution de filiation.

La loi de 1982 établit clairement les deux conditions pouvant conduire un enfant vers l'adoption. Celle-ci peut survenir, soit à la suite d'un consentement du titulaire de l'autorité parentale, soit à la suite d'une déclaration judiciaire d'admissibilité à l'adoption, peu importent les circonstances de la naissance. La loi précise également que l'ordonnance de placement en vue de l'adoption confère l'exercice de l'autorité parentale à l'adoptant et fait obstacle à toute restitution de l'enfant à ses parents biologiques ou à son tuteur, ainsi qu'à l'établissement d'un lien de filiation entre l'enfant et ses parents par le sang. La loi clarifie donc, d'une manière non équivoque, le statut de l'enfant à la suite du placement.

La diminution du nombre d'enfants admissibles à l'adoption qui répondent aux souhaits des adoptants a entraîné un resserrement de la procédure. Le directeur de la protection de la jeunesse est devenu un intermédiaire obligé dans le processus. Sous l'égide des spécialistes de la protection de la jeunesse, et à la suite du développement de la jurisprudence, la conception protectionniste de l'adoption s'est accentuée. Moins axée sur les demandes des adoptants, elle est orientée vers les besoins de l'enfant qui se sont traduits par un nouveau paradigme, celui de l'intérêt de l'enfant.

2.3. L'adoption se fonde sur l'intérêt de l'enfant

Dès le début du siècle dernier, la notion d'intérêt de l'enfant émerge de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. Elle ressort dans des procédures d'*habeas corpus* dans le cadre desquelles des parents par le sang réclamaient le retour de leur enfant adopté de fait par des tiers. Le concept sera repris dans la Loi sur la protection de la jeunesse de 1964 et donnera aux tribunaux un très large pouvoir discrétionnaire, inspiré notamment par le droit de common law existant dans les autres provinces canadiennes.

Le projet de loi 65, présenté en 1972, visait à réformer la Loi sur la protection de la jeunesse qui faisait l'objet de critiques. Le projet de loi reprenait simplement l'énoncé selon lequel toute intervention faite conformément à la loi devait viser l'intérêt de l'enfant. En commission parlementaire, plusieurs organismes ont dénoncé la notion d'intérêt de l'enfant qui leur apparaissait trop arbitraire, préférant recourir au concept des droits de l'enfant, dans la foulée de la Déclaration des droits de l'enfant adoptée par l'Organisation des Nations-Unies. À peu près au même moment, le rapport Batshaw dénonce également le recours à la notion d'intérêt de l'enfant. Devant un mécontentement général, le projet de loi sera retiré.

Le Québec adopte, en 1975, la Charte des droits et libertés de la personne. La Loi sur la protection de la jeunesse de 1977 s'inscrit dans la même philosophie et elle énonce toute une série de droits désormais reconnus à l'enfant.

Après avoir perdu sa position dominante dans la loi de 1977 au profit du concept de droit, l'intérêt de l'enfant sera introduit dans le Code civil de 1980, reprenant les principes déjà établis par la jurisprudence. L'ancien article 30 du Code civil du Bas-Canada, devenu l'article 33 actuel, énonce les éléments dont le tribunal doit tenir compte dans la détermination de l'intérêt de l'enfant. Il s'agit des besoins moraux, intellectuels, affectifs, et physiques de l'enfant ainsi que de son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation. La notion sera réintroduite dans la Loi sur la protection de la jeunesse en 1984 afin de la rendre conforme au Code civil.

En 1992, le rapport Jasmin soulignait la survivance des conflits entre les notions de droits de l'enfant et d'intérêt de l'enfant. Plus récemment, un groupe d'experts recommandait qu'il soit inscrit dans la Loi sur la protection de la jeunesse (LPJ) que l'intérêt de l'enfant devait avoir

préséance sur tous les autres critères considérés (rapport Dumais, p.25). Cette proposition n'a pas été suivie à cause des critiques qu'elle a suscitées, ce qui illustre la difficulté d'établir une hiérarchie entre les différents droits de l'enfant et la notion d'intérêt de l'enfant. Toutefois, l'article 3 de la LPJ reprend intégralement le texte de l'article 33 du Code civil (C.c.Q.) selon lequel : « Les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits. Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et psychologiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation ». De plus, l'article 543 C.c.Q. énonce que l'adoption ne peut avoir lieu que dans l'intérêt de l'enfant et aux conditions prévues par la loi.

Ainsi, l'intérêt de l'enfant s'impose désormais comme l'un des principes fondateurs du droit de l'adoption contemporaine et aucun acteur ne peut prétendre à quelque légitimité que ce soit, s'il ne souscrit pas sans réserve à ce principe.

La prédominance du concept n'aplanit pourtant pas toutes les difficultés. La définition des paramètres devant déterminer l'intérêt de l'enfant ne fait pas l'objet d'un consensus social et la mise en œuvre du principe reste un défi perpétuel.

2.4. L'adoption s'internationalise

Confrontés à une importante diminution du nombre d'enfants québécois adoptables, les postulants à l'adoption se sont tournés du côté de l'adoption internationale, faisant face à un vide législatif dans ce domaine. En effet, le début des années 1970 se caractérise par un développement sans précédent de l'adoption internationale alors que les premières dispositions de droit international privé relatives à l'adoption n'ont été intégrées au Code civil qu'en 1983.

Dès 1979, le législateur avait mis fin à la possibilité pour les adoptants de mener eux-mêmes leurs démarches en vue de l'adoption d'un enfant domicilié à l'étranger lorsque le jugement d'adoption devait être prononcé au Québec. Dans ce cas, le placement devait obligatoirement avoir lieu par l'intermédiaire d'un gouvernement, d'un ministère ou d'un organisme autorisé.

La loi rendait également obligatoire l'évaluation psychosociale de toutes les personnes désireuses d'adopter à l'étranger. Le début des années 1980 a été marqué par quelques scandales et le Secrétariat à l'adoption, créé en 1982, deviendra le Secrétariat à l'adoption internationale en 1984 (SAI). Il sera dorénavant chargé de surveiller et de coordonner les actions en matière d'adoption internationale.

En 1983, le processus de l'adoption internationale est à nouveau resserré. Désormais, elle doit se réaliser par l'intermédiaire du ministre des Affaires sociales, du Directeur de la protection de la jeunesse ou d'un organisme reconnu. La loi de 1983 a donc eu pour effet de mettre fin à l'adoption par démarche individuelle en adoption internationale, tout comme la loi de 1979 y avait mis un terme pour l'adoption québécoise.

De plus, le Règlement sur l'adoption internationale, publié le 19 août 1987, place entre les mains du Directeur de la protection de la jeunesse, le rôle exclusif d'évaluer les candidats à l'adoption internationale, et cela, peu importe que le jugement soit prononcé au Québec ou à l'étranger. Très rapidement, les mandataires du Directeur de la protection de la jeunesse ne suffisent pas à la tâche et les listes d'attente s'allongent parfois sur plusieurs années. Le mécontentement est grand et conduira à un autre changement de cap quelques années plus tard. La loi de 1990 est le fruit d'un compromis. Elle rétablit la possibilité de l'adoption par

démarche individuelle. Dans ce cas, le rôle du Ministre se limite à vérifier que la procédure est régulière.

La réintroduction de l'adoption par démarche individuelle suscite des inquiétudes et des critiques. Sans savoir qu'ils contrevenaient aux règles internationales, des adoptants entraient en contact avec des parents biologiques à l'étranger avant que ceux-ci n'aient donné leur consentement à l'adoption. De plus, les différentes conceptions de l'adoption (plénière ou simple) pouvaient entraîner des imbroglios juridiques qui auraient pu être évités, si les adoptants avaient procédé par l'entremise d'un intermédiaire. D'ailleurs, de plus en plus de pays d'origine exigent que les adoptants procèdent de cette manière.

La Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, entrée en vigueur au Québec, le 1er février 2006, sans interdire formellement l'adoption par démarche individuelle, la condamne, du moins en principe. La nouvelle rédaction de l'article 564 du C.c.Q. prévoit l'intervention obligatoire d'un organisme agréé par le ministre de la Santé et des Services Sociaux, à moins qu'un arrêté ministériel ne prévoit autrement, et cela peu importe que l'enfant soit originaire d'un pays signataire de la Convention ou non. Les adoptions intrafamiliales font l'objet d'un tel arrêté et peuvent ainsi, à certaines conditions, être réalisées sans organisme agréé.

L'intervention obligatoire d'un intermédiaire dans le processus de l'adoption, tant en adoption interne qu'en adoption internationale, constitue, encore aujourd'hui, une caractéristique de l'adoption québécoise, lorsqu'on la compare aux systèmes existants ailleurs au Canada et en Amérique du Nord.

2.5. Le voile se lève sur l'adoption

Les premières lois sur l'adoption ne prévoyaient rien sur le caractère confidentiel des dossiers d'adoption. Ce n'est qu'en 1960 qu'est apparue une disposition législative prévoyant le caractère confidentiel des dossiers d'adoption et établissant des sanctions pénales en cas de défaut de s'y conformer. Le principe a été consacré dans la loi de 1969. Ces dispositions visaient à évacuer complètement la famille d'origine afin de maximiser les chances de succès de l'adoption. Il était alors considéré dans l'intérêt de l'enfant de développer des liens d'appartenance exclusifs avec sa famille adoptive. Ainsi, la crainte d'une intrusion des parents d'origine dans la vie de l'enfant a conduit le législateur à établir le secret le plus absolu autour de l'adoption. Ces dispositions visaient également à conforter les adoptants dans leur rôle de parents.

Paradoxalement, alors que la loi renforce le caractère confidentiel de l'adoption, dans la littérature scientifique, se développe l'idée selon laquelle il ne faut pas cacher à l'adopté son statut et qu'il importe de le reconnaître dans sa différence. Dès le début des années 1970, des pressions sont exercées par un important mouvement social en faveur de l'accès aux origines. Des études font état des effets potentiellement néfastes du secret absolu en matière d'adoption. L'adoption internationale, à l'intérieur de laquelle les origines étrangères de l'enfant sont presque toujours identifiables, a contribué, elle aussi, à une remise en cause du secret autour de l'adoption.

Le législateur québécois ne s'est pas montré insensible à ces revendications et la loi de 1982 a introduit une première brèche dans le principe de la confidentialité. Elle permettait à l'adopté majeur et à ses parents d'origine de se retrouver s'ils y avaient préalablement consenti. Le Code civil de 1994 élargira cette possibilité. Il autorisera le mineur de 14 ans et plus, ou le

mineur de moins de 14 ans, mais avec le consentement de ses parents adoptifs, à obtenir les renseignements lui permettant de retrouver ses parents d'origine. Ces derniers devront cependant y avoir préalablement consenti. Le Québec est encore aujourd'hui la seule province au Canada à reconnaître un tel droit à l'adopté mineur.

Les revendications sur l'accès aux origines sont traitées avec prudence par les textes internationaux. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant (Convention des Nations-Unies) prévoit le droit de l'enfant de connaître ses parents dans la mesure du possible. La Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (Convention de La Haye) prévoit que les autorités compétentes d'un État contractant veillent à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant. Elles lui en assurent l'accès dans la mesure permise par la loi nationale de cet État.

La question de l'accès aux origines met en lumière certains effets possiblement négatifs de la rupture totale qui survient à la suite de l'adoption plénière. Des acteurs en matière d'adoption, tant des spécialistes que des personnes directement impliquées, font état des besoins de l'adopté de connaître son histoire dans le développement harmonieux de sa personnalité au plan identitaire. Plusieurs remettent en question l'obligation de couper tous les liens entre l'enfant adopté et l'ensemble de sa parenté par le sang lorsque les parents sont incapables d'assumer la responsabilité de l'enfant. Ce dernier, malgré la situation, peut tout de même avoir développé, avec eux ou avec d'autres membres de sa famille, des liens jugés significatifs.

Or, malgré une certaine ouverture au regard de l'accès aux origines, le droit québécois de l'adoption reste, du moins du point de vue juridique, fondé sur le secret et sur la rupture totale des liens entre l'enfant adopté et sa famille d'origine.

Lors des discussions relatives à l'adoption du projet de loi 125, visant la modification de la LPJ, des personnes et des groupes, tant du milieu universitaire que du milieu communautaire ont fait des revendications. Ils ont demandé à ce que les règles actuelles encadrant l'adoption québécoise soient mieux adaptées au contexte social actuel.

CHAPITRE II - Les constats et les enjeux autour de l'adoption québécoise contemporaine

SECTION 1. L'inadéquation partielle du droit au contexte social actuel et aux pratiques existantes

1.1. Une adoption plénière fondée sur le secret et la rupture avec le passé

L'adoption plénière se caractérise par une rupture totale de tous les liens de droit qui unissaient l'enfant à sa famille d'origine. L'article 577 du Code civil est clair : « L'adoption confère à l'adopté une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine. L'adopté cesse d'appartenir à sa famille d'origine sous réserve des empêchements de mariage ou d'union civile ». L'adoption plénière constitue donc une fiction juridique selon laquelle l'enfant adopté acquiert le même statut juridique que s'il était le fils ou la fille biologique des adoptants. Les règles relatives à l'attribution de l'autorité parentale, aux obligations alimentaires et aux droits successoraux s'appliquent entre l'adopté et sa famille adoptive. Les adoptants peuvent attribuer à l'enfant les nom et prénom qu'ils choisissent pour lui. Les parents biologiques deviennent, quant à eux, totalement étrangers à l'adopté.

Pour officialiser cette fiction, un nouvel acte de naissance est dressé sur lequel les adoptants apparaissent comme les seuls parents de l'adopté. Aucune copie de l'acte primitif ne peut être délivrée, sauf si le tribunal ne l'autorise dans les cas restreints prévus par la loi.

Ces effets de l'adoption visent à favoriser l'intégration totale de l'enfant à sa famille adoptive. Or, une telle conception de l'institution s'est développée à une époque où les enfants adoptés étaient, pour la plupart d'entre eux, en très bas âge et n'avaient pratiquement jamais eu de liens avec leurs parents d'origine. Cette conception correspond de moins en moins au profil actuel des enfants adoptables.

1.2. Des changements importants dans le profil des enfants adoptables

L'enfant peut être adopté dans deux cas de figure. Dans le premier cas, il est confié volontairement par son parent naturel, le plus souvent la mère, en vue de son adoption. Dans le second cas, le parent, bien qu'il n'assume pas de fait, le soin, l'entretien et l'éducation, n'est pas disposé à donner son consentement. L'enfant devra donc faire l'objet d'une déclaration judiciaire d'admissibilité à l'adoption.

Autrefois, l'enfant avait rarement connu sa mère et l'adoption plénière remplissait le rôle qu'on lui avait assigné, soit de donner à l'enfant la famille dont il avait été privé. Aujourd'hui, très peu d'enfants québécois font l'objet d'un consentement parental à l'adoption[4]. Le consentement implique que le parent reconnaisse son incapacité ou son absence de volonté pour assumer ses responsabilités. Celui-ci doit donc faire preuve de suffisamment de lucidité et de maturité pour accepter que l'intérêt de son enfant nécessite qu'il soit confié à des personnes en mesure

[4] À titre d'exemple, au Centre Jeunesse de Montréal, en 2004, le nombre de consentements à l'adoption était de 18 (5 à la naissance et 13 en cours de prise en charge), alors que le nombre de déclarations judiciaires d'admissibilité à l'adoption se situait à 41. En 2005, on comptait 16 consentements (10 à la naissance et 6 en cours de prise en charge) pour 55 déclarations judiciaires d'admissibilité à l'adoption. En 2006, le nombre de consentements se chiffrait à 15 (8 à la naissance et 7 en cours de prise en charge), contre 57 déclarations judiciaires d'admissibilité à l'adoption.

de répondre à ses besoins. De plus, le consentement à l'adoption serait perçu comme un abandon injustifié et injustifiable par plusieurs. Alors que l'histoire québécoise de l'adoption a longtemps été caractérisée par des pressions sociales sur les mères pour qu'elles abandonnent leur enfant, il semble que la situation soit aujourd'hui inversée. D'une manière paradoxale, certaines mères vivent aujourd'hui des pressions pour assumer la prise en charge d'un enfant à l'encontre de leur volonté ou de leur capacité. Plutôt que de faire l'objet d'un consentement parental, la responsabilité de l'enfant est assumée tant bien que mal pendant un certain temps. Puis, l'enfant fait l'objet d'un signalement et d'une prise en charge par le directeur de la protection de la jeunesse. Ces enfants ne sont pas forcément des enfants sans parents. Ce sont des enfants dont les parents n'assument pas de fait le soin, l'entretien ou l'éducation.

Dans ce contexte, l'obtention du consentement parental à l'adoption devient plus difficile à obtenir par les centres jeunesse et la déclaration judiciaire d'admissibilité à l'adoption devient la procédure de dernier recours. Or, la majorité de ces ordonnances procède par défaut. Le parent d'origine manifeste ainsi son incapacité à remplir les obligations que lui impose la loi, tout en refusant de donner son consentement à une procédure encore trop souvent considérée comme un abandon d'enfant et perçue négativement par l'ensemble de la communauté. Dans cette optique, ne devrait-on pas modifier la perception sociale du consentement parental à l'adoption qui devrait être présenté et évalué comme un geste mature et responsable lorsque les parents constatent qu'ils ne sont pas en mesure, pour des raisons qui leur sont personnelles, d'assumer l'enfant qu'ils ont mis au monde?

Les intervenants des centres jeunesse doivent, dans un premier temps, soutenir la famille d'origine de l'enfant et l'accompagner dans le développement de ses capacités parentales. Dans le contexte de ces interventions, il arrive fréquemment que l'enfant soit placé auprès d'une famille d'accueil, afin de permettre à la mère, et au père lorsqu'il est présent, de mettre fin à la situation de compromission qui a donné lieu à l'intervention du directeur. Or, les tentatives des parents peuvent, pour des raisons multiples, ne pas donner de résultats satisfaisants. L'enfant risque alors de faire les frais d'un va-et-vient entre sa famille d'origine qui tente d'en reprendre la garde et différentes familles d'accueil à qui il est confié en cas de rechute.

Cette situation a été maintes fois dénoncée à cause des conséquences néfastes et souvent irrévocables qu'elle entraîne pour l'enfant. Dans le but de stabiliser le plus rapidement possible la situation de l'enfant, les centres jeunesse ont établi des pratiques d'intervention qui visent à assurer une prise en charge diligente et stable de l'enfant.

1.3. Des pratiques sociales en évolution

Les connaissances actuelles confirment l'importance des concepts de stabilité et de continuité dans le développement de l'enfant. Elles confirment également la nécessité de tenir compte de la qualité des liens d'attachement développés par l'enfant, tant auprès de sa famille d'origine que de sa famille d'accueil (Steinhauer, 1996). Il a aussi été démontré que la notion de temps n'est pas la même pour l'enfant et pour l'adulte. Ces avancées ont entraîné l'élaboration d'un projet de vie permanent pour tout enfant placé (Dumais, p. 31). Or, l'atteinte de ces objectifs nécessite une intervention diligente pour assurer cette stabilité à l'enfant. Le placement auprès d'une famille d'accueil jusqu'à la majorité reste la voie la plus souvent empruntée pour atteindre

cet objectif[5]. Les raisons invoquées au soutien de cette procédure tiennent le plus souvent à la situation de l'enfant et à l'évolution de ses relations familiales.

Toutefois, l'adoption apparaît comme le moyen le plus sûr pour assurer la permanence des liens, particulièrement chez les très jeunes enfants (MSSS, 1994). Le parent qui n'est pas en mesure d'assumer de fait, le soin, l'entretien ou l'éducation de son enfant, peut refuser de consentir à l'adoption. Les intervenants doivent alors orienter le dossier vers le tribunal afin d'obtenir une déclaration judiciaire d'admissibilité à l'adoption. Il pouvait donc s'écouler un délai pouvant aller de quelques mois à quelques années pendant lequel l'enfant était placé en famille d'accueil. Une fois l'enfant devenu légalement adoptable, il pouvait arriver que la famille d'accueil souhaite l'adopter. Toutefois, pour plusieurs d'entre elles, la chose n'était pas possible. Un choix difficile se posait alors aux travailleurs sociaux; maintenir l'enfant dans la famille à laquelle il s'était attaché, ce qui présente l'inconvénient de la priver des avantages légaux découlant de l'adoption, ou alors le placer dans une autre famille désireuse d'adopter un enfant. La séparation avec la famille d'accueil pouvait alors présenter des inconvénients sérieux pour l'enfant dont les difficultés d'attachement risquaient de croître au gré des différents placements.

En 1988, confronté à ces difficultés, le service des adoptions du Centre jeunesse de Montréal a mis sur pied le programme intitulé « Banque mixte ». Le choix de ce nom s'explique par le fait que la banque est formée de personnes désireuses d'adopter un enfant mais qui acceptent, dans un premier temps, d'agir à titre de famille d'accueil. Les enfants placés auprès des familles de la banque mixte sont des enfants qui ne sont pas encore adoptables, mais dont on évalue très élevées les chances qu'ils le deviennent compte tenu des difficultés présentées par les parents d'origine. L'objectif du programme est d'offrir le plus tôt possible un milieu de vie adéquat et une stabilité à l'enfant qui vit au départ avec des adultes prêts à s'investir auprès de lui à long terme, si les conditions légales viennent à être remplies. Des déplacements jugés néfastes au développement de l'enfant lui sont ainsi évités.

Le programme de la banque mixte est maintenant établi dans toutes les régions administratives du Québec. Il constitue à l'heure actuelle la principale voie par laquelle les enfants domiciliés au Québec sont adoptés. En effet, on évalue à environ 90% le nombre d'enfants de la banque mixte qui deviennent admissibles à l'adoption, alors que seulement 8 à 9 % d'entre eux retourneront auprès de leurs parents ou feront l'objet d'une autre mesure de protection à long terme (Noël, 2001).

Selon les statistiques sur l'application du programme d'aide financière à l'adoption entre les années 2000 et 2003 (MSSS, 2004), 60% des enfants adoptés pendant cette période l'ont été par une famille de la banque mixte, alors que 29 % l'ont été par une famille d'accueil régulière, le dernier 11 % ayant fait l'objet d'une adoption par une famille d'accueil spécifique, c'est-à-dire issue de l'entourage de l'enfant. Il s'agirait le plus souvent d'une adoption intrafamiliale. Toujours selon la même source, seulement 11% des enfants adoptés pendant cette période étaient âgés d'un an et moins.

Ce souci d'offrir aux enfants des conditions de vie stables et la clarification des projets de vie se sont traduits par une augmentation du nombre d'adoptions (Bilan des directeurs de la

[5] Au 31 mars 2006, 5784 enfants faisaient l'objet d'une mesure de protection de la jeunesse prononcée jusqu'à leur majorité, contre 331 enfants domiciliés au Québec qui ont fait l'objet d'un jugement d'adoption en 2005-2006. Bilan des directeurs de la protection de la jeunesse-2006, Association des centres jeunesse, 2006, p. 14-16.

protection de la jeunesse, Montréal, 2004, p. 9). En effet, le nombre d'adoptions d'enfants québécois qui sont réalisées par l'entremise du directeur était de 186 en 1998-1999, contre 325 en 2005-2006. Ce phénomène a aussi été constaté dans d'autres pays, comme les États-Unis et l'Angleterre, qui préconisent l'adoption comme mesure de protection de l'enfant abandonné (Lewis, 2004).

Récemment, à la suite de la recommandation d'un groupe d'experts (rapport Dumais), l'importance de la continuité des soins, de la stabilité des liens et des conditions de vie a été renforcée et des durées maximales de placement ont été introduites dans la Loi sur la protection de la jeunesse (art. 4, 53.0.1 et 91.1 LPJ).

Plusieurs craignent que ces modifications législatives favorisent le prononcé de l'adoption plénière qui a pour effet de rompre tous les liens, non seulement entre l'enfant et son parent naturel, mais également avec les lignées maternelle et paternelle. Le parent peut ne pas être en mesure d'assumer le soin, l'entretien ou l'éducation de l'enfant mais des liens peuvent s'être développés entre l'enfant et ce parent, avec ses frères et sœurs ou avec des membres de sa famille élargie.

Le placement en famille d'accueil qui précède l'adoption implique normalement, sauf circonstances exceptionnelles, que les enfants et les parents d'origine aient des contacts entre eux, selon les modalités d'accès déterminées par le tribunal. Il faut en conclure que, dans la majorité des cas, des contacts, significatifs ou non, auront été établis et que la confidentialité de l'identité des parents naturels et de la famille adoptive n'existe plus.

Bien que les adoptions à la suite d'un consentement parental soient moins fréquentes qu'autrefois, il arrive que les intervenants soient confrontés aux exigences de certaines mères naturelles qui souhaitent assortir leur consentement parental de certaines conditions. Devant ces demandes, les centres jeunesse ont établi des pratiques d'adoption ouverte (MSSS, 1994; Noël, 1997) afin de respecter, dans la mesure du possible et si l'intérêt de l'enfant le justifie, le vœu des parents. Ces demandes peuvent varier du simple désir d'informations dénominalisées au cours des premières années de vie de l'enfant, à des requêtes, toutefois marginales, de maintien des contacts.

Les tribunaux peuvent être confrontés à un choix déchirant. D'une part, ils peuvent refuser de prononcer la déclaration d'admissibilité à l'adoption en raison des liens affectifs développés entre l'enfant et son parent (*D.P.J.* c. *An.T.*, [2005] R.D.F 493 (C.A.)), alors que la preuve démontre l'incapacité de ce dernier à en reprendre la garde. D'autre part, ils peuvent couper tous les liens entre la mère et l'enfant, alors même que ceux-ci apparaissent bénéfiques, au nom de l'intérêt de l'enfant à être adopté.

Ainsi, les dispositions législatives actuelles, toujours fondées sur la nécessité du secret de la filiation, sur la confidentialité et la rupture, sont désormais mal adaptées aux nouvelles réalités de l'adoption québécoise.

1.4. Des revendications diverses pour répondre à différents besoins

Bien que le principe de la confidentialité ait été tempéré par la remise du sommaire des antécédents et la possibilité de retrouvailles lorsque les conditions de la loi sont rencontrées, la demande d'ouverture se fait maintenant de plus en plus pressante. En effet, les revendications actuelles vont bien au-delà des possibles retrouvailles lorsque les deux parties ont manifesté

leur consentement. Certains réclament aujourd'hui la levée complète de la confidentialité en matière d'adoption.

Certains parents d'origine désirent participer plus activement au choix du parent adoptif et n'acceptent plus nécessairement de disparaître complètement de la vie de l'enfant. Ces revendications se sont étendues à d'autres membres de la famille. Des grands-parents, par exemple, exigent le maintien de certains liens avec leurs petits-enfants, en cas de défaillance de leur enfant à en assumer le soin, l'entretien et l'éducation. Or, les membres de la famille élargie, tels que les grands-parents, deviennent juridiquement des étrangers pour l'enfant. En effet, toute réclamation de leur part doit désormais se fonder sur le droit des tiers et non plus sur la présomption de l'article 611 du C.c.Q. Les grands-parents réclament tour à tour le droit d'intervenir à la procédure ou encore le droit de maintenir des liens à la suite de l'adoption de leur petits-enfants. Ils sont donc devenus des acteurs de plus en plus présents dans le contentieux relatif à l'adoption et des interlocuteurs obligés dans le débat autour d'un éventuelle réforme.

On ne peut aujourd'hui que constater l'écart qui sépare les dispositions législatives québécoises et les pratiques sociales. Il apparaît de plus en plus évident que le seul modèle de l'adoption plénière, avec rupture complète des liens entre l'adopté et ses parents d'origine, n'est plus en mesure de répondre adéquatement aux besoins de tous les enfants. Les situations des enfants sont désormais diverses et il importe de mettre en place un éventail de solutions plus étendu.

Devant cette situation, d'aucuns réclament l'atténuation des effets radicaux de l'adoption plénière par la reconnaissance législative de l'adoption ouverte. Au Québec, l'adoption ouverte se caractérise par des pratiques qui se situent en marge des textes législatifs. Elle peut prendre plusieurs formes. Elle peut aller du simple échange d'informations dénominalisées à des contacts postadoption. Au cours des dernières années, plusieurs législations étrangères ont été revues, notamment pour encadrer et reconnaître différentes formes d'adoptions ouvertes. C'est le cas dans les autres provinces canadiennes, mais également en Australie, au Royaume-Uni et dans plusieurs États américains.

En revanche, l'adoption ouverte reste une adoption plénière qui a pour effet d'effacer complètement la filiation d'origine de l'adopté au profit de la filiation adoptive. Une modification totale de l'identité de l'enfant peut ne pas répondre à l'intérêt de tous. Pensons aux enfants plus âgés qui connaissent leurs parents et qui ont vécu avec eux pendant des périodes plus ou moins longues. Ces enfants vivent, pour la plupart d'entre eux, dans des familles d'accueil et entretiennent des relations épisodiques avec leurs parents qui ne peuvent toutefois pas en assumer la charge.

L'adoption plénière a aussi pour effet de créer une confusion dans les repères identitaires de l'enfant dans les cas d'adoptions intrafamiliales. La place généalogique de l'enfant est compromise par la substitution de filiation qui découle de l'adoption plénière. Dans un tel contexte, d'autres ont proposé d'explorer l'introduction d'une forme alternative d'adoption, appelée *adoption simple*, qui constitue une filiation additive. La filiation qui découle du jugement d'adoption simple est portée en marge de l'acte de naissance primitif. La filiation adoptive, dans cette hypothèse, s'ajoute à la filiation d'origine; elle ne la remplace pas. Cette forme d'adoption cohabite avec l'adoption plénière, notamment dans certaines législations européennes, ainsi que dans des pays d'origine des enfants en adoption internationale. Plus particulièrement, au moment des consultations publiques tenues sur le projet de loi 125, des intervenants ont réclamé l'introduction de l'adoption simple dans le droit québécois.

L'adoption plénière ne constitue pas simplement un mécanisme de protection de l'enfant, elle constitue également une institution de filiation. À ce titre, elle transfère l'autorité parentale et la tutelle entre les mains des adoptants. Dans l'état actuel du droit québécois, l'autorité parentale est indissociable de la filiation de l'enfant, à l'exception des cas de décès, de déchéance, ou du retrait d'un ou de plusieurs de ses attributs par la Cour. Or, la délégation de l'exercice de l'autorité parentale pourrait assurer la protection de l'enfant, en dehors du contexte de déchéance ou de retrait de l'autorité parentale. Pensons aux grands-parents qui recueillent de fait leurs petits-enfants lorsque le parent s'avère incapable d'assumer ses responsabilités. Il n'est toutefois pas nécessairement opportun, dans cette hypothèse, de déchoir le parent de son autorité parentale ou que l'enfant soit placé sous la protection du Directeur de la protection de la jeunesse.

Pensons également au nouveau conjoint d'un parent qui exerce, dans les faits, des responsabilités parentales à l'égard de l'enfant de l'autre, mais qui ne voit aucunement son implication reconnue par le droit. Plusieurs sont alors tentés d'emprunter la voie de l'adoption afin d'exercer conjointement l'autorité parentale sur l'enfant. Si certaines de ces situations correspondent véritablement à la finalité de l'adoption, soit de donner un père ou une mère à un enfant qui en est privé, cela n'est pas toujours le cas. Ce peut être, par exemple, pour atteindre des effets juridiques plus limités, tels que l'exercice de l'autorité parentale ou le changement de nom. Il importe donc de s'interroger sur l'opportunité d'user systématiquement d'une modification de la filiation et du changement d'état civil qui en découle.

Le législateur a maintenu, jusqu'à présent, l'interdiction de la délégation de l'autorité parentale à des tiers en dehors du contexte très limité de l'article 601 du C.c.Q. Pourtant, d'autres législations permettent une délégation volontaire ou forcée de l'exercice de l'autorité parentale, sous le contrôle des tribunaux, en dehors du contexte de la déchéance parentale ou de la protection de la jeunesse.

D'ailleurs, des représentants des Premières Nations et de la population inuite ont rappelé qu'il arrive fréquemment qu'un parent autochtone confie volontairement son enfant à un membre de sa famille immédiate ou élargie ou à un autre membre de sa communauté, pour qu'il en prenne soin comme s'il s'agissait du sien. Cette pratique, appelée *adoption traditionnelle* ou *garde coutumière* selon les communautés, existe depuis toujours, mais elle s'inscrit en marge des dispositions législatives actuelles. Il est maintenant demandé au législateur québécois de reconnaître cette pratique, comme c'est le cas en Colombie-Britannique et dans les Territoires du Nord-Ouest.

Toutes ces raisons expliquent la nécessité de revoir les règles actuelles en matière d'adoption afin qu'elles répondent plus adéquatement aux nouvelles réalités sociales et familiales. De plus, il importe également d'évaluer l'opportunité de se doter d'alternatives à l'adoption. Ces alternatives seraient utiles lorsque l'enfant a besoin d'être protégé, mais que sa situation ne justifie pas une modification radicale de son état civil par un changement de filiation. Toutefois, une telle analyse ne doit pas avoir pour résultat de dénaturer la finalité de l'adoption. Il importe donc, avant de procéder à l'évaluation des règles législatives, de s'attarder sur les principes qui devraient guider une éventuelle réforme de cette institution.

SECTION 2. Les fondements d'une éventuelle réforme de l'adoption

2.1. L'importance de distinguer la parenté de la parentalité

Les droits et obligations réciproques entre les parents et les enfants découlent du lien de filiation qui les unit. À l'intérieur de la famille traditionnelle, les éléments biologiques, affectifs et juridiques sont concentrés entre les mains des mêmes personnes, les père et mère. Ils revêtent un caractère exclusif[6]. L'enfant n'a qu'un seul père, celui qui l'a engendré, et qu'une seule mère, celle qui l'a porté et mis au monde. Et si ce scénario reste le plus fréquent, il faut admettre que le montage biologique et juridique de la parenté est aujourd'hui beaucoup plus complexe qu'il ne l'était auparavant.

L'évolution des sciences médicales, en permettant la dissociation de la sexualité de la reproduction, a ébranlé les fondements de la filiation juridique. La reconnaissance de l'homoparentalité par le législateur québécois fait en sorte que l'affirmation selon laquelle un enfant ne peut avoir qu'un seul père et qu'une seule mère est désormais juridiquement inexacte.

La famille n'est plus fondée exclusivement sur l'alliance, puisqu'un nombre élevé d'enfants naissent hors mariage. Les couples se font et se défont plus rapidement qu'autrefois. À la suite de ces bouleversements, plusieurs enfants vivent au sein de famille dites recomposées. Le nouveau conjoint du parent gardien exerce alors, dans les fait, une part des responsabilités parentales, sans que sa contribution ne soit reconnue par le droit. La seule reconnaissance législative de cette contribution se trouve dans la notion *in locos parentis* de la Loi sur le divorce. Toutefois, elle est d'application restreinte à cause du nombre élevé de couples qui vivent hors mariage.

Un discours nouveau a vu le jour et il illustre parfaitement le changement dans la conception sociale du lien parent-enfant. On parle de moins en moins de maternité et de paternité, on choisit un terme plus neutre : la parentalité, à laquelle se sont ajoutés la coparentalité et, plus récemment, l'homoparentalité. Or, la supplantation du terme parenté par le terme parentalité dans le discours sociologique ou clinique n'est pas sans incidence sur le droit. D'un point de vue juridique, les termes ne sont pas synonymes. Le *Petit Robert de la langue française* définit le terme parenté comme signifiant : « Rapport entre personnes descendant les unes des autres ou d'un ancêtre commun ». Toutefois, sous le mot parentalité, on peut lire « Qualité de parent, de père ou de mère ». En droit, la parenté se définit encore au moyen de lignes – directe ou collatérale, maternelle ou paternelle – et de degrés. La parenté permet l'inscription généalogique du sujet, lui attribue une identité juridique de laquelle naîtra un ensemble de droits et d'obligations. La parentalité est, d'une manière plus pragmatique, l'exercice des droits et devoirs parentaux qui découlent de la parenté. La preuve en est que le Code civil lie l'exercice de l'autorité parentale à l'établissement de la filiation. Seuls le décès, la déchéance ou une ordonnance judiciaire émise dans des conditions strictes permettent d'attribuer l'autorité parentale, ou l'un de ses attributs, à un tiers.

Or, la parentalité, telle qu'elle est comprise en dehors de la sphère juridique, traduit souvent une autre réalité. Ainsi, les fonctions traditionnelles de la parenté sont effacées au profit d'autres considérations, telles que l'affection et la prise en charge éducative et matérielle de l'enfant. Elle découle, en partie, de l'intervention grandissante de l'État dans la vie des familles

[6] Les sections 2.1 et 2.2.1 sont tirées et adaptées de C. Lavallée, *L'enfant, ses familles et les institutions de l'adoption*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2005, p. 232 et s.

au nom de l'intérêt de l'enfant et de son droit de vivre au sein d'une famille en mesure de répondre à ses besoins fondamentaux. La loi est explicite. L'enfant dont les parents n'ont pas assumé de fait le soin, l'entretien ou l'éducation depuis au moins six mois, peut être déclaré judiciairement admissible à l'adoption (art. 559 par. 2 du C.c.Q). Le fait de ne pas assumer la prise en charge matérielle, éducative et affective de l'enfant conduit, en quelque sorte, à une « disqualification » des géniteurs à titre de parents (Ouellette, 1996). De là à affirmer que la prise en charge affective, matérielle et éducative d'un enfant est le critère déterminant pour se qualifier à titre de parent, il n'y a qu'un pas qui a été rapidement franchi.

Dans ce contexte, l'importance de la volonté des adultes dans l'établissement de la filiation de l'enfant pousse à l'arrière-plan les règles traditionnelles de la parenté. Si un tel renversement des modes d'établissement de la filiation peut se justifier au plan clinique. En droit, cependant, la prise en charge de l'enfant reste une conséquence de la filiation et non pas la cause de la filiation. La prise en charge d'un enfant est certes un élément fondamental de la filiation, mais elle est impuissante, à elle seule, à lui assurer une place généalogique au sein de la famille de substitution. Le recours à l'adoption plénière s'avère donc nécessaire pour transformer la parentalité en parenté.

En effet, l'adoption plénière est un mécanisme de création de la parenté qui relève incontestablement du droit. Si la filiation biologique se fonde sur l'engendrement, la filiation adoptive se fonde sur le jugement qui la prononce. Parce qu'elle n'est pas exclusivement un mécanisme de protection de l'enfant, mais également une institution de filiation, cette adoption crée les mêmes effets juridiques que la filiation par le sang. L'adoption plénière inscrit l'enfant dans un ordre généalogique et familial, elle lui permet de se reconnaître et d'être reconnu comme le fils ou la fille des adoptants. Les adoptants se voient attribuer, par l'effet du jugement, l'ensemble des droits et devoirs parentaux sur l'adopté.

Le contexte social et religieux qui prévalait au moment de l'introduction de l'adoption dans le corpus législatif québécois et le profil des enfants adoptables expliquaient la nécessité d'une substitution des parents naturels par les parents adoptifs. Or, l'évolution et la multiplication des cas de figure remettent désormais en question la nécessité d'exclure systématiquement la figure parentale défaillante. En effet, cette manière de concevoir la filiation de l'enfant en termes exclusifs de parentalité fait complètement abstraction de la place que peut occuper la filiation d'origine pour certains enfants. La délicate question de la recherche des origines de certaines personnes adoptées, ou dont l'identité des parents par le sang a été cachée, illustre l'importance symbolique ou identitaire que peut parfois prendre cette relation.

La distinction entre la parenté et la parentalité devrait se traduire par une différenciation entre les institutions de filiation et les institutions de protection de l'enfant. Les divers profils des enfants, tant ceux placés sous la protection du directeur de la protection de la jeunesse que les autres, se multiplient. Il importe donc, dans ce contexte, d'évaluer les besoins réels de l'enfant et de limiter le recours à l'adoption plénière à celui qui se trouve, non seulement en besoin de protection mais aussi en besoin de filiation.

Or, dans l'état actuel du droit québécois, de telles alternatives à l'adoption plénière font cruellement défaut. En ce sens, la réforme proposée à la Loi sur la protection de la jeunesse, avec le projet de loi 125, a permis d'établir le principe selon lequel un enfant dont les parents sont défaillants en termes de parentalité n'est pas forcément en situation de compromission si un autre adulte responsable prend le relais des parents (art. 38a de la LPJ, P.L. 125). Aussi, l'établissement de la tutelle dans la LPJ constitue le premier échelon d'une réflexion plus globale (art. 70.1 LPJ, P.L. 125).

Les membres du groupe de travail sur l'adoption croient à la nécessité de pousser plus loin cette réflexion dans le contexte des travaux actuels. Cette réflexion pourrait s'élargir, non seulement aux enfants sous la protection du directeur de la protection de la jeunesse, mais à l'ensemble des enfants québécois. Cette réflexion s'inscrit dans le cadre du mandat du groupe de travail. Elle implique l'analyse de mécanismes juridiques alternatifs, tels que la délégation de l'autorité parentale, l'adoption simple ou la garde coutumière en milieu autochtone. Distinguer le concept de filiation des mécanismes de protection constitue une étape préalable à la mise en œuvre d'un concept devenu incontournable en adoption, celui de l'intérêt de l'enfant.

2.2. L'intérêt de l'enfant

Pratiquement toutes les législations occidentales fondent désormais leurs lois relatives à l'adoption sur la notion d'intérêt de l'enfant. Toutefois, à cause de son caractère subjectif, la définition de l'intérêt de l'enfant ne fait pas l'unanimité et la notion reste difficile d'application.

2.2.1. Des niveaux différents dans l'interprétation juridique de l'intérêt de l'enfant

Une revue de la littérature démontre qu'il existe une certaine confusion entre deux niveaux d'interprétation de la notion d'intérêt de l'enfant. Cette confusion explique, en partie, la difficulté de sa mise en œuvre.

Il y a l'intérêt de l'enfant qui fonde la règle législative et l'intérêt de l'enfant qui constitue un élément d'interprétation de la loi (Chabert, 2001). La première conception peut être assimilée à l'intérêt des enfants en général, c'est-à-dire qu'elle justifie le fondement d'une règle de droit. Il s'agit de l'intérêt de l'enfant *in abstracto* qui justifie la mise en place ou la modification de la règle de droit. L'intérêt de l'enfant *in abstracto* repose le plus souvent sur des concepts psychologiques et sociaux dont l'évolution est permanente, rendant difficile une cristallisation de la notion dans le temps. Le contexte social et religieux qui prévalait au moment de l'introduction de l'adoption dans le corpus législatif québécois impliquait la confidentialité pour protéger l'enfant contre les affres d'une naissance hors mariage. L'intérêt de l'enfant, tel qu'on le concevait à l'époque, justifiait l'instauration du secret de la filiation d'origine. Aujourd'hui, l'acceptation de l'égalité des filiations et le développement des sciences psychologiques et sociales militent, au nom de l'intérêt abstrait de l'enfant, vers une plus grande ouverture en matière d'adoption.

En revanche, la seconde conception de l'intérêt de l'enfant constitue plutôt un critère qui permet aux tribunaux d'interpréter la loi dans le cas d'un enfant en particulier, il s'agit de l'intérêt de l'enfant *in concreto*. En fait, l'intérêt concret de l'enfant vise à choisir, parmi toutes les possibilités qui ont été élaborées dans l'intérêt abstrait des enfants en général, celle qui correspond le mieux à l'intérêt d'un enfant déterminé. Dans cette optique, l'intérêt de l'enfant *in concreto* est assujetti à la règle de droit, elle ne constitue aucunement une règle de droit autonome.

Or, il arrive que les deux niveaux soient confondus, entraînant une incompréhension quant à la place et à l'importance de cette notion. Certains seraient tentés de faire de la notion une règle presque « supralégislative », permettant d'écarter une autre règle de droit pourtant applicable. Une telle approche apparaît, selon d'autres, plutôt risquée, notamment à cause du caractère subjectif de la notion elle-même. Dans l'état actuel du droit québécois, l'intérêt abstrait de l'enfant fonde la loi, mais une fois la règle établie, la notion d'intérêt concret de l'enfant y est

subordonnée. Cette interprétation a été confirmée par la Cour d'appel en 1996 (*Droit de la famille-2219*, [1996] R.D.F. 229 (C.A)). Si l'intérêt abstrait de l'enfant fonde le recours à l'adoption pour un certain nombre de mineurs, d'autres conditions sont également prévues. L'article 543 du Code civil prévoit que l'adoption ne peut être prononcée que si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant et si les conditions de la loi sont remplies. L'intérêt dont il est question à cette disposition est l'intérêt concret de l'enfant dont le tribunal évalue la situation. L'adoption ne peut être prononcée si les consentements ne sont pas libres et éclairés ou si les conditions de la déclaration judiciaire d'admissibilité à l'adoption font défaut. Le seul recours à l'intérêt de l'enfant ne peut suffire, dans ces hypothèses, à écarter les conditions légales.

2.2.2. L'importance de la théorie de l'attachement

Quoi qu'il en soit, l'évolution de la science du développement de l'enfant a permis de cerner certains contours de l'intérêt de l'enfant qui semblent aujourd'hui incontestables. La théorie de l'attachement, dont la découverte est attribuable essentiellement à John Bowlby, a mis en lumière le fait que l'enfant, dès la naissance, se tourne vers un adulte afin d'assurer sa protection. Si l'adulte répond adéquatement aux besoins primaires de l'enfant, une relation d'attachement, nécessaire au développement psychique de l'enfant, s'établira entre eux (Lemay, 2006). Les éléments de la théorie de l'attachement sont la nécessité d'une stabilité et d'une continuité ainsi qu'une quantité et une qualité suffisantes des soins de base. Selon la manière d'être de l'enfant et la façon dont le parent répond à ses demandes, s'installera un partenariat partagé qui caractérisera la relation entre l'enfant et l'adulte. De plus, il a été démontré que l'enfant peut développer plus d'un lien d'attachement. La notion de temps n'étant pas la même pour l'enfant et pour l'adulte, l'intérêt de l'enfant nécessite une intervention diligente en cas de défaillance des figures parentales. La théorie de l'attachement s'est imposée, dans les dix dernières années, comme un élément décisif dans la détermination de l'intérêt de l'enfant. Elle est présentée comme la justification de la mise en place d'un projet de vie permanent. Elle est également devenue le fondement des modifications suggérées à la LPJ quant à la détermination des délais maximaux de placement.

Plus particulièrement, en matière d'adoption, la qualité du lien d'attachement constitue l'un des facteurs utilisés par les tribunaux afin de déterminer si le parent a, ou non, assumé de fait le soin, l'entretien ou l'éducation de l'enfant en matière de déclaration judiciaire d'admissibilité à l'adoption.

Pour certains juges, s'il existe une relation entre l'enfant et le parent, elle doit être de nature affective et être significative du point de vue de l'enfant. D'autres, au contraire, rejettent la demande si la preuve est faite d'une relation entre le parent et l'enfant ou si la preuve démontre que le parent n'a pas reçu toute l'information ou le soutien nécessaires au développement d'une telle relation. Or, aucune de ces deux positions n'apparaît parfaitement satisfaisante. Elles se résument soit à refuser de prononcer la déclaration d'admissibilité à l'adoption en raison des liens significatifs développés entre l'enfant et son parent, alors que la preuve démontre l'incapacité de ce dernier à en reprendre la garde, soit à couper tous les liens entre la mère et l'enfant, alors même que ceux-ci apparaissent bénéfiques, au nom de l'intérêt de l'enfant à être adopté. Les règles existantes se situent dans le paradigme du tout ou rien. Si l'échange d'informations ou le maintien de certains contacts entre l'enfant et sa famille d'origine peuvent se justifier dans l'intérêt concret d'un enfant, il importe que la loi en reconnaisse le fondement. Les formes d'adoptions ouvertes pratiquées par les centres jeunesse ne contreviennent peut-être pas expressément à la lettre de la loi, mais elles sont tout au moins contraires à son esprit.

Cette situation illustre les limites des règles actuelles. L'intérêt de l'enfant *in abstracto* nécessite la mise en place de règles plus souples et diverses afin de mieux répondre à l'intérêt des enfants *in concreto*. Toutefois, l'existence d'alternatives ne rendra pas la tâche plus aisée. Il faudra nécessairement, dans un premier temps, statuer sur l'adoptabilité de l'enfant. Par la suite, il faudra choisir la mesure la plus appropriée à sa situation. Certains y verront une complexification du système actuel. Or, il est difficile de répondre d'une manière plus simple à des problèmes qui ne cessent de se complexifier, tant par la multiplication des cas de figure, que par la subjectivité des concepts en présence.

2.2.3. L'intérêt de l'adopté dans la perspective d'un continuum de vie

De plus, au moment du prononcé de l'adoption, afin de déterminer l'adoptabilité de l'enfant, on s'attarde à la qualité des liens entre l'enfant et sa famille d'origine. Par contre, peu d'attention a été prêtée jusqu'à présent, dans la définition juridique de l'intérêt de l'adopté, au maintien des liens entre lui et sa famille d'origine après l'adoption. Une telle situation est facilement compréhensible dans un contexte législatif qui visait traditionnellement à assurer la confidentialité et à couper tous les liens de droit entre eux. Or, les revendications relatives à l'accès aux origines et les pratiques d'adoptions ouvertes forcent désormais à s'interroger sur cet aspect dans la définition de l'intérêt de l'enfant.

Il s'agit davantage, dans ce cas, de l'intérêt de l'adopté que de l'intérêt de l'enfant. Une perspective plus large permettrait de prendre en considération les conséquences futures sur l'adopté des choix effectués pour lui au moment de l'adoption. Cela permettrait d'appréhender l'intérêt de l'adopté, non seulement à un moment précis, soit celui du jugement d'adoption, mais tout au long de sa vie. En effet, l'enfant adopté ne reste pas éternellement un enfant. Il devient un adolescent qui peut s'interroger sur ses origines, puis un adulte qui peut chercher à mieux connaître les circonstances précises ayant entouré son adoption. De plus, l'adopté n'est plus forcément un très jeune enfant. Il peut avoir développé un réseau d'appartenance à certains membres de sa famille élargie. Dans un tel contexte, la filiation d'origine peut-elle contribuer, du moins en partie, au développement de l'identité de l'adopté? L'insertion harmonieuse de l'enfant au sein de sa famille adoptive doit-elle toujours se faire au prix d'un effacement juridique des liens d'origine? S'il faut favoriser la parentalité nécessaire au développement du lien d'attachement lorsque l'enfant est jeune, on constate que la quête identitaire devient une question parfois fondamentale pour l'adopté plus âgé. La question de l'ouverture en matière d'adoption est ainsi devenue incontournable.

Récemment, le gouvernement ontarien a tenu une large consultation publique lors de l'examen technique de la Loi sur les services à l'enfance et à la famille, en 2005. Une adresse courriel a été créée pour recevoir les commentaires de la population, des professionnels et des organismes œuvrant dans le domaine de l'adoption et de la protection. Le ministère a tenu compte de plus de 90 observations. De ce nombre, 24 provenaient des spécialistes et 72, des particuliers. Ces derniers représentaient autant des personnes adoptées, des mères qui avaient confié leur enfant en adoption, que des adoptants, ainsi que différentes personnes touchées par l'adoption. Nous croyons utile de reprendre certains passages du rapport ontarien, plus particulièrement ceux concernant l'adoption.

> « Les orientations et thèmes les plus fréquents exprimés dans les observations recommandaient des modifications aux dispositions législatives et à la pratique, notamment avec les objectifs suivants :
>
> « permettre l'ouverture en matière d'adoption lorsque cela est indiqué, et le faire de diverses manières, en fonction des besoins individuels de l'enfant ou du jeune et des circonstances particulières de la famille.
>
> « Les observations étaient relativement unanimes en ce sens qu'elles soulignaient l'importance de la continuité et de la stabilité dans les relations pour le développement sain des enfants et des jeunes et l'importance de respecter les besoins individuels de l'enfant ou du jeune. Certaines observations ont souligné que l'adoption n'est pas le seul moyen d'établir une structure de placement permanent pour les enfants recevant des soins d'une société d'aide à l'enfance et que cela n'est pas toujours souhaitable du point de vue du jeune […].
>
> « Diverses observations ont relevé l'importance du maintien des relations entre les frères et sœurs, même en cas d'adoption […].
>
> « Pour ce qui est de l'adoption, les observations ont insisté sur le fait que lorsque l'adoption est le plan convenant à l'enfant, il devrait y avoir de la souplesse pour respecter les besoins individuels des personnes en cause. Cette opinion était constante qu'il s'agisse d'une adoption privée ou publique (avec la participation d'une société d'aide à l'enfance). Certaines observations ont indiqué que la souplesse devrait être là au moment réel de l'adoption, mais aussi plus tard, lorsque les circonstances et les intérêts évoluent […].
>
> « Dans l'ensemble, la majeure partie des observations soulignaient l'importance pour l'enfant ou le jeune du maintien des relations avec sa famille, incluant ses frères et sœurs, ses parents de sang et les autre membres de la famille, même après l'adoption .» (Ministère des services à l'enfance et à la jeunesse, *Rapport sur l'examen de 2005 de la Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, mars, 2005, p. 6-7).

En Ontario, le contexte légal de l'adoption n'est pas le même qu'au Québec, notamment par la présence de sociétés privées d'adoption. Néanmoins, les commentaires rapportés l'ont été à la suite d'une large consultation publique. D'ailleurs, ils ne sont pas sans rappeler certains commentaires émis lors de la commission parlementaire portant sur l'étude du P.L. 125 visant à apporter certaines modifications à la LPJ. Plusieurs réclament un élargissement de la réflexion autour de l'intérêt de l'enfant en matière d'adoption. Ils aimeraient y inclure notamment la question de la place et de l'importance de la famille d'origine de l'adopté. D'ailleurs la récente loi ontarienne prévoit que dans la détermination de l'intérêt véritable de l'enfant, il importe désormais de tenir compte, non seulement des besoins physiques, mentaux et affectifs de l'enfant, de son niveau de développement, de l'importance de la stabilité et de la continuité des soins, des conséquences sur l'enfant de tout retard relativement à la solution mise en place, mais également de l'héritage culturel de l'enfant, de sa croyance religieuse, de l'importance d'une relation positive avec son père et sa mère et d'une place sûre en tant que

membre d'une famille, des liens de parenté de l'enfant, par le sang ou en vue d'une ordonnance d'adoption. (art. 37(3) de la Loi sur les services à l'enfance et à la famille).

Ces considérations se sont traduites, notamment, par la mise en place de l'adoption ouverte en Ontario. Les membres du groupe de travail sur le régime québécois sur l'adoption croient que les débats portant sur une éventuelle réforme de l'adoption devraient déboucher sur un éventail plus large de possibilités. Cela permettrait de mieux répondre aux besoins particuliers de chaque enfant.

2.2.4. L'intérêt de l'enfant et les conventions internationales

Finalement, devant l'internationalisation de l'adoption, les différents textes internationaux font, eux aussi, expressément référence à l'intérêt supérieur de l'enfant comme fondement de l'adoption. La Convention relative aux droits de l'enfant stipule à l'article 21, que « l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en matière d'adoption ». La Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale a pour objet, selon l'article premier, « d'établir les garanties pour que les adoptions internationales aient lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international ». La notion est donc complétée, depuis la Convention de La Haye, par celle du respect des droits fondamentaux de l'enfant. Cet aspect implique que l'intérêt de l'enfant doit être interprété à la lumière des droits et garanties procédurales reconnues par ces deux Conventions. Par exemple, en adoption internationale, on ne peut se contenter de la présomption selon laquelle l'amélioration des conditions matérielles de vie de l'enfant déplacé de son pays d'origine vers son pays d'accueil justifie un tel déplacement au nom de l'intérêt de l'enfant. En effet, les textes internationaux forcent les intervenants à prendre en compte le droit de l'enfant au maintien dans sa famille d'origine et dans sa culture d'origine. Cette mesure relaie l'adoption internationale au rang de mesure subsidiaire au placement dans son État d'origine. En revanche, la conciliation des différentes conceptions de l'intérêt de l'enfant entre les pays d'accueil et les pays d'origine n'est pas toujours aisée.

Selon les textes internationaux, les droits reconnus à l'enfant doivent être pris en compte dans la détermination de l'intérêt de l'enfant. Mais l'enfant n'est pas le seul à être directement impliqué dans le processus de l'adoption. Dans la réflexion autour d'une éventuelle réforme, il est apparu nécessaire de prendre également en considération le respect des droits fondamentaux des parents d'origine et des adoptants. La prise en compte des droits fondamentaux des membres du triangle adoptif constitue un principe complémentaire à l'intérêt de l'enfant au moment de statuer sur l'opportunité et la légalité d'une adoption interne ou internationale.

2.3. L'établissement d'un juste équilibre entre les droits des membres du triangle adoptif

2.3.1. Les droits de l'adopté

L'adopté bénéficie de certains droits reconnus par les textes nationaux et internationaux. Selon la Convention des Nations Unies, l'enfant capable de discernement a le droit d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant (art. 12). Il a le droit de connaître ses parents et, dans la mesure du possible d'être élevé par eux (art. 7). L'enfant a le droit de préserver ses relations familiales (art. 8) et de ne pas être séparé de ses parents, sauf si cette séparation est nécessaire dans son intérêt (art. 9). Dans le choix d'une mesure appropriée, en

cas d'impossibilité pour les parents d'assumer la charge de l'enfant, on doit tenir compte d'une certaine continuité dans son éducation, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique (art. 20 de la Convention des Nations Unies et art. 16 b de la Convention de La Haye). Le droit de l'enfant à la continuité se traduit par le caractère subsidiaire de l'adoption internationale qui ne peut avoir lieu qu'après que les possibilités de placement dans son État d'origine ont été examinées (art. 4 de la Convention de La Haye). L'enfant doit également donner son consentement à l'adoption selon l'âge prévu par sa législation nationale (art. 4 d 3 de la Convention de La Haye).

S'agissant de la recherche des origines, la convention de La Haye prévoit l'obligation pour les autorités compétentes de conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant, notamment sur l'identité de ses parents. L'adopté ou son représentant a le droit d'avoir accès à ces renseignements dans la mesure permise par les lois nationales des États contractants (art. 30 Convention de La Haye).

Les chartes canadienne et québécoise des droits de la personne reconnaissent à l'enfant, comme à tout autre citoyen, le droit à l'égalité (art. 15 de la Charte canadienne et 10 de la Charte québécoise). Plus particulièrement, en droit international, le droit à l'égalité se traduit, pour l'enfant adopté à l'étranger, par des droits équivalents à ceux résultant d'une adoption interne. Cependant, cette équivalence des droits s'applique seulement si le jugement étranger a eu pour effet de rompre la filiation d'origine (art. 26 de la Convention de La Haye et art. 20 de la Convention des Nations Unies). Faut-il en conclure que toute différence de traitement entre les enfants adoptés qui sont domiciliés au Québec et les enfants qui sont domiciliés à l'étranger serait *de facto* contraire au droit à l'égalité? Certains spécialistes partent du fait qu'il n'y a pas de droit à être adopté. Ils croient donc, que toute différence éventuelle de traitement entre les enfants venant de l'étranger et les enfants domiciliés en Occident ne constitue pas forcément une discrimination. Fixer des conditions plus strictes aux premiers pourrait se justifier par les problèmes d'intégration et les risques de trafic, beaucoup plus marqués dans les cas d'adoption internationale que dans les cas d'adoption interne (Lammerant, 2001, p. 101). De plus, les dispositions internationales ne visent que les adoptions ayant eu pour effet de rompre le lien de filiation d'origine. Cela laisse penser qu'une différence de traitement, quant aux effets distincts de l'adoption simple et de l'adoption plénière, pourrait être justifiée. Les deux types d'adoption n'ont justement pas vocation à produire des effets similaires.

L'intérêt de l'enfant ne peut pas être dissocié complètement de celui de sa famille. L'enfant a, comme tous les autres citoyens, le droit au respect de sa vie familiale. L'article 16 de la Convention des Nations Unies prévoit que « Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée ou dans sa famille ». Il a droit, en conséquence, à la protection de la loi contre de telles immixtions ou atteintes à sa vie privée ou familiale. L'enfant a donc le droit d'être éduqué par ses parents. L'enfant a cependant aussi le droit d'être protégé contre la défaillance de ses parents. L'article 39 de la Charte québécoise prévoit expressément que : « Tout enfant a droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner ».

L'enfant peut invoquer le droit au respect de sa vie familiale avec ses parents d'origine avant le prononcé de l'adoption. Une fois l'adoption plénière prononcée, le droit au respect de la vie familiale le lie aux adoptants. Il n'existe plus de vie familiale entre l'adopté et ses parents d'origine. Cependant, la relation passée est invoquée par certains pour justifier des demandes qui pourraient relever du droit au respect de la vie privée, notamment le droit de connaître ses origines. Mais le poids du droit invoqué est réduit par le fait qu'il entre de plein fouet en conflit

avec le droit à la vie privée d'un autre membre du triangle adoptif. Il s'agit en l'occurrence, des parents d'origine, ce qui implique une confrontation de droits concurrents.

En effet, l'adopté n'est pas l'unique détenteur du droit au respect de sa vie privée et familiale. Les autres acteurs, tant les parents naturels que les adoptants, ont eux aussi droit à la même protection.

2.3.2. Les droits des parents d'origine

Les parents d'origine peuvent aussi invoquer leur droit à la protection de la vie familiale, droit qui découle du droit au respect de la vie privée. Les parents ont le droit d'élever leurs enfants sans ingérence injustifiée de l'État. La Convention des Nations Unies prévoit que « la responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son bon développement incombe au premier chef aux parents (art. 18). Le droit à la vie privée est expressément prévu à l'article 5 de la Charte québécoise. Il est aussi implicitement protégé par l'article 7 de la Charte canadienne qui énonce le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne.

Ainsi, les parents d'origine doivent donner un consentement libre et éclairé en vue de l'adoption de leur enfant. Ce droit est reconnu tant par le droit interne que par le droit international. Si le parent refuse de consentir à l'adoption, seuls les tribunaux peuvent passer outre et statuer sur l'adoptabilité de l'enfant. La Cour suprême du Canada a reconnu que le retrait d'un enfant de sa famille affecte gravement l'intégrité psychologique du parent et constitue une atteinte au droit à la sécurité de sa personne (*Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg* c. *K.L.W.*, [2000] 2 R.C.S. 519).

Le droit de l'enfant à la vie et à la santé ainsi que l'obligation de l'État de protéger les enfants peuvent, selon la Cour, justifier une telle atteinte aux droits des parents. En cas de conflit, il devient alors nécessaire de procéder à la conciliation des différents intérêts en présence, une responsabilité qui appartient aux tribunaux. Ainsi, si l'intérêt de l'enfant nécessite que l'État porte atteinte aux droits des parents au respect de leur vie familiale, l'appréhension doit se faire d'une manière conforme aux principes de justice fondamentale, incluant l'équité procédurale. La Convention sur les droits de l'enfant prévoit que lorsque l'enfant est séparé de ses parents, « toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues » (art. 9). Les parents doivent donc être invités à participer à la prise de décision concernant l'enfant, y compris en matière d'adoption. La Cour suprême ajoute que « l'importance des intérêts en jeu exige que la perturbation de la relation parents-enfant soit réduite le plus possible ».

Les membres du groupe de travail sur l'adoption croient qu'il serait parfois possible d'humaniser davantage le déroulement du processus de l'adoption, sans nécessairement mettre en péril l'intérêt de l'enfant. L'implication du parent naturel dans le processus de l'adoption devrait être mieux encadrée. Cela favoriserait un règlement consensuel de la situation de l'enfant lorsque les circonstances se prêtent à une telle collaboration entre les parties impliquées.

Toutefois, l'adoption de l'enfant met en présence deux familles, la famille d'origine et la famille adoptive. L'intérêt de l'enfant nécessite alors de déterminer dans quelle mesure chacune de ces familles est significative pour l'adopté. Tout au long du processus d'adoption, les adoptants peuvent, au même titre que les autres membres du triangle adoptif, invoquer le respect de leurs droits fondamentaux.

2.3.3. Les droits des adoptants

Pour se qualifier en tant que parents adoptifs, les postulants doivent se soumettre à une évaluation psychosociale. L'obtention d'une recommandation favorable est une étape préalable à la poursuite de la procédure. Cette exigence, reconnue par le droit interne et la Convention de La Haye, est justifiée dans l'intérêt de l'enfant d'être confié à des personnes en mesure de jouer adéquatement, auprès de lui, le rôle de parent. La démarche se justifie également du point de vue des adoptants, puisqu'elle a pour but de les sensibiliser aux difficultés qu'ils risquent d'éprouver dans la mise en œuvre de leur projet parental. Toutefois, la procédure doit être menée de la manière la moins intrusive possible et dans le respect du droit des adoptants à leur vie privée.

Après le prononcé de l'adoption, les adoptants peuvent invoquer un droit au respect de la vie familiale en raison du lien juridique qui les unit à l'enfant et de l'effectivité de leur vie familiale. Les adoptants se trouvent donc dans la même situation que les parents naturels avant le prononcé de l'adoption. Ils peuvent désormais invoquer les mêmes droits dont ces derniers disposaient avant l'adoption.

Ainsi, au gré de l'évolution des relations, les droits des uns et des autres peuvent apparaître contradictoires. Il revient alors au législateur de tenter d'établir un juste équilibre entre les droits de chacun d'entre eux. Il s'agit là du défi majeur de toute réforme législative en matière d'adoption.

2.3.4. La pondération des intérêts et des droits en présence

Le processus de l'adoption implique de partir des besoins concrets des enfants à jouir d'une vie familiale, et non pas du désir des adultes d'avoir une vie familiale. Nul ne peut invoquer avec succès un prétendu droit d'adopter, ou un quelconque droit à l'adoption.

L'enfant ne peut non plus faire valoir un droit à être adopté ou un droit à une famille. S'il est maintenant établi que l'enfant a besoin d'une famille pour développer son plein potentiel psychologique et émotif et que l'État doit mettre en œuvre des mécanismes en vue de soutenir sa famille d'origine ou de lui trouver une famille de substitution en cas d'impossibilité pour les parents de jouer leur rôle. Cependant, ce besoin de l'enfant ne peut se traduire en termes juridiques. L'adoption ne peut en aucun cas apparaître en termes d'un droit créance, ni pour l'enfant, ni pour les adoptants.

Les parents d'origine ont le droit de ne pas voir l'État s'ingérer dans leur vie familiale. Toutefois, l'intérêt et les droits de l'enfant, ainsi que l'obligation de l'État d'assurer la protection des enfants, constituent des limites aux droits parentaux.

L'État doit établir les droits des uns et des autres, mais il doit également assurer l'intérêt général de la société québécoise. À ce titre, les membres du groupe de travail sur l'adoption croient qu'il importe de tenir compte de l'histoire particulière de l'adoption au Québec. Cet aspect pourra contribuer à la recherche de mécanismes juridiques qui répondent aux besoins actuels des enfants québécois. Dans le contexte de cette démarche, le droit étranger peut nous servir de point de repère. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que le contexte de l'adoption en Europe ou ailleurs au Canada ou aux États-Unis n'est pas le même que le nôtre. Il faut résister à la tentation d'importer des règles en présumant de leur adéquation à notre culture et à notre réalité.

Un ensemble de valeurs significatives pour la société québécoise doivent aussi être considérées et elles devraient servir de guides dans l'élaboration des nouvelles règles. Parmi celles-ci, le groupe de travail croit qu'il faut porter une attention particulière à l'équité, au consensualisme et au respect des différents acteurs en matière d'adoption. Le rôle de l'État est de faire preuve d'équité et de favoriser le maintien de relations harmonieuses au sein de la société québécoise. L'atteinte de cet objectif implique que chacun des acteurs considère les points de vue et les valeurs d'autrui et qu'il évite de se cantonner dans la rhétorique des droits individuels. Si certaines valeurs, comme la sécurité de la personne et la protection de la vie privée, se traduisent en termes juridiques, d'autres sont tout aussi importantes. Pensons à l'autonomie de la personne, à la solidarité et au respect du pacte social qui lie historiquement l'État québécois à certains membres du triangle adoptif.

En matière d'adoption, différents droits se trouvent en concurrence, quand ils ne sont pas directement en conflit. Il appartient alors au législateur de rechercher l'établissement du plus juste équilibre entre eux. Dans la pondération des différents droits en présence, le groupe de travail considère qu'il importe de mettre en place des mesures concrètes qui viseraient à assurer une participation optimum des différents acteurs tout en favorisant leur compréhension des processus et leur coopération à la détermination du meilleur intérêt de l'enfant.

En effet, la pondération des droits individuels implique que dans certains cas, les droits des uns doivent céder le pas devant ceux des autres. Mais toute atteinte à un droit individuel devrait tendre à minimiser au maximum les effets négatifs qui en découlent. Dans la recherche de l'équilibre des droits, l'État a l'obligation d'assurer la protection des plus faibles. Or, en matière d'adoption, l'enfant est la partie la plus vulnérable. Cette constatation justifie l'importance accordée à la notion d'intérêt de l'enfant et au respect de ses droits. L'État a également le devoir de s'assurer que la mise en œuvre du mécanisme juridique jugé le plus adéquat pour l'enfant se réalisera aussi dans le respect des droits des parents.

Dans l'atteinte de cet objectif, les tribunaux ont un rôle important à jouer. Dans nos sociétés démocratiques, les tribunaux sont les gardiens des droits fondamentaux. Le groupe de travail croit que dans la mise en place des nouvelles dispositions en matière d'adoption, le tribunal doit, avec l'éclairage des spécialistes, jouir d'une marge de manœuvre suffisante. Cela lui permettra d'évaluer, au cas par cas, la situation de chacun des enfants qui se trouvent devant lui. Il saura ainsi déterminer, parmi un ensemble de mesures, laquelle s'avère la plus adéquate pour répondre aux besoins de chacun d'entre eux.

DEUXIÈME PARTIE : L'ACTUALISATION DES RÈGLES DE L'ADOPTION QUÉBÉCOISE AFIN DE MIEUX RÉPONDRE AUX NOUVELLES RÉALITÉS SOCIALES ET FAMILIALES

CHAPITRE I - Une adoption plénière potentiellement plus ouverte tout au long du processus

SECTION 1. L'adoption ouverte : une réalité complexe et multiforme

1.1. La définition de l'adoption ouverte

L'adoption ouverte est une expression générique qui couvre une panoplie de situations. On qualifie d'adoption ouverte une adoption plénière dont le processus s'accompagne d'une dérogation, plus ou moins importante, au principe de la confidentialité. L'expression *adoption ouverte* est une traduction de l'expression anglaise *open adoption*. En effet, les premiers écrits sur le sujet ont émané des États-Unis où des agences, le plus souvent privées, pratiquent cette forme d'adoption depuis longtemps. La pratique s'est répandue par la suite dans d'autres pays comme l'Angleterre, la Nouvelle-Zélande et l'Australie, ainsi que dans les autres provinces canadiennes. L'adoption ouverte est une réalité plutôt associée aux pays de common law qui ne connaissent pas l'adoption simple. L'adoption simple est présente, pour sa part, dans la législation de plusieurs pays de tradition civiliste.

Bien que le concept d'adoption ouverte soit de plus en plus souvent invoqué, sa définition ne fait l'objet d'aucun consensus dans la littérature. L'adoption ouverte couvre une grande diversité de pratiques et représente un large éventail de possibilités. En effet, elle va de simples échanges de renseignements non nominatifs entre les membres du triangle adoptif, à des droits d'accès postadoption accordés aux parents d'origine ou même à des tiers.

Les auteurs Grotevant et Mc Roy (1988) ont établi trois types d'adoptions ouvertes selon leur degré de confidentialité ou d'ouverture : confidentielles, semi-ouvertes ou ouvertes. Les adoptions confidentielles protègent l'anonymat des parties, mais les antécédents de chacune d'entre elles sont échangés. L'adoption semi-ouverte permet l'échange de photos, lettres ou cadeaux. Cette forme d'ouverture vise le plus souvent à transmettre aux parents d'origine des informations sur l'évolution de l'enfant adopté ou à organiser des rencontres préadoption. Toutefois, dans un cas comme dans l'autre, l'identité civile des parties n'est pas dévoilée.

La dernière catégorie est qualifiée de complètement ouverte. Dans cette hypothèse, les parents adoptifs et naturels se connaissent. Ce peut être parce que le parent a choisi directement l'adoptant, ou parce que l'enfant a vécu chez l'adoptant avant l'adoption et que le parent naturel s'est prévalu d'un droit d'accès.

L'adoption ouverte peut s'accompagner d'un accord portant sur la poursuite d'échange d'informations ou sur le maintien des liens entre l'enfant et son parent d'origine ainsi que sur les modalités permettant la survivance de ce lien après l'adoption.

En revanche, plusieurs variantes existent en ce qui concerne les modalités du contact, et cela, peu importe le degré d'ouverture. L'échange d'information ou le contact peuvent se faire par un échange de lettres ou de cadeaux, par téléphones ou par courriels, ou encore en personne. La fréquence des contacts peut aussi fluctuer selon les ententes ou évoluer au fil des relations. Les contacts peuvent être prévus uniquement entre les parents d'origine et les adoptants, mais parfois ils impliquent également l'adopté. L'échange peut aussi s'établir par l'entremise du

service d'adoption qui sert alors d'intermédiaire ou de médiateur, mais il peut aussi se faire directement.

Les auteurs Daly et Sobol (1993) ont établi que la forme la plus répandue d'adoption ouverte dans les autres provinces canadiennes, consiste pour la mère naturelle à choisir les parents adoptifs à partir d'une liste non nominative contenant le profil des adoptants. Cette procédure est utilisée dans 54 % des adoptions. L'autre forme la plus fréquente consiste, pour les adoptants et le parent naturel, à échanger des lettres et des informations sur une base régulière, mais par l'entremise de la personne ou de l'organisme qui a agi comme intermédiaire (32 %). Dans 18 % des cas, les parents adoptifs naturels se rencontrent, mais sans échanger leur identité. Finalement, dans 13 % des cas seulement, les adoptants et la mère naturelle échangent leur identité.

1.2. Un contexte favorable à l'émergence de l'adoption ouverte au Québec

D'une manière générale, l'évolution sociale et la diminution du nombre d'enfants adoptables ont, notamment, contribué à donner au parent d'origine un rôle plus actif lorsque vient le temps de consentir à l'adoption de son enfant. Ainsi, le consentement parental peut désormais être assorti de certains souhaits de la part du parent d'origine. Ces souhaits concernent généralement les caractéristiques recherchées chez les adoptants et vont rarement jusqu'à réclamer le droit de choisir des parents adoptifs en particulier.

En fait, l'expression *adoption ouverte* est utilisée dans une multitude de circonstances et elle est devenue une source de confusion. Il importe donc, dès le départ, de préciser ce que l'on entend par adoption ouverte. En effet, si on accepte la définition la plus large du concept de l'adoption ouverte, il faudrait conclure que l'adoption québécoise, parce qu'elle implique l'échange du sommaire des antécédents non nominatifs, constitue une forme d'adoption ouverte. Considérer la question uniquement du point de vue de la connaissance préalable de l'identité des parties nous amènerait, une fois de plus, à conclure que l'adoption québécoise est souvent ouverte. Toutefois, il s'agirait d'une adoption ouverte, non pas en droit mais en fait, car dans la majorité des cas, l'enfant est adopté soit par un membre de sa famille, soit par sa famille d'accueil. Ces situations impliquent normalement une connaissance de l'identité de chacune des parties.

Or, ce ne sont pas ces modalités d'échanges d'informations qui sont problématiques. Les recherches démontrent qu'elles sont largement acceptées par la plupart des Canadiens (Miall et March, 2005). Les demandes d'intégration de l'adoption ouverte dans le droit québécois concernent plus directement l'organisation des relations personnelles post-adoption. Elles proviennent des parents, des grands-parents ou de tiers qui désirent recevoir des informations sur l'enfant qui fait l'objet d'une adoption, ou maintenir des contacts avec lui. Elles peuvent aussi être présentées comme une condition à l'émission d'un consentement parental à l'adoption. Certes, certaines modalités ou pratiques antérieures à l'adoption, ne heurtent pas de plein fouet la nature de l'adoption plénière. Par contre, le maintien des contacts postadoption, peu importe la forme qu'ils revêtent, contrevient à la quintessence de l'institution. En conséquence, les tribunaux refusent, en principe, de reconnaître des effets légaux aux ententes d'ouverture conclues entre un parent naturel et les adoptants. Ils ne se sentent pas non plus autorisés à ordonner le maintien des contacts entre une mère et son enfant lorsque ce dernier fait l'objet d'une déclaration judiciaire d'admissibilité à l'adoption. Ils maintiennent ce refus, même si la preuve établit que le lien entre l'enfant et sa mère est significatif, malgré l'impossibilité de reprise en charge par cette dernière.

Ainsi, les demandes de reconnaissance de l'adoption ouverte visent, non seulement le processus antérieur à l'adoption, mais également les modalités d'échange d'informations ou de survivance de la relation personnelle préexistante à l'adoption. Pour une meilleure compréhension, nous entendons donc, d'un point de vue juridique, par adoption ouverte : la possibilité de conclure une entente de communication, dans le contexte d'une adoption plénière, afin d'assurer l'échange d'informations ou le maintien des liens entre l'enfant et une personne significative pour lui. Il est entendu que la fréquence et les modalités de communication peuvent varier selon les circonstances et les besoins et l'intérêt de l'enfant.

1.3. La dialectique autour de l'adoption ouverte

Depuis la fin des années 1980, les écrits sur l'adoption ouverte se sont multipliés. Toutefois, il a été impossible d'établir d'une manière déterminante si l'adoption ouverte représente ou non une alternative favorable au développement des enfants concernés. Une approche critique des recherches menées sur le sujet démontre que plusieurs d'entre elles souffrent d'importantes lacunes au plan méthodologique ou reposent parfois sur des impressions cliniques plus ou moins documentées ou sur des préjugés. Ainsi, la revue de la littérature démontre que les partisans et les détracteurs de l'adoption ouverte invoquent, les uns et les autres, des arguments en faveur de leur position respective[7]. Ces principaux arguments sont souvent empreints de subjectivité.

1.3.1. Les principaux arguments invoqués à l'encontre de l'adoption ouverte

Les tenants du maintien du caractère confidentiel de l'adoption prétendent que les bénéfices de l'adoption plénière traditionnelle s'étendent à tous les membres du triangle adoptif. Du point de vue des parents d'origines, particulièrement les mères, l'adoption plénière fermée représenterait la solution la mieux adaptée à une situation complexe à laquelle elles peuvent avoir de la difficulté à faire face. Les très jeunes mères sont jugées particulièrement incapables de faire face à la complexité d'une adoption ouverte. La confidentialité du processus faciliterait le deuil de la prise en charge de l'enfant. Au contraire, le maintien des contacts rappellerait constamment à la mère l'existence de l'enfant dont elle n'a pas été en mesure d'assumer la charge et entretiendrait le fantasme d'une éventuelle réunion. Le maintien des contacts pourrait entraîner un sentiment de jalousie, d'envie ou de compétition entre les parents naturels et adoptifs.

Du point de vue des adoptants, le fait que le parent naturel ne puisse interférer dans la vie de l'enfant favoriserait le développement du lien d'attachement entre eux et l'enfant. Les adoptants craindraient moins une éventuelle revendication de l'enfant par le parent biologique. Ils vivraient également moins de culpabilité quant au fait d'assumer le rôle parental auprès d'un enfant qui n'est pas biologiquement le leur, lorsqu'ils ne connaissent pas la mère d'origine.

Les tenants du maintien de la confidentialité croient que l'implication du parent naturel peut rendre l'enfant confus et susciter des conflits de loyauté, entraînant un sentiment d'anxiété chez l'adopté. La confidentialité assure un plus grand sentiment de permanence pour l'enfant, un meilleur développement psychologique et une satisfaction accrue en regard de l'adoption dont il a été l'objet.

[7] Les principaux arguments sont répertoriés dans Mendenhall et autres (2004) et dans Castaglini (2004).

1.3.2. Les principaux arguments invoqués en faveur de l'adoption ouverte

Au contraire, les partisans de l'adoption ouverte rétorquent que ce mode d'adoption permet à la mère naturelle de jouer un rôle plus actif dans la vie de l'enfant. Ce rôle éviterait qu'elle développe un sentiment d'insatisfaction et de perte de pouvoir sur le processus. La séparation définitive provoquerait, chez la plupart d'entre elles, une peine et une souffrance qui dureraient la vie entière.

Pour leur part, les adoptants disent qu'au départ, l'adoption ouverte était le choix de très peu d'entre eux. Certains affirment qu'ils ont eu le sentiment qu'ils ne pourraient pas adopter sans cela. D'autres encore ont accepté l'adoption ouverte parce qu'ils la considéraient dans l'intérêt de l'enfant. Paradoxalement, une fois impliqués dans l'adoption ouverte, plusieurs considèrent qu'ils sont mieux en mesure d'élever leur enfant et de créer un environnement familial sain, que les parents vivant une adoption fermée. Bien qu'ils soient tous, dans une certaine mesure, confrontés à la crainte d'une revendication de la garde de l'enfant, les adoptants impliqués dans l'adoption ouverte constateraient plus rapidement que la mère n'a aucune intention de reprendre l'enfant. De plus, étant en contact avec le parent d'origine, les adoptants feraient preuve de plus d'empathie à l'égard de la mère. Ils seraient aussi moins portés à attribuer à des facteurs génétiques les comportements indésirables de l'enfant. De plus, ils pourraient plus facilement mesurer les différences entre eux et l'enfant et ainsi mieux s'adapter à la situation. Pour les partisans de l'ouverture, il ne sert à rien de dénier l'histoire et le vécu de l'enfant.

Pour les défenseurs de l'adoption ouverte, l'adopté serait celui qui tire le plus d'avantages de cette forme d'adoption. Le fait de connaître ses antécédents médicaux, les motifs de son adoption et ses origines faciliteraient le développement de l'identité de l'adopté. La connaissance de la vérité diminuerait l'insécurité chez l'enfant adopté ainsi que la croyance d'avoir été rejeté par ses parents biologiques. L'adoption ouverte assurerait un équilibre entre le besoin de l'enfant de connaître ses origines et son besoin de développer des liens affectifs avec sa famille adoptive.

1.3.3. L'importance d'une approche objective

Or, plusieurs des arguments invoqués, de part et d'autre, doivent être nuancés. D'une part, ils ne prennent pas nécessairement en considération le degré d'ouverture de l'adoption. L'impact n'est pas forcément le même si l'ouverture consiste en l'échange d'informations par l'envoi d'une lettre annuellement ou si elle implique des contacts réguliers entre les membres du triangle adoptif.

De plus, des critiques ont été soulevées au sujet de la valeur scientifique de certaines études pourtant récentes. Selon le professeur Sachdev (2006), les études sur le sujet sont parfois guidées par des croyances personnelles ou des impressions. De plus, ces recherches ne porteraient pas sur une période suffisamment longue. Cette insuffisance ne permettrait pas d'évaluer l'impact de l'une ou l'autre forme de l'adoption ouverte sur les changements qui surviennent tout au long de la vie des membres du triangle adoptif. En d'autres termes, ces études nous informent très peu ou pas du tout sur la capacité des parties impliquées de faire face aux changements qui surviennent au fil de la vie et de maintenir leurs relations.

De plus, la plupart des études sur l'impact de l'adoption ouverte évaluent l'expérience des personnes impliquées dans ce type d'adoption, sans établir de comparaison avec la situation des personnes impliquées dans l'adoption fermée. Elles présenteraient également plusieurs

autres failles au plan méthodologique. Mentionnons des échantillons trop petits ou potentiellement faussés, des groupes de contrôle inadéquats ou encore l'utilisation d'instruments de mesure dont la fiabilité peut être remise en question. Plusieurs variables peuvent fausser les résultats si elles ne sont pas contrôlées. Pensons à l'âge au moment du placement, aux placements antérieurs à l'adoption ou encore aux expériences préalables au placement, telles que l'abus de la part du parent ou une situation de grande pauvreté. Finalement, les chercheurs useraient de concepts tels que « *satisfaction* », « *feeling great* » ou « *positive consequences* » pour mesurer les effets de l'adoption ouverte, sans prendre la peine d'en expliquer le sens et la portée.

Tous ces bémols nous conduisent à la plus grande prudence dans l'analyse des effets favorables ou défavorables de l'adoption ouverte. Il semble néanmoins justifié de tirer quelques conclusions de la revue de la littérature scientifique.

1.4. Les constats de la recherche scientifique

Compte tenu de l'importance du sujet, il est apparu nécessaire aux membres du comité de demander qu'une revue de la littérature scientifique soit effectuée par un professionnel qualifié dans le domaine. La revue a été effectuée sous la supervision de madame Geneviève Turcotte, chercheuse à l'Institut de recherche pour le développement social des jeunes (Centre jeunesse de Montréal – institut universitaire). La recension ne prétend pas être exhaustive. Nous ne reprenons ici que les principales conclusions de l'étude, puisque le document intégral se trouve à l'annexe 6 du présent rapport.

1.4.1. L'impact de l'adoption ouverte sur l'adopté

Les connaissances sur l'impact de l'adoption ouverte sur le développement et l'adaptation des adoptés restent parcellaires. Toutefois, les résultats semblent indiquer que le degré d'ouverture constitue un facteur relativement neutre en ce qui concerne l'adaptation et le développement de l'enfant.

Les résultats obtenus montrent que la modalité d'ouverture de l'adoption n'a pas d'influence significative sur les diverses dimensions de l'adaptation socioaffective, ni sur l'estime de soi des enfants. En revanche, les adolescents qui ont des contacts avec leur mère biologique se montreraient plus satisfaits de la modalité d'adoption dans laquelle ils sont engagés que ceux n'ayant pas de contact avec leur famille d'origine.

Les enfants engagés dans des adoptions plus ouvertes seraient plus susceptibles que les autres de comprendre le sens, les circonstances et les implications de l'adoption. L'auteur Grotevant (2000) attribue cet impact aux contacts avec la mère biologique et à la réflexion qui s'en suit de la part de l'adopté. Ces données tendent à infirmer une idée pourtant répandue selon laquelle l'adoption ouverte sème la confusion chez l'adopté sur le sens de l'adoption.

Les chercheurs (Grotevant, 2005) ne semblent pas en mesure d'établir d'association significative entre la modalité d'ouverture de l'adoption et le type d'identité adoptive ou la curiosité des enfants à propos de leur identité adoptive. Il semble que tous les enfants se montrent intéressés à leurs origines, mais pas forcément aux mêmes aspects de la question, selon le degré d'ouverture de l'adoption dont ils ont fait l'objet.

1.4.2. L'impact de l'adoption ouverte sur les parents d'origine

La recherche démontre qu'à quelques exceptions près, les pratiques d'adoption ouverte présentent des avantages pour les parents naturels dont les enfants font l'objet d'une adoption. Cet impact serait plus grand sur les mères biologiques, à propos desquelles les chercheurs disposent de plus d'informations.

Bien que certaines études soient contradictoires, les plus récentes semblent confirmer les effets positifs de l'ouverture sur les mères naturelles. Nous reprenons ici un court passage du rapport de recherche :

« Plusieurs des études du MARTP [Minnisota-Texas Adoption Research Project] ont examiné l'effet du continuum d'ouverture de l'adoption sur diverses dimensions de l'expérience d'adoption des mères biologiques. Les principaux constats qui en ressortent sont les suivants :

- Les mères biologiques impliquées dans des adoptions complètement ouvertes démontrent un plus faible sentiment de perte et une meilleure résolution du deuil que les mères engagées dans des adoptions confidentielles. Les auteurs notent que les mères biologiques qui ont le plus tendance à ressentir la perte de l'enfant sont celles qui ont d'abord participé à une adoption médiatisée devenue par la suite adoption fermée (Christian et al., 1997, cité dans Grotevant, 2005 ; Grotevant et McRoy, 1998).
- Le degré de satisfaction des mères biologiques est significativement associé au continuum d'ouverture de l'adoption : les mères biologiques engagées dans une adoption complètement ouverte sont significativement plus satisfaites de leur rôle, de leur rapport à l'enfant et aux parents adoptifs que ne le sont les mères impliquées dans des adoptions confidentielles ou des adoptions médiatisées où les contacts ont cessé (McRoy et al., 2001, cité dans Grotevant et al., 2005).
- Les chercheurs ne trouvent aucune association significative entre le continuum d'ouverture de l'adoption et l'état de santé mentale des mères biologiques tel que mesuré par le *Brief symptom inventory* (Grotevant, 2005).
- Fravel et al. (2000) ont analysé les données d'entrevues réalisées avec 169 mères biologiques afin d'évaluer jusqu'à quel point elles ressentent la présence de l'enfant confié pour adoption. Leurs résultats montrent que, au temps 2, le degré d'ouverture de l'adoption a un impact significatif sur le sentiment de « présence psychologique » de l'enfant : les mères biologiques engagées dans une adoption complètement ouverte avaient davantage tendance à ressentir la présence de l'enfant, mais ce sentiment était positif[8]».

Ces résultats démontrent que, d'une manière générale, les avantages pour les parents d'origine semblent être plus nombreux que les inconvénients.

1.4.3. L'impact de l'adoption ouverte sur les adoptants

Contrairement à ce que l'on serait porté à croire, les adoptants bénéficient d'une certaine ouverture en matière d'adoption. Plusieurs études ont analysé l'impact de l'adoption ouverte sur différentes dimensions de l'expérience vécue par les adoptants. Mentionnons le degré de

[8] G. Turcotte et D. Bélanger, *Les impacts de l'adoption ouverte sur les membres du triangle adoptif, une recension sélective des écrits*, Centre jeunesse de Montréal, Institut universitaire, Institut de la recherche sur le développement social des jeunes, octobre 2006, p.11. Voir annexe 6 du présent rapport.

satisfaction à la suite de l'adoption ouverte, le sentiment d'être un parent à part entière ainsi que le sentiment de permanence et de contrôle dans la relation à l'enfant.

Les adoptants impliqués dans une modalité d'adoption ouverte se disent plus satisfaits des relations qu'ils entretiennent avec les parents d'origine. Ils ont une impression plus positive de ces derniers, par rapport à ceux impliqués dans une adoption traditionnelle.

Dans leurs rapports à l'enfant, il semble que les adoptants qui vivent une expérience complètement ouverte soient plus empathiques vis-à-vis de l'enfant. En effet, ils ont une meilleure communication avec lui au sujet des enjeux de l'adoption et se montrent plus enclins à reconnaître les particularités de la famille adoptive.

Finalement, des chercheurs ont démontré que plus l'adoption est ouverte, moins les adoptants sont inquiets à l'idée de ne pas être reconnus comme les « vrais parents » et plus ils sont confortés dans leur rôle d'adoptants.

1.4.4. Conclusions et mise en contexte

Bien que le bilan de la recherche semble démontrer que l'adoption ouverte présente plus d'impacts positifs que négatifs, il importe de ne pas perdre de vue certains éléments importants.

La recherche empirique sur ce sujet est récente. Elle reste davantage centrée sur l'expérience des adoptants et des parents d'origine que sur celle des adoptés.

L'adoption ouverte ne semble pas faire obstacle au sentiment de sécurité vécu par les adoptants quant à leur statut de parent. Elle semble aussi contribuer à une diminution du sentiment de perte vécu par les parents d'origine, principalement les mères.

En revanche, peu d'études ont donné la parole aux enfants adoptés. On sait peu de choses encore sur la manière dont les différentes modalités d'ouverture contribuent au bien-être et au développement de l'enfant. Toutefois, les données disponibles semblent indiquer que des modalités d'adoption ouverte n'introduisent pas de différences significatives sur l'estime de soi, l'adaptation socioaffective et l'identité adoptive des enfants qui ont été engagés dans des adoptions ouvertes.

Il importe aussi de préciser que la grande majorité de ces études a été réalisée dans des environnements sociaux et légaux différents de ceux du Québec où l'histoire de l'adoption, la philosophie sociale et l'organisation des services ne sont pas les mêmes. D'une part, les études recensées portent le plus souvent sur des adoptions réalisées par des agences privées d'adoption, lesquelles ne sont pas autorisées à agir en adoption québécoise. Elles peuvent aussi analyser des adoptions prononcées à la suite d'un placement direct par les parents d'origine dans la famille adoptive. Or, cette pratique est marginale dans les faits au Québec, et elle est prohibée en dehors du contexte restreint de l'adoption intrafamiliale.

D'autre part, les échantillons sont constitués majoritairement de nouveau-nés, alors que les enfants adoptés au Québec le sont plus tardivement. Cette situation implique qu'ils peuvent avoir vécu des expériences difficiles dans leur famille d'origine ou avoir fait l'objet de plus d'un placement. De plus, ces études portent principalement sur des adoptions prononcées à la suite d'un consentement parental à l'adoption. À l'opposé, le nombre de consentements est plutôt restreint en adoption québécoise où la très grande majorité des adoptions se réalisent à la suite d'une déclaration judiciaire d'admissibilité à l'adoption.

Cette nuance est importante, car les chercheurs appellent à la prudence dans la mise en place d'une forme d'adoption ouverte. La recherche tend à démontrer des résultats positifs lorsque la pratique correspond à un choix, à la fois de la part des parents d'origine et des adoptants. L'aspect consensuel de la pratique semble primordial. De plus, l'adoption ouverte n'est en aucun cas une panacée, et l'on ne peut affirmer qu'elle constitue une solution appropriée pour tous les enfants adoptables. Dans la mise en place d'un projet d'adoption ouverte, différentes modalités d'ouverture peuvent produire des résultats différents, chacune des modalités présentant des avantages et des difficultés particulières. S'agissant du maintien des contacts, la décision doit être prise en tenant compte des besoins particuliers de chaque enfant et des familles impliquées. La négociation de ces ententes, qu'elles portent sur le maintien des contacts ou l'échange d'informations, doit se faire périodiquement, au gré de l'évolution de la situation de l'enfant concerné.

Les expériences d'adoption ouverte menées à l'extérieur du Québec tendent à démontrer que la mise en place de ce type d'adoption entraîne une plus grande implication des intervenants en adoption après le prononcé du jugement. Selon les spécialistes, l'attitude des intervenants constitue un élément qui contribue à la réussite ou à l'échec de la mise en place d'une adoption ouverte. En effet, ils peuvent être appelés à jouer un rôle de médiateur ou d'intermédiaire pour favoriser le respect ou la renégociation de l'entente.

SECTION 2. La reconnaissance législative de l'adoption ouverte

2.1. L'adoption ouverte ailleurs au Canada

2.1.1. Les agences privées d'adoption

L'adoption ouverte est plus fréquente dans les juridictions où des agences privées ou des particuliers sont habiletés à agir comme intermédiaires en matière d'adoption, comme c'est le cas dans la plupart des autres provinces canadiennes. Dans une vaste étude menée sur l'adoption au Canada en 1993, les auteurs Daly et Sobol ont démontré une différence quant au recours à l'adoption ouverte, selon le type d'agences concernées. Les agences privées qui exigent des frais pour leurs services sont les plus favorables à l'adoption ouverte, alors que les agences publiques y sont les moins favorables. En effet, les intermédiaires privés seraient plus sensibles aux demandes des mères naturelles, et cela, afin de « rester compétitifs » (Sachdev, 2006). Doit-on voir une conséquence de cette ouverture dans le fait que le nombre d'enfants, âgés de moins d'un an, placés en vue de l'adoption par des agences publiques n'a cessé de diminuer au profit des agences privées ailleurs au Canada? Les agences publiques intervenaient dans 77,7 % des adoptions de ces enfants en 1981, un pourcentage qui avait chuté à 41,1 % en 1990 (Daly et Sobol, 1993). Selon des données plus récentes, plus des deux tiers des enfants placés en vue de l'adoption dans les autres provinces le seraient par des agences privées. Ces agences promettraient à la mère naturelle de tenir compte de ses exigences en regard du type d'adoption souhaitée. Ces agences planifient leur intervention en vue de l'implication à long terme de la mère dans la vie de l'enfant. Elles utilisent aussi leur influence pour préparer et éduquer les membres du triangle adoptif à cette nouvelle réalité de l'adoption (Sobol et autres 2000).

Cette situation confirme l'influence déterminante des intervenants dans la mise en place de l'adoption ouverte. Elle nécessite une réflexion sur la manière de répondre aux besoins des enfants québécois dans un contexte où l'organisation de nos services d'adoption diverge de

celle qui prévaut ailleurs au Canada. Dans cette optique, le droit des autres provinces canadiennes peut nous servir de guide, mais nécessite une adaptation à la réalité québécoise.

2.1.2. Les différentes modalités d'ouverture

Les pratiques d'adoption ouverte ont donné lieu à une reconnaissance législative dans la majorité des autres provinces canadiennes.

Les agences d'adoption détiennent une liste de parents adoptifs favorables à l'adoption ouverte. Ces derniers ont été invités à préciser le degré d'ouverture qu'ils étaient prêts à accepter. L'agence d'adoption apparie les demandes entre les adoptants et la mère naturelle, selon l'équivalence des demandes. La faible disparité entre les attentes des uns et des autres favorise le respect de l'accord de communication qui pourra, par la suite, les lier.

Ces accords peuvent survenir soit à la suite d'un placement direct de l'enfant par ses parents d'origine, soit à la suite de l'intervention obligatoire d'un intermédiaire agréé. Ce dernier peut être une agence publique ou privée d'adoption. Le législateur québécois est le seul à avoir maintenu l'intervention obligatoire d'un intermédiaire public dans le processus de l'adoption, soit le Directeur de la protection de la jeunesse, sauf en cas de consentement spécial (art. 555 C.c.Q.).

2.1.2.1. Le placement direct de l'enfant par les parents d'origine

Le placement direct de l'enfant par ses parents est possible dans sept des dix provinces canadiennes, alors que le Québec, l'Ontario et l'Île-du-Prince-Édouard interdisent une telle pratique.

En Alberta, les parents peuvent placer directement l'enfant chez les adoptants potentiels et les parties peuvent, par la suite, s'adresser au tribunal pour obtenir un jugement d'adoption. La demande doit être accompagnée des consentements nécessaires, des antécédents sociobiologiques et médicaux des parents biologiques et d'une enquête selon laquelle les adoptants n'ont pas d'antécédents criminels. Aucune évaluation des capacités parentales des adoptants n'est obligatoire, sauf si le juge en ordonne la tenue. La loi albertaine est sans aucun doute la plus permissive au Canada sur la question du placement direct. Paradoxalement, elle ne contient aucune disposition prévoyant le maintien des relations post-adoption entres les parents d'origine et les adoptants. En Saskatchewan, la procédure est semblable, mais l'adoptant potentiel doit déposer une évaluation de ses capacités parentales. Cette évaluation est effectuée par une personne agréée par le directeur de l'agence d'adoption.

En revanche, dans la majorité des autres provinces qui permettent l'adoption directe, des exigences plus sévères existent. Les législations de la Colombie-Britannique, du Manitoba et de Terre-Neuve énoncent que la personne qui prévoit adopter un enfant doit informer le directeur de l'agence d'adoption le plus tôt possible de ses intentions, mais avant d'accueillir l'enfant chez elle. Le directeur doit informer les parents des conséquences de l'adoption et des autres mesures existantes. Il doit recueillir les antécédents sociaux et médicaux de l'enfant et de sa famille et les transmettre à l'adoptant. Il doit également procéder à une évaluation des adoptants. Dans la province de Terre-Neuve, le directeur doit s'assurer que l'enfant de plus de 5 ans a été informé des conséquences de l'adoption et que celui de 12 ans et plus a donné son consentement. Au Nouveau-Brunswick, l'adoptant doit aviser le Ministre par courrier recommandé au moins 30 jours avant le placement. Le ministre doit alors faire établir une

enquête sur le placement et procéder à la rédaction d'un rapport dont le tribunal doit obligatoirement tenir compte.

La législation de la Nouvelle-Écosse, sans aller jusqu'à interdire le placement direct, l'assortit toutefois de la supervision par le service d'adoption. Le parent qui désire placer directement son enfant en vue de son adoption doit, dans un premier temps, conclure un accord écrit avec une agence d'adoption en vue de l'adoption de l'enfant. Ce dernier est alors confié à l'agence. Le parent peut, par la suite, demander que l'enfant soit placé auprès d'une personne spécifique. L'agence doit approuver le choix du parent et être convaincue que l'adoption aura lieu dans le meilleur intérêt de l'enfant. Si l'agence d'adoption rejette le choix du parent d'origine, celui-ci peut autoriser l'agence à placer l'enfant auprès d'adoptants choisis par elle ou encore, mettre fin à l'accord.

Le placement direct fait en sorte qu'il n'y a aucune confidentialité du processus d'adoption et cette situation pose la question du maintien des relations entre l'enfant et sa famille d'origine.

2.1.2.2. Les accords écrits de communication

La majorité des législations des provinces canadiennes (sept sur dix) prévoit la possibilité de conclure des accords écrits de communication. La législation albertaine ne contient pas de dispositions à cet effet. Le Nouveau-Brunswick ne reconnaît pas, en tant que telle, la possibilité d'une adoption ouverte. La loi prévoit cependant que la Cour peut maintenir des droits d'accès à l'égard de l'enfant lorsqu'elle rend une ordonnance d'adoption, sans apporter de limite quant aux personnes qui peuvent se prévaloir d'une telle demande.

2.1.2.2.1. Les parties à l'accord de communication

Les provinces qui reconnaissent légalement l'adoption ouverte, prévoient que des accords peuvent être conclus entre les personnes désignées par la loi et les adoptants. On trouve quatre catégories de personnes désignées dans les différentes lois consultées :

1) Les personnes liées à l'enfant par le sang ou l'adoption. La nomenclature peut être plus ou moins restrictive. En Colombie-Britannique, en Ontario et en Nouvelle-Écosse, il peut s'agir de toute personne liée par le sang, sans que la loi ne précise nécessairement le degré de parenté. En revanche, au Manitoba, elle se limite au père et à la mère naturels de l'enfant. À Terre-Neuve, la loi limite la possibilité d'un accord aux parents, aux grands-parents, aux oncles et tantes, ainsi qu'aux frères et sœurs de l'enfant.

2) Toute personne qui entretient une relation véritable avec l'enfant. Le terme *véritable* peut paraître difficile d'interprétation, mais il ne semble pas poser de difficultés particulières. Il peut s'agir d'un membre de la famille élargie qui ne serait pas prévu à la première catégorie, d'un ami de la famille, ou de la famille d'accueil. On trouve cette possibilité dans la législation de la Colombie-Britannique, du Manitoba, de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve. La loi ontarienne ajoute qu'il peut aussi s'agir d'une personne qui a pris soin de l'enfant ou en a eu la garde à un moment quelconque. Ce peut également être la famille d'accueil ou un membre de la communauté de l'enfant avec qui celui-ci a une relation importante ou entretient des liens significatifs.

3) La ou les personnes qui ont adopté ou qui projettent d'adopter un frère ou une sœur mineurs de l'enfant. On trouve cette disposition en Colombie-Britannique, au Manitoba, en Nouvelle-Écosse et à Terre-Neuve.

4) Si l'enfant est indien ou autochtone, les lois ontarienne et manitobaine prévoient le droit pour un membre de sa bande ou de sa communauté, de conclure un accord écrit de communication, si les adoptants y consentent. La loi ontarienne précise que dans ce cas, il n'est pas nécessaire que cette personne ait entretenu une relation importante ou des liens affectifs avec l'enfant. Elle fixe cependant comme condition que ce soit une personne qui aidera l'enfant à connaître sa culture, à préserver son patrimoine, ses traditions et son identité culturelle.

En revanche, la législation de l'Île-du-Prince-Édouard est la plus restrictive, car elle limite cette opportunité d'accord aux personnes parties à l'adoption. Le législateur de la Saskatchewan permet aux adoptants de consentir à ce que les parents par le sang ou toute autre personne puissent avoir accès à l'enfant, sans prévoir de forme particulière pour cet accord. Toutefois, il est spécifié qu'une ordonnance d'adoption ne peut comporter aucune disposition judiciaire relative à l'accès à l'enfant.

2.1.2.2.2. Le moment de la négociation de l'entente

Dans la plupart des provinces, l'entente ne peut être conclue avant que les consentements à l'adoption aient été donnés. Cette interdiction peut poser des difficultés. Ce serait le cas, par exemple, du parent qui consent à l'adoption, mais à la condition de pouvoir maintenir certains contacts avec son enfant. S'il laissait s'écouler le délai de rétractation du consentement, il pourrait bien faire face au refus ultérieur de l'adoptant de signer un accord de communication.

L'obligation de donner son consentement avant la négociation de l'entente vise sans aucun doute à ce que le consentement ne soit pas conditionnel au maintien des contacts. En effet, un consentement conditionnel, donné dans cette perspective, pourrait être jugé ne pas l'avoir été de manière libre et éclairée, si l'accord de communication ne devait jamais survenir. Dans cette perspective, la loi ontarienne fait preuve d'une initiative intéressante. Elle prévoit que le consentement peut être donné avant ou après l'accord de communication. Toutefois, une autre disposition prévoit que la conformité ou non aux conditions de l'accord de communication ne peut avoir pour effet d'invalider l'ordonnance d'adoption. Ainsi, le parent et l'adoptant peuvent négocier l'entente avant que le consentement ne soit donné. Toutefois, dans le cas où il serait dans l'intérêt de l'enfant de modifier ou de mettre fin à l'accord, cela n'aura pas pour effet d'invalider le consentement et le prononcé de l'adoption. Le parent a ainsi au moins l'assurance que l'entente sera respectée jusqu'à ce que la nécessité de la modifier ou d'y mettre un terme soit démontrée.

2.1.2.2.3. La nature judiciaire ou consensuelle de l'accord

La seule législation à prévoir expressément que l'accord de communication peut avoir force de loi est celle de l'Île-du-Prince-Édouard. Pour qu'il en soit ainsi, l'accord doit avoir été enregistré après que les deux parties ont bénéficié de conseils juridiques indépendants. Une copie de l'accord doit aussi être déposée devant le directeur et une autre doit être incluse dans les documents fournis à la Cour lors de la demande en adoption.

Les autres législations prévoient que l'accord doit ou peut inclure des dispositions prévoyant le règlement des différends qui peuvent survenir au cours de sa mise en œuvre ou concernant

toute autre question connexe. Cette disposition démontre l'importance du consensualisme dans ce type d'ententes. Selon une entrevue téléphonique réalisée avec la coordonnatrice du service d'adoption du Manitoba, il faut l'accord des deux parties pour modifier l'accord de communication. Si une mésentente survient, il est possible de recourir à un mode alternatif de résolution des conflits, le plus souvent une médiation privée. Le recours aux services d'un médiateur serait rare. De plus, selon elle, depuis la mise en vigueur de la nouvelle loi, aucune mésentente n'a été soumise aux tribunaux.

Rappelons que les recherches portant sur la mise en œuvre de l'adoption ouverte font aussi état de l'importance d'un accord négocié. Toutefois, le recours au tribunal est possible, mais ne signifie pas nécessairement une application forcée de l'entente. Les tribunaux jouent un important rôle de conciliation des parties, mais en cas d'échec, le juge décide dans l'intérêt de l'enfant.

2.1.2.2.4. Les désirs et le point de vue de l'enfant

Les dispositions législatives des provinces du Manitoba et de Terre-Neuve prévoient que l'enfant de plus de 12 ans doit consentir par écrit à l'accord de communication. S'il est âgé de moins de 12 ans, ses préférences doivent être prises en compte avant la conclusion de l'entente, dans la mesure où cela est indiqué et réalisable. La loi de la Nouvelle-Écosse prévoit que le point de vue de l'enfant de 12 ans doit être pris en compte, mais sans qu'il ne soit nécessaire qu'il devienne partie à l'entente. Par contre, s'il a moins de 12 ans, il faut le consulter si cette mesure apparaît appropriée.

La loi ontarienne ne fait pas de distinction selon l'âge de l'enfant. Toutefois, le point de vue et les désirs de l'enfant doivent être considérés avant la conclusion de l'entente toutes les fois qu'ils peuvent être raisonnablement déterminés.

Ces dispositions sont les bienvenues et s'inscrivent tout à fait dans l'esprit de l'article 12 de la Convention sur les droits de l'enfant. Cet article prévoit le droit de l'enfant, capable de discernement, d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant.

2.2. L'adoption ouverte au Québec

2.2.1. Les pratiques existantes en adoption interne

La majorité des enfants québécois adoptés le sont désormais par le biais du programme de la banque mixte, ce qui fait en sorte que les adoptants et les parents d'origine peuvent se connaître. Toutefois, les règles actuelles impliquent que, une fois le jugement d'adoption prononcé, il n'y a plus de liens ou de contacts entre eux. Pourtant, des processus d'adoptions ouvertes existent depuis plusieurs années au Québec. Dès 1994, la directrice de la protection de la jeunesse de Montréal faisait état des différents scénarios d'adoption ouverte mis en œuvre dans les centres jeunesse (MSSS, 1994). Depuis, l'idée selon laquelle l'adoption devrait parfois être prononcée tout en maintenant certains liens entre l'enfant et des membres de sa famille d'origine s'impose de plus en plus, non seulement ailleurs au Canada, mais également au Québec. Récemment, un groupe d'experts estimait que « les questions du droit de regard des parents sur le choix des parents adoptifs et de l'adoption ouverte devraient être examinées de façon approfondie ainsi que toute autre modalité d'adoption » (rapport Dumais, p. 108).

L'adoption ouverte pratiquée ici comme ailleurs peut prendre plusieurs formes. Elle peut consister en un échange d'informations, mais sans contact personnel. La mère peut aussi

choisir les adoptants parmi les quelques candidats sélectionnés par les intervenants, mais sans que leur identité ne soit dévoilée. Parfois, la demande du parent se limite à l'envoi de photos ou à recevoir de l'information au sujet de l'évolution de l'enfant. L'intervenant sert alors d'intermédiaire. Le parent peut aussi écrire une lettre qui sera déposée au dossier et l'enfant pourra en prendre connaissance lors d'une demande d'accès aux origines.

Une autre forme d'adoption ouverte implique des rencontres personnelles entre les parents d'origine et adoptifs. Une seule rencontre peut être prévue et les parties peuvent convenir d'échanger ou non leur identité. L'objectif d'une telle rencontre est de permettre à la mère de constater que son enfant a été confié à une « bonne famille », choisie en partie en fonction des critères qu'elle avait elle-même déterminés. Dans ces hypothèses, l'ouverture n'existe que dans la phase préalable à l'adoption.

En revanche, il peut arriver que la mère consente à l'adoption, mais qu'elle demande à continuer de recevoir de l'information ou de pouvoir visiter, de temps à autre, son enfant après l'adoption. Elle peut elle-même consentir à transmettre de l'information la concernant aux adoptants. La demande peut aussi émaner de tiers, parents ou non. Ce peut être, par exemple, des grands-parents qui auraient eu la garde de l'enfant pendant un certain temps et qui auraient développé un lien affectif avec lui. Or, de telles ententes ne sont pas exécutoires et les parents adoptifs peuvent y mettre fin en invoquant le fait que l'enfant est perturbé par les contacts. Il peut aussi arriver que ce soit le parent d'origine qui ne remplisse pas son obligation, comme acheminer de l'information le concernant ou faire parvenir aux adoptants une photo pour l'enfant, etc.

Au moment de la conclusion de l'entente, les intervenants insistent sur le caractère purement consensuel de ces accords et sur le fait qu'ils ne produisent pas d'effets juridiques. En effet, une fois le jugement prononcé, les adoptants exercent l'intégralité des attributs de l'autorité parentale et peuvent mettre fin à l'entente. Les travailleurs sociaux peuvent intervenir pour rappeler aux uns et aux autres le caractère moral de l'entente, mais sans plus. Les parties se retrouvent dès lors sans aucun recours.

Le caractère non exécutoire des ententes morales de maintien des liens postadoption a été confirmé par les tribunaux (*Droit de la famille-2234*,[1995] R.D.F. 579). En effet, la tendance majoritaire de la jurisprudence est de déclarer ces ententes comme étant incompatibles avec l'esprit de la législation québécoise concernant l'adoption. Dans cette optique, soit les tribunaux refusent de les déclarer exécutoires, soit ils considèrent comme illégale une adoption qui aurait été prononcée conditionnellement à l'obtention de droits d'accès postadoption. Toutefois, il n'est pas impossible pour les parents d'origine de réclamer des droits d'accès après l'adoption. Les membres de la famille d'origine de l'enfant se trouvent dans la même situation que les autres tiers et peuvent réclamer, au nom de l'intérêt de l'enfant, un droit aux relations personnelles.

Toutefois, la Cour d'appel du Québec a rappelé que cette situation constituait une exception. En effet, le principe demeure que de tels contacts sont jugés contraires à l'esprit de l'adoption québécoise. Cette dernière reste, encore aujourd'hui, une institution juridiquement orientée vers la rupture des liens entre l'enfant et sa famille naturelle (*Droit de la famille-1873*, [1994] R.D.F. 444 (C.A.)). Une telle demande peut se justifier plus facilement dans les cas où les contacts entre l'enfant et son parent n'ont jamais cessé malgré le processus d'adoption entrepris et qu'une interruption des relations pourrait causer un préjudice à l'enfant. Certaines décisions récentes laissent toutefois entrevoir une plus grande flexibilité de la part des tribunaux. Des textes législatifs qui feraient preuve d'une plus grande ouverture faciliteraient, dans certains cas, l'obtention de contacts entre l'enfant et des membres de sa famille d'origine. Déjà, certains

juges ont expressément déploré l'absence de reconnaissance législative de l'adoption ouverte en droit québécois.

L'adoption ouverte est souvent présentée comme un élément facilitateur de l'obtention du consentement parental (Daly et Sobol, 1993). Or, il faut s'interroger sur le caractère libre et éclairé d'un consentement qui serait donné en fonction du maintien d'un lien auquel l'une des parties peut mettre fin unilatéralement.

2.2.2. Les pratiques existantes en adoption internationale

Dans certains pays d'origine, l'adoption n'est pas un processus confidentiel et, bien qu'elles soient encore très marginales, des formes d'adoption ouverte se pratiquent déjà en adoption internationale. Ces modalités de l'adoption peuvent être imposées par les autorités des pays d'origine ou par les organismes qui prennent en charge les enfants dans le pays d'origine. Les adoptants doivent s'y soumettre, s'ils souhaitent adopter un enfant en provenance de l'un ou l'autre de ces pays. Les pratiques concernent autant la phase antérieure au jugement d'adoption que la phase postérieure à celui-ci.

Parmi tous les collaborateurs du SAI, Taiwan est sans aucun doute celui où l'adoption est la plus ouverte. Selon les pratiques établies par l'organisme Cathwel Service, la mère biologique taïwanaise qui choisit de confier son enfant en adoption peut exprimer ses préférences quant au pays d'accueil et aux antécédents des adoptants. Elle peut émettre son avis sur le degré de scolarité des adoptants, leurs professions, leur situation familiale, etc. La travailleuse sociale du pays d'origine tient compte des préférences exprimées par la mère. Elle lui présente quelques évaluations psychosociales personnalisées et lui permet de faire un choix parmi les candidats à l'adoption de son enfant.

Une fois que la mère a pris sa décision, une *Entente de placement en vue d'une adoption* est transmise aux adoptants choisis. Ce document fait état des modalités de l'adoption souhaitées par la mère. Celle-ci indique si elle désire ou non une rencontre avec les adoptants ainsi que les informations qu'elle aimerait recevoir sur l'enfant après l'adoption. La demande précise le nombre de rapports périodiques faisant état de la santé et de l'évolution de l'enfant qui devront parvenir à la mère. Ces rapports doivent parfois être accompagnés de photos ou de vidéos. La mère indique également la période pendant laquelle elle souhaite recevoir ces informations. Elle fait aussi état de ses intentions de transmettre ou non des informations la concernant, et à quel moment elle entend les transmettre. Elle peut même inviter les parents adoptifs et l'enfant à la visiter s'ils le désirent. Toutefois, tout le processus se déroule sous la supervision étroite de l'organisme Cathwell; la mère d'origine ne reçoit pas directement les informations ou les documents.

Les futurs adoptants, s'ils acceptent la proposition, reçoivent une copie du consentement à l'adoption signée par la mère. Une copie du certificat de naissance de l'enfant, comprenant les informations relatives au médecin et à l'hôpital où l'accouchement a eu lieu, leur est également transmise. Le dossier médical de l'enfant est transmis au moment de la proposition, puisqu'il s'agit d'un élément important qui permet aux adoptants d'accepter ou non la proposition d'enfant qui leur a été faite.

Si une rencontre a lieu entre la mère et les adoptants, elle doit se faire en présence du personnel de Cathwel Service. Lors de cette rencontre, la mère peut remettre elle-même l'enfant aux adoptants. Toutefois, aucune rencontre n'est autorisée avant que l'adoption n'ait été prononcée. Les futurs adoptants sont informés, préalablement à la signature du contrat

avec l'organisme agréé, du contexte dans lequel se déroule l'adoption à Taiwan. Des rapports périodiques sur l'évolution des enfants doivent également parvenir aux responsables de l'organisme qui entretiennent des contacts avec les familles qui ont adopté des enfants taïwanais. Toutefois, les rapports périodiques sont transmis par l'intermédiaire des organismes agréés.

D'autres pays d'origine, sans pratiquer officiellement des formes d'adoption ouverte, mettent en œuvre des mécanismes servant à faciliter le retour des enfants dans leurs pays d'origine. Ce peut être pour visiter l'orphelinat où ils ont séjourné avant d'être adoptés, ou pour rencontrer leurs parents biologiques. Ces mécanismes s'apparentent plus à des retrouvailles qu'à une véritable forme d'adoption ouverte. De plus, plusieurs pays d'origine exigent que les adoptants fassent parvenir aux autorités des rapports périodiques concernant le développement et l'évolution de l'enfant. La période d'envoi peut aller de quelques années jusqu'au moment où l'enfant adopté atteint la majorité.

Ces formes d'adoptions ouvertes ne créent pas de complications majeures quand certaines conditions sont respectées. Ainsi, les adoptants doivent être bien informés avant d'entreprendre leurs démarches et le processus doit être accepté par tous dès le départ et très bien encadré par les autorités respectives des pays concernés. L'expérience vécue avec Taïwan ne permet pas l'identification de difficultés particulières à l'introduction d'une forme d'adoption ouverte dans le Code civil du Québec au plan de l'adoption internationale, du moins à court terme. Toutefois, si la pratique doit se répandre dans plusieurs pays d'origine des enfants, il faudra tenir compte des conditions émises par chacun de ces pays et les adoptants devront en être informés d'une manière rigoureuse. L'adoption internationale évolue, tout comme l'adoption interne, vers une plus grande ouverture. Elle se manifeste surtout, à l'heure actuelle, par des engagements d'échanges d'informations et d'envois de rapports concernant le développement de l'enfant après le prononcé de l'adoption. Il est difficile de forcer judiciairement les parties à respecter ce genre d'obligations, et cela, autant en adoption internationale qu'en adoption interne. Les recours judiciaires qui pourraient exister dans les cas d'adoption ouverte visent principalement les conflits relatifs à l'accès à l'enfant. La distance géographique en adoption internationale rend illusoire, dans la très grande majorité des cas, la possibilité d'exercer un tel recours. Dans le même ordre d'idées, on conçoit difficilement que des exigences relatives à quelque droit d'accès fassent l'objet d'une entente de communication dans le contexte de l'adoption internationale.

2.3. Les orientations proposées au sujet de l'adoption ouverte

Le groupe de travail a pris connaissance de l'état de la situation dans d'autres législations, principalement ailleurs au Canada. Il s'est penché sur les pratiques d'adoptions ouvertes déjà existantes dans les centres jeunesse au Québec et sur le traitement judiciaire de l'adoption ouverte par les tribunaux. Il s'est également attardé aux constats de la recherche scientifique au sujet de l'impact de l'adoption ouverte sur les membres du triangle adoptif, ainsi qu'aux différents commentaires émis par les personnes rencontrées dans le contexte de ses travaux[9]. À la suite de ces constations, le groupe de travail considère nécessaire de reconnaître légalement l'existence de l'adoption ouverte et de nommer ces pratiques dans la loi. Si la mise en place de différentes formes d'adoption ouverte est présentée comme nécessaire au nom de

[9] Les associations de parents adoptants rencontrées dans le contexte des travaux du comité ne se sont pas montrées réfractaires à l'introduction de l'adoption ouverte. Au contraire, ils y voient une alternative intéressante pour certains enfants, à la condition que les modalités soient claires et acceptées par toutes les personnes concernées.

l'intérêt de certains enfants, il importe de donner une assise légale à ces modalités d'ouverture. En effet, le seul recours à la notion d'intérêt de l'enfant ne peut justifier la mise en place d'une forme d'adoption jugée par les tribunaux comme étant contraire à l'esprit de la loi québécoise en matière d'adoption.

De plus, bien que la question de l'organisation des services ne relève pas du mandat du groupe de travail, il importe de souligner que la mise en place d'alternatives viables à l'adoption plénière actuelle devra s'accompagner d'une allocation de ressources spécialisées et à l'élaboration d'un guide des pratiques en adoption ouverte.

Compte tenu des différents facteurs énoncés et analysés dans le présent chapitre, les membres du groupe de travail croient que les orientations suivantes devraient être étudiées par le législateur québécois :

O.1. Que soit introduite au Code civil une disposition selon laquelle il est permis de conclure une entente de communication. Cette entente vise à faciliter la communication ou l'échange d'informations, ou à maintenir une relation. Cette entente pourrait être conclue entre les adoptants et les père et mère par le sang, ou avec la personne détentrice de l'autorité parentale.

O.2. La conclusion d'une telle entente peut survenir avant ou après que les consentements requis ont été donnés, mais avant l'ordonnance de placement. Toutefois, les personnes appelées à donner leur consentement doivent avoir reçu les conseils nécessaires et avoir été informées des effets d'une telle entente de communication. Le DPJ est chargé de cette obligation d'information auprès des détenteurs du droit de consentir et des adoptants. Il doit sensibiliser la personne détentrice du droit de consentir à l'importance de consulter un conseiller juridique indépendant et l'inviter à le faire.

O.3. L'entente de communication peut prévoir un processus visant à régler les différends pouvant découler de l'entente ou d'aspects connexes à celle-ci.

O.4. Les désirs et les points de vue de l'enfant doivent être pris en considération, si son âge et son discernement le permettent. L'enfant de 14 ans et plus doit consentir à l'accord de communication.

O.5. L'accord de communication est entériné par le tribunal au moment de l'ordonnance de placement.

O.6. Dans l'éventualité où le recours à un mode alternatif de règlement des différends échoue, le tribunal statue dans l'intérêt de l'enfant après avoir favorisé la conciliation des parties. Le tribunal peut recourir à une évaluation psychosociale pour l'aider à déterminer l'intérêt de l'enfant.

O.7. En aucun cas, la révision ou la révocation de l'entente de communication ne peut avoir pour effet d'invalider le consentement à l'adoption ou le jugement d'adoption.

O.8. Les personnes qui ne peuvent être parties à l'accord de communication, par exemple un membre de la famille élargie, peuvent convenir avec les adoptants

d’une entente relative à toute forme de communication, avec l’enfant ou entre eux. Toutefois, cette entente est de nature consensuelle.

CHAPITRE II - La confidentialité des dossiers judiciaires et administratifs d'adoption et l'accès aux origines : une conciliation difficile des droits et des intérêts en présence

SECTION 1. L'évolution sociale et législative concernant la confidentialité des dossiers d'adoption

1.1. La culture du secret

Dès le milieu du XVIIIe siècle, les Sœurs de la Charité commencèrent à recueillir les enfants orphelins ou abandonnés qui n'étaient pas pris en charge par des membres de leur famille élargie. Elles ont été suivies par la suite par d'autres communautés religieuses. Les enfants étaient placés à la crèche en attendant d'être confiés à une famille désireuse de les recueillir. À cette époque, l'adoption légale n'existait pas et le placement de fait constituait le mode habituel de recueil des enfants. Dès le départ, l'Église a exercé un important contrôle sur le mode de circulation des enfants au sein de la société québécoise. Le recueil des enfants orphelins s'est doublé de celui des enfants conçus hors mariage. Les curés des paroisses recevaient les confessions des femmes enceintes et les dirigeaient vers les hôpitaux maternels gérés par les crèches. La mesure visait à prévenir l'infanticide ou l'abandon dans un endroit public, tout en assurant le baptême de l'enfant dans la religion catholique.

À la naissance, les enfants recevaient un prénom, le plus souvent celui d'un saint, et un nom de famille assez répandu dans la province. Dans la majorité des cas, ils étaient inscrits au registre comme étant nés de parents inconnus. En 1924, l'introduction de l'adoption légale dans le droit québécois entraîne la rédaction d'un nouvel acte de naissance sur lequel les adoptants apparaissent désormais comme étant les seuls parents de l'enfant. Le secret le plus absolu était recherché. Il visait à préserver la mère et l'enfant contre les affres d'une naissance hors mariage. La mère pouvait réintégrer son milieu et refaire sa vie. L'enfant, adopté par un couple marié, échappait à l'opprobre de l'illégitimité.

Si aucune promesse écrite de confidentialité n'était donnée à la mère, le processus suivi et l'emphase mis sur la nécessité de conserver le secret autour de cette naissance, lui permettait de croire que le secret serait également gardé par l'institution, dans un premier temps, et par l'État par la suite, peu importe son désir. En effet, des ententes morales et légales ont permis la transmission des données détenues par les crèches et certaines maternités privées aux personnes responsables de l'adoption dans les centres des services sociaux, devenus plus tard, les centres jeunesse, mais avec l'engagement du respect de la confidentialité des données. Il s'agit, en quelque sorte, d'une pratique relative à la confidentialité, qui a été reconnue en tant que règle de droit coutumier (*Droit de la famille-305*, [1986] AZ-86031222) avant qu'elle ne soit codifiée par la Loi de 1960 sur l'adoption.

En effet, la première loi sur l'adoption ne prévoyait pas la confidentialité des dossiers d'adoption, bien que la pratique ait déjà été bien instaurée. En revanche, la loi interdisait de mentionner l'illégitimité de l'enfant dans le dossier d'adoption et la procédure était présentée devant le juge seul plutôt que devant le tribunal. Le caractère confidentiel des dossiers judiciaires d'adoption est apparu dans la loi de 1960 qui prévoyait même des sanctions pénales en cas de défaut de s'y conformer. Le principe sera consacré par la loi de 1969 qui étendra la confidentialité aux dossiers administratifs.

En 1982, la Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme au droit de la famille intègre au Code civil les principales dispositions relatives à l'adoption. On réaffirme le principe de la confidentialité des dossiers judiciaires et administratifs d'adoption, mais les sanctions pénales n'y sont pas reprises. La loi introduit une première brèche dans le principe de la confidentialité en permettant à l'adopté majeur et à ses parents d'origine de se retrouver, s'ils y ont préalablement consenti.

1.2. Le cadre législatif actuel concernant la confidentialité en matière d'adoption

La réforme du Code civil, entrée en vigueur en 1994, n'a pas entraîné de changements majeurs, sauf le droit désormais accordé à l'enfant de 14 ans et plus de retrouver ses parents d'origine, si ces derniers y ont préalablement consenti. L'enfant de moins de 14 ans qui voudrait entreprendre les mêmes démarches doit obtenir le consentement de ses parents adoptifs. Le Québec est la seule province au Canada qui reconnaît un tel droit aux adoptés mineurs.

Actuellement, le Code civil du Québec prévoit que :

- « Les dossiers judiciaires et administratifs ayant trait à l'adoption sont confidentiels et aucun des renseignements qu'ils contiennent ne peut être révélé, si ce n'est pour se conformer à la loi (art. 582 al. 1 C.c.Q);
- « Le tribunal peut permettre la consultation d'un dossier d'adoption à des fins d'étude, d'enseignement, de recherche ou d'enquête publique, pourvu que soit respecté l'anonymat de l'enfant, des parents et de l'adoptant (art.582 al. 2 C.c.Q.);
- « L'adopté majeur ou l'adopté mineur de quatorze ans et plus a le droit d'obtenir les renseignements lui permettant de retrouver ses parents, si ces derniers y ont préalablement consenti. Il en va de même des parents d'un enfant adopté, si ce dernier, devenu majeur, y a préalablement consenti (art. 583 al. 1 C.c.Q);
- « L'adopté mineur de moins de quatorze ans a également le droit d'obtenir les renseignements lui permettant de retrouver ses parents, si ces derniers, ainsi que ses parents adoptifs, y ont préalablement consenti. (art. 583 al. 2 C.c.Q);
- « Ces consentements ne doivent faire l'objet d'aucune sollicitation ; un adopté mineur ne peut cependant être informé de la demande de renseignements de son parent. (art. 583 al. 3 C.c.Q.);
- « Lorsqu'un préjudice grave risque d'être causé à la santé de l'adopté, majeur ou mineur, ou de l'un de ses proches parents s'il est privé des renseignements qu'il requiert, le tribunal peut permettre que l'adopté obtienne ces renseignements. (art. 584 al. 1 C.c.);
- Le même droit est accordé à un proche parent de l'adopté si le fait d'être privé des renseignements qu'il requiert risque de causer un préjudice grave à sa santé ou à celle de l'un de ses proches (art. 584 al. 2 C.c.).

Il ressort très clairement de ces dispositions que si l'adopté ou ses parents d'origine sont décédés, introuvables ou incapables de consentir, les renseignements demeurent confidentiels. Aucune information identificatoire ne sera transmise et les retrouvailles avec d'autres membres de la famille ne seront pas permises. En effet, la jurisprudence donne au mot *parents* une signification limitative de *père* ou *mère*. Les centres jeunesse reçoivent régulièrement des

demandes émanant de la fratrie de l'adopté ou du parent. Toutefois, s'il y a correspondance des demandes, les centres jeunesse traitent le dossier, malgré l'interprétation restrictive des tribunaux (*Guide de pratique*, 2003).

Il arrive également, dans le contexte d'une demande relative à une adoption, qu'un avis doit être donné à une partie ou à une personne intéressée. Dans ce cas, le Code de procédure civile prévoit que cet avis doit assurer l'anonymat des adoptants ou des père et mère et tuteur, les uns par rapport aux autres (art. 823.1). De plus, « [d]ans toute instance, à moins que toutes les parties ne consentent à une autre manière de procéder, le tribunal doit prendre les mesures nécessaires pour que les personnes qui demandent la restitution d'un enfant ne soient pas confrontées avec les adoptants et ne puissent les identifier, ni être identifiées par eux » (art.823.2).

La Loi sur les services de santé et les services sociaux énonce que la mission d'un centre de protection de l'enfance et de la jeunesse est « d'offrir, entre autres, des services de nature psychosociale en matière d'adoption et de recherche des antécédents biologiques » (art. 82). Notons que cette disposition ne traite pas spécifiquement de la question des retrouvailles, mais on considère qu'elles y sont incluses, au même titre que les sommaires d'antécédents. Les dossiers d'adoption ne sont pas soumis aux règles d'accès en vertu de la Loi sur les services de santé et les services sociaux, puisqu'ils sont régis par des dispositions particulières. Ils ne sont pas soumis non plus aux règles prévues à la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, puisque cette loi les exclut expressément (art. 2.1).

La Loi sur la protection de la jeunesse attribue des responsabilités particulières au directeur de la protection de la jeunesse en matière d'adoption interne. Parmi ces responsabilités, on compte la remise, sur demande, du sommaire des antécédents de l'enfant aux adoptants et celui des antécédents de l'adoptant aux parents d'origine. Il doit remette un sommaire de ses antécédents à l'enfant de 14 ans et plus qui en fait la demande (art. 71.1 et 71.2). L'article 71.2 prévoit que le sommaire doit « respecter l'anonymat des parents ou de l'adoptant et doit être conforme aux normes prévues par règlement ». Le sommaire des antécédents, en adoption internationale, est maintenant régis par les articles 71.14 et 71.15 de la LPJ.

Depuis le 1er février 2006, l'article 71.13 prévoit spécifiquement que « [l]e ministre [de la Santé et des Services sociaux] peut, aux fins de recherches d'antécédents sociobiologiques et de retrouvailles, obtenir auprès des organismes publics les renseignements lui permettant de localiser les parties concernées ». Cette disposition s'applique aux adoptions d'enfants domiciliés hors du Québec par des adoptants domiciliés au Québec.

1.3. Les pratiques établies par les centres jeunesse

Les personnes adoptées et les parents biologiques qui souhaitent présenter une demande d'antécédents sociobiologiques ou de retrouvailles, concernant une adoption interne, doivent s'adresser au centre jeunesse du district judiciaire où le jugement d'adoption a été prononcé.

1.3.1. Le sommaire des antécédents

La première phase de la recherche des origines est celle du sommaire des antécédents. Le demandeur reçoit un formulaire qu'il doit remplir et retourner, accompagné des documents nécessaires à l'établissement de son identité. Une fois la demande vérifiée, le sommaire des antécédents anonymes est transmis par courrier postal. Le sommaire contient, en principe,

l'histoire de l'enfant, les circonstances de sa naissance, de son adoption et des informations au sujet de ses parents biologiques. Si la demande est présentée par le parent d'origine, le sommaire contient les renseignements relatifs à l'enfant avant l'adoption, tels que l'heure, la date et le lieu de la naissance. De plus, des renseignements non identificatoires sur les adoptants sont transmis. Il s'agit de l'âge de chacun d'entre eux au moment de l'adoption, leur origine ethnique ou leur nationalité, leur niveau de scolarité, leur profession ou la catégorie d'emploi à laquelle ils appartiennent, etc. « Une offre d'accompagnement psychosocial est faite à la personne concernée par l'intervenant du centre jeunesse impliqué au moment de la transmission des renseignements demandés ». Si la situation le requiert, le demandeur est invité à venir rencontrer l'intervenant social (*Guide de pratique*, 2003).

Le demandeur peut également rechercher des informations médicales le concernant. Or, celles-ci, lorsqu'elles sont consignées au dossier, ne répondent pas toujours aux besoins de la personne adoptée. En effet, l'information a été le plus souvent transmise alors que le parent biologique était encore jeune, donc avant l'apparition de certaines maladies spécifiques pouvant être héréditaires ou génétiques. Une grande disparité existe également entre les dossiers quant à leur contenu, selon la date à laquelle l'adoption a été prononcée ou des personnes ou organismes qui ont procédé à la cueillette des informations.

1.3.2. Les retrouvailles

À la suite de la remise du sommaire des antécédents, le demandeur peut exprimer son désir de rencontrer l'autre partie. Les demandes sont en principe traitées par ordre chronologique d'inscription. Toutefois, certaines demandes sont habituellement traitées en priorité. Il s'agit des demandes pour lesquelles une incidence médicale est en jeu, des demandes présentées par des personnes âgées de plus de 70 ans, des cas où le demandeur manifeste un état de détresse psychologique ou social important et des demandes provenant d'enfants mineurs ou de parents adoptifs d'adoptés mineurs. Il en est de même des demandes où la personne connaît déjà le nom et parfois les coordonnées de la personne recherchée, et cela, afin d'éviter des contacts réalisés sans intermédiaire.

Le centre jeunesse doit rechercher et localiser la personne concernée à la suite d'une demande de retrouvailles, et cela, dans le plus grand respect du droit à la vie privée de cette personne. Pour y arriver, l'intervenant consulte le dossier d'adoption, les informations médicales et nominatives. Il peut également présenter une demande de collaboration selon les ententes établies auprès de certains dépositaires des banques de données gouvernementales (*Guide de pratique*, 2003). Malgré ces démarches, il arrive que la personne recherchée demeure introuvable. À cet effet, les centres jeunesse demandent un plus grand accès aux informations détenues par les organismes gouvernementaux afin de mieux remplir leur mandat en matière de retrouvailles. Toutefois, cette manière de procéder pose la question du droit au respect de la vie privée des personnes concernées. S'il importe de mettre en place des moyens supplémentaires de retrouver les personnes recherchées, il faut également tenter de minimiser les atteintes au droit à la vie privée.

Si la personne recherchée est retrouvée, elle sera contactée par l'intervenant et informée de la demande de l'autre partie. Elle peut alors accepter les retrouvailles, les refuser ou poser certaines conditions. Si la personne accepte, une rencontre est prévue. L'intervenant prépare et accompagne les deux parties dans leur démarche. La personne contactée peut également poser des conditions qui seront transmises au demandeur. Une entente pourra alors être conclue afin de respecter leurs attentes réciproques. Au contraire, si la personne refuse les retrouvailles, elle ne sera plus contactée, puisque cela constituerait une forme de sollicitation

interdite par le Code civil. L'intervenant l'invite alors à fournir des informations concernant son histoire sociale et médicale, ainsi qu'à expliquer les motifs de son refus. Elle est aussi invitée à le contacter si jamais elle change d'avis.

Lorsque le parent recherché est décédé, le demandeur en est informé par le centre jeunesse. « Une déclaration assermentée lui est envoyée confirmant le résultat de la recherche » (*Guide de pratique*, 2003). La date, les causes du décès, et l'âge auquel il est survenu seront transmis si ces informations sont disponibles. S'il s'agit de la personne adoptée dont le décès est constaté, le centre jeunesse peut, à la demande des parents biologiques, contacter les parents adoptifs pour leur demander de l'information complémentaire sur leur enfant et obtenir une photo de celui-ci. Une rencontre peut également survenir avec l'accord de tous.

Si la personne recherchée est introuvable, une confirmation écrite du résultat de la recherche est envoyée au demandeur. « Finalement, lorsque la personne est inapte ou sous la protection du curateur public, une démarche auprès de l'intervenant responsable doit être faite pour évaluer la capacité de la personne recherchée à donner un consentement », selon la nature et la gravité de son inaptitude (*Guide de pratique*, 2003).

1.3.3. Les personnes adoptables mais non adoptées

Les personnes visées sont des personnes qui ont été considérées adoptables à la suite d'un consentement parental ou à la suite d'une déclaration d'admissibilité à l'adoption, mais qui n'ont pas été adoptées. Bien que certaines de ces personnes connaissent leur filiation d'origine, elles ne peuvent avoir accès au sommaire de leurs antécédents parce qu'elles n'ont pas été adoptées. D'autres encore ont été dotées d'un acte de naissance fictif ou sur lequel il est indiqué qu'elles sont nées de parents inconnus. Elles n'ont pas été adoptées, et elles n'ont accès ni à leur filiation d'origine ni au sommaire de leurs antécédents. Ces personnes ne peuvent avoir accès à ces informations parce que les dispositions législatives relatives au sommaire des antécédents ou des retrouvailles actuellement en vigueur ne concernent que les adoptés. Les dossiers administratifs de ces personnes sont régis par la Loi sur les services de santé et les services sociaux. Les renseignements qui peuvent leur être transmis doivent respecter la confidentialité relative aux tiers. Ils ne reçoivent donc pas l'information concernant leurs parents d'origine.

1.3.4. Les personnes ayant fait l'objet d'une adoption privée

La loi de 1979 sur l'adoption a confié aux sociétés d'adoption le rôle de placer les enfants en vue de l'adoption. Toutefois, la loi n'a pas complètement interdit les adoptions privées, puisqu'elles sont restées possibles à la condition qu'un avis soit envoyé au ministre par les requérants, et cela, jusqu'à la réforme du droit de la famille entrée en vigueur le 1er décembre 1982. En principe, aucun dossier administratif n'est détenu par les centres jeunesse dans le cas d'adoptions dites privées.

Pour ces personnes, les seules sources d'information concernant leurs antécédents sociobiologiques sont les archives du ministère de la Santé et des Services sociaux ou les greffes des tribunaux. Dans un cas comme dans l'autre, ces sources ne sont pas accessibles dans l'état actuel de la législation. Ces personnes se voient, elles aussi, privées de toute information concernant leurs antécédents sociobiologiques et de toute possibilité de rencontrer un jour leurs parents d'origine. Tout comme les personnes adoptables mais non adoptées, les personnes qui ont fait l'objet d'une adoption privée ne sont pas traitées équitablement dans le contexte des règles actuelles.

Toutefois, les centres jeunesse tentent d'atténuer les difficultés. Dans le cas d'une demande pour laquelle il n'existe aucun dossier dans le réseau, le centre jeunesse de la région de résidence des parents adoptifs ouvre un dossier administratif et y consigne la demande. Si jamais il y avait concordance entre les demandes d'un parent biologique et d'un adopté, un accompagnement psychosocial serait offert aux parties impliquées.

1.4. Les pratiques établies par le Secrétariat à l'adoption internationale

Depuis le début des années 1990, le nombre d'adoptions internationales ne cesse de croître. Actuellement, elles sont d'environ 900 par année, alors que les adoptions nationales se situent autour de 300. Les enfants domiciliés à l'étranger pourraient bientôt représenter la majorité des personnes à la recherche de leurs antécédents sociobiologiques ou de leurs parents d'origine.

Un des éléments essentiels qui distingue l'adoption internationale de l'adoption interne est le partage des responsabilités entre le Secrétariat à l'adoption internationale (SAI), les centres jeunesse et les organismes agréés. Les centres jeunesse sont responsables de l'ensemble du processus de recherches des antécédents sociobiologiques et des retrouvailles lorsque l'enfant est né et adopté au Québec. Cependant, pour les enfants domiciliés hors du Québec et adoptés par des personnes domiciliées au Québec, le SAI est l'organisme chargé de conserver les dossiers et de répondre aux demandes d'antécédents sociobiologiques et de retrouvailles (art. 71.14 et 71.15 de LPJ).

Depuis le 1er février 2006, l'article 71.12 de la Loi sur la protection de la jeunesse prévoit certains échanges entre les personnes et les tribunaux auxquels la loi confie des responsabilités en matière d'adoption d'enfants domiciliés hors du Québec. Ces derniers peuvent s'échanger, communiquer ou obtenir des renseignements confidentiels, dans la mesure nécessaire à l'exercice de leurs responsabilités, relativement à l'adoption, aux antécédents sociobiologiques et aux retrouvailles. Le ministre (SAI) peut également obtenir auprès des organismes publics les renseignements lui permettant de localiser les parties concernées (art. 71.13 LPJ).

Les demandes d'antécédents ou de retrouvailles peuvent être présentées par les parents biologiques en vue d'obtenir les antécédents des adoptants ou de retrouver leur enfant. Elles peuvent aussi émaner des parents adoptifs concernant un enfant mineur de moins de 14 ans. Finalement, l'enfant adopté de 14 et plus peut également présenter une demande d'antécédents sociobiologiques ou de retrouvailles. Le SAI s'est vu confier le mandat de recevoir et de traiter la demande d'antécédents et de retrouvailles. Cette responsabilité doit s'exercer conformément aux dispositions du Code civil du Québec en collaboration avec les personnes qui détiennent des responsabilités en matière d'adoption au Québec et à l'étranger.

Dans la pratique, le sommaire des antécédents de l'enfant peut inclure le prénom usuel de l'enfant avant l'adoption, la date, l'heure et le lieu de sa naissance. Il peut également contenir des renseignements médicaux sur lui et sur ses parents biologiques, les circonstances ayant entouré l'adoption ou encore le profil des parents biologiques. Le sommaire des antécédents de l'adoptant peut contenir divers renseignements sur les parents adoptifs. Il s'agit de leur âge, leur état civil, leur langue, leur religion, leur origine ethnique, leur niveau de scolarité, leur occupation, leur style de vie, etc. Des renseignements sur l'enfant peuvent également être transmis. Il peut s'agir entre autres de la date de son placement, de l'année de son adoption légale et des diverses informations concernant son évolution. Évidemment, ces informations sont transmises dans la mesure où elles ont été consignées au dossier.

Des discussions sont en cours sur l'étendue de la collaboration entre les directeurs de la protection de la jeunesse et le SAI lorsque les parties demandent à se rencontrer. Ces discussions pourraient éventuellement impliquer les centres de santé et de services sociaux concernant le suivi postadoption.

Toutefois, les enfants qui étaient domiciliés hors Québec et qui ont été adoptés par des adoptants domiciliés au Québec ne peuvent pas toujours avoir accès aux renseignements mentionnés, même s'ils sont assujetties aux lois québécoises. De fait, toute démarche dans un pays d'origine doit se réaliser dans le respect des lois et des coutumes de ce pays. Or, la situation varie beaucoup d'un pays à l'autre. Le SAI travaille en collaboration avec les instances impliquées au Québec et dans les pays d'origine. Son but est d'offrir des services de recherche d'antécédents sociobiologiques et de retrouvailles internationales conformes à la législation en vigueur au Québec, mais aussi à l'étranger.

De plus, les autorités du pays d'origine de l'enfant peuvent détenir des informations sur l'identité des parents biologiques, mais n'être habilités à les transmettre au SAI qu'avec l'accord de ces derniers. Dans certains pays, comme la Russie, les dossiers d'adoption sont scellés et les autorités ne permettent pas un contact avec les parents d'origine. Ainsi, chaque État est souverain. Un changement législatif au Québec concernant la levée de la confidentialité ne sera donc aucunement contraignant pour les pays d'origine des enfants. Dès lors, tout changement législatif éventuel ne sera effectif qu'au Québec et ne pourra être mis en œuvre qu'à la condition que le dossier détenu par le SAI contienne les informations recherchées.

SECTION 2. L'accès aux origines dans une perspective de droit comparé

Une brève revue de la législation canadienne et étrangère démontre que plusieurs pays occidentaux ont récemment revu leur législation. Cette révision a permis de prévoir ou de mieux encadrer les demandes des personnes adoptées, de connaître leur histoire, d'avoir accès aux informations qui les concernent et, dans certains cas, de rencontrer leurs parents d'origine. La présente section n'est pas exhaustive. Les juridictions choisies l'ont été en fonction de leur proximité géographique ou de leurs similitudes avec le régime de droit civil qui prévaut au Québec.

2.1. L'accès aux origines dans les autres provinces canadiennes

La **Colombie-Britannique** a été la première province au Canada à modifier sa législation. Elle donnait ainsi, pour les personnes adoptées, un plus grand accès aux renseignements relatifs à leurs origines, et cela, dès 1996. Elle a, par la suite, servi de modèle à d'autres provinces au Canada. La loi de la Colombie-Britannique a aussi établi un principe qui a été repris par d'autres législateurs provinciaux Ce principe vise à ce que les adoptions antérieures à la réforme ne soient pas traitées de la même manière que les adoptions postérieures.

Concernant les adoptions postérieures à la réforme, le principe est désormais que, lorsque l'adopté a atteint l'âge de 19 ans, celui-ci ou le parent biologique, peuvent recevoir une copie de l'acte de naissance original de l'adopté ainsi qu'une copie du jugement d'adoption. Le parent d'origine est informé du changement de nom de l'adopté et il peut recevoir une copie du nouvel acte de naissance. L'information est transmise sur demande, mais une des parties peut opposer un *veto* sur le contact. Des peines sévères sont prévues en cas de contravention à cet engagement. Une peine d'emprisonnement de six mois ou une amende de 10 000 $ peuvent être imposées, séparément ou cumulativement, selon les cas.

Pour les adoptions antérieures, l'adopté de 18 ans ou le parent biologique peuvent enregistrer une déclaration de non-divulgation ou une déclaration de non contact. Cette déclaration doit être faite par écrit et, dans la mesure du possible, elle devrait contenir les motifs pour lesquels la divulgation est refusée, ainsi qu'un résumé de l'histoire médicale et sociale du requérant. Les refus de divulgation qui avaient déjà été inscrits dans les dossiers ont été transférés dans le registre nouveau. Ainsi, les personnes qui avaient déjà refusé n'ont pas eu à manifester leur refus une deuxième fois. Le *veto* sur la divulgation est révoqué deux ans après le décès de la personne qui l'a inscrite et, à ce moment, les informations nominatives deviennent accessibles.

Un registre passif permet aussi à d'autres personnes d'être mises en contact. Il peut s'agir des fratries, des ascendants ou d'autres membres de la famille de l'une ou l'autre des parties. L'inscription permet de recevoir des renseignements non nominatifs, mais s'il y a concordance des demandes, les renseignements nominatifs peuvent être transmis.

La **Saskatchewan** a, elle aussi, modifié sa législation, en 1998. Pour les adoptions antérieures au 1er avril 1997, la loi maintient la nécessité du consentement des deux parties à la divulgation des renseignements nominatifs. Toutefois, des informations non nominatives peuvent être transmises. Si la personne est décédée, inapte ou introuvable, le ministre cherche à obtenir le consentement de la part d'un autre membre de la famille.

Pour les adoptions postérieures au 1er avril 1997, une opposition à la divulgation de l'information nominative peut être inscrite par l'adopté majeur ou par le parent biologique, n'importe quand après le placement en vue de l'adoption. Toutefois, pour les adoptions postérieures, l'opposition prend fin au décès de l'auteur de l'enregistrement.

Le **Manitoba** a modifié sa législation en 1999. Pour les adoptions antérieures à la réforme, un registre permet l'inscription de plusieurs personnes : l'adopté majeur ou mineur par l'entremise des adoptants, l'adoptant si l'adopté y consent ou est décédé, les frères et sœurs naturels et adoptifs de l'adopté, et les parents naturels de l'adopté. Le directeur qui reçoit une demande pour une adoption antérieure doit rechercher la personne concernée. Il lui demandera si elle accepte que l'information soit transmise ou si elle désire enregistrer un *veto* sur la divulgation de l'information ou sur le contact. En effet, toutes les personnes énumérées ont le droit d'enregistrer soit un *veto* interdisant la divulgation d'informations nominatives, soit un *veto* interdisant le contact. Des amendes pouvant aller jusqu'à 20 000 $ peuvent être imposées en cas de contravention. Le *veto* d'interdiction de divulgation survit au décès de son auteur, sauf si le registre comporte une indication de transmission de l'information après le décès. Les adoptions postérieures sont traitées sensiblement de la même manière.

L'**Alberta** a procédé à une réforme de la loi de l'adoption en 2000. Pour les adoptions antérieures, la loi prévoit que certaines personnes peuvent être inscrites sur un registre en vue d'obtenir de l'information ou de retrouver un parent. Il s'agit de l'adopté de 18 ans et plus, de l'un de ses parents biologiques, ou adoptifs lorsque l'adopté a atteint l'âge de 18 ans, et d'un descendant de l'adopté décédé. Ces personnes peuvent inscrire un *veto* sur la divulgation des informations nominatives. Si l'adopté ne connaît pas son statut et que la divulgation d'informations personnelles lui serait extrêmement préjudiciable, le ministre peut considérer qu'un *veto* a été enregistré et l'information reste confidentielle. Ce *veto* est révoqué au décès de la personne qui l'a enregistré. La loi albertaine ne prévoit pas la possibilité d'enregistrer un *veto* sur le contact.

Les adoptions postérieures sont régies par un autre système. Le principe est celui de la divulgation de l'information et la seule possibilité pour les personnes énumérées ci-dessus est d'enregistrer une préférence quant aux modalités de contact, qui n'est qu'à titre indicatif. La loi met en place un registre passif d'échange d'informations en vue d'établir des contacts entre les personnes autres que l'adopté et ses parents naturels entre eux. L'adopté, ses frères et sœurs, ses parents adoptifs ou un descendant de l'adopté peuvent ainsi obtenir de l'information les uns sur les autres. Cependant, pour que les informations nominatives soient transmises, les consentements des deux parties concernées doivent être obtenus.

Dans la province de **Terre-Neuve**, la loi de 2003 prévoit que pour les adoptions postérieures, l'adopté de 19 ans peut obtenir une copie de son acte de naissance d'origine ainsi qu'une copie du jugement d'adoption le concernant. Le parent inscrit à l'acte de naissance peut également recevoir une copie de cet acte, une annotation concernant le changement de nom de l'adopté, une copie de l'acte de naissance substitué et du jugement d'adoption. La loi de Terre-Neuve, comme celle de l'Alberta, ne prévoit plus de mécanisme permettant à l'une ou l'autre des parties de ne pas être identifiée ou contactée. S'agissant des adoptions prononcées avant l'entrée en vigueur de la loi, l'adopté ou ses parents d'origine peuvent enregistrer soit un *veto* sur la divulgation des renseignements nominatifs, soit un *veto* sur le contact. Le *veto* portant sur la divulgation est révoqué un an après le décès de son auteur. Le contrevenant à une déclaration interdisant le contact est passible, pour une première offense, d'une amende pouvant varier de 1 000 $ à 5 000 $, d'un emprisonnement d'au plus 60 jours ou des deux à la fois. Pour les offenses subséquentes, l'amende augmente à un montant compris entre 5 000 $ et 10 000 $, et l'emprisonnement maximal est de 90 jours.

La réforme la plus récente a eu lieu en **Ontario**. La loi a été sanctionnée le 3 novembre 2005 et son entrée en vigueur est prévue en septembre 2007. La loi ontarienne est celle qui va le plus loin en ce qui a trait à la transmission de l'information nominative, et cela, autant pour les adoptions antérieures que postérieures, qui sont traitées généralement de la même manière. L'adopté de 18 ans et plus peut obtenir une copie de son enregistrement initial de naissance et de l'ordonnance d'adoption, incluant les renseignements nominatifs. Les père et mère par le sang peuvent obtenir les mêmes informations à la condition que l'adopté ait atteint l'âge de 19 ans. La loi ontarienne ne prévoit pas la possibilité d'enregistrer un *veto* interdisant la transmission de l'information. L'adopté, le parent d'origine ou les parents adoptifs qui souhaitent empêcher la divulgation d'informations nominatives doivent saisir la Commission de révision des services à l'enfance et à la famille. Ils doivent lui demander, par requête, de ne pas transmettre ladite information. Le requérant doit faire la preuve que la transmission pourrait lui causer un préjudice d'ordre sexuel, un préjudice physique ou affectif grave.

En revanche, il est permis à l'adopté et à ses parents d'origine d'enregistrer un avis de non-contact entre eux. L'avis peut comprendre un bref énoncé des motifs justifiant le refus, ainsi que des informations sur les antécédents médicaux et familiaux de l'auteur de l'avis. L'avis cesse de produire ses effets au décès de l'adopté ou de ses parents d'origine. L'avis implique un engagement de ne pas communiquer ou tenter de communiquer avec la personne qui a enregistré un tel avis. L'amende prévue en cas de non-respect de cet engagement peut atteindre 50 000 $ pour une personne physique et 250 000 $ pour une personne morale.

L'impossibilité, pour les parties à une adoption antérieure, de s'opposer à la transmission d'informations personnelles les concernant a été très critiquée. Les commissaires à la vie privée de tout le Canada, incluant le président de la Commission d'accès à l'information du Québec, ont été unanimes. Ils ont décrié l'absence de toute forme de consentement ou de refus imposée par la loi ontarienne pour les adoptions prononcées avant la réforme. L'obligation de saisir la

commission et de faire la preuve d'un préjudice grave est jugée être une procédure insuffisante et trop lourde pour les personnes impliquées. La commissaire à la vie privée de l'Ontario a reçu de très nombreux courriels et appels téléphoniques, autant de personnes adoptées que de parents d'origine qui se plaignent que la loi constitue une atteinte à leur droit à la vie privée. Des copies de ces plaintes pouvaient être consultées sur le site Internet de la commissaire à la vie privée de l'Ontario. De plus, une contestation judiciaire de la constitutionnalité de la loi ontarienne a été introduite par des personnes adoptées et une mère biologique qui considèrent la loi comme une atteinte directe à leur droit à la vie privée (*Joy Cheskes, Denbight Patten* c. *Attorney General of Ontario*, 2007, 06-04-31-9936).

Finalement, il importe de souligner que les provinces de **l'Île-du-Prince-Édouard**, du **Nouveau-Brunswick** et de la **Nouvelle-Écosse**, comme le **Québec**, n'ont pas modifié récemment la législation relative à l'accès aux origines. La divulgation des renseignements nominatifs reste soumise aux consentements réciproques des personnes concernées. Toutefois, la divulgation peut être permise, sous certaines conditions, et dans certaines situations particulières, notamment si la personne recherchée est introuvable ou décédée, ce qui n'est pas le cas au Québec.

2.2. L'accès aux origines en France

En France, la possibilité pour les enfants adoptés ou admis en qualité de pupilles de l'État d'avoir accès à leurs origines a été reconnue par la Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002, relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État. La loi est complétée par le décret n° 2003-671 du 21 juillet 2003. La mise en place du Conseil national pour l'accès aux origines (art. L147-2 du Code de l'action sociale et des familles), chargé d'agir à titre d'intermédiaire entre les demandeurs, consacre la prépondérance de l'aspect consensuel de la démarche d'accès aux origines en France. Dans cet esprit, le système français présente plusieurs similitudes avec le système québécois actuel.

En revanche, la loi française connaît une pratique appelée « accouchement sous X ». L'article 341-1 du Code civil prévoit que « [l]ors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission ou de son identité soit préservé ». La mère qui se prévaut de cette possibilité n'a pas à fournir de pièce d'identité et il n'est procédé à aucune enquête. L'accouchement sous x constitue donc, le plus souvent, une impossibilité absolue pour l'enfant de connaître ses origines. Dans le but d'atténuer cet effet, l'article L-222-6 du Code de l'action sociale et des familles, entré en vigueur en 2002, a été ajouté. Il prévoit que la femme qui demande à se prévaloir de cette possibilité doit être informée des conséquences juridiques qu'elle entraîne et de l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire. La femme est invitée à laisser des renseignements sur sa santé et sur celle du père, sur l'origine de l'enfant et sur les circonstances de la naissance ainsi que, sous pli fermé, son identité. Elle pourra ainsi lever à tout moment le secret de son identité. Elle peut compléter à tout moment ces renseignements. De plus, la loi de 2002 a mis fin à une autre pratique, moins connue que l'accouchement sous x. Cette pratique permettait aux parents de remettre leur enfant à l'Aide sociale à l'enfance en demandant que le secret de leur identité soit préservé (abrogation des al. 5 et 6 de l'article 224-5 du Code de l'action sociale et des familles).

Le Conseil national pour l'accès aux origines est chargé de faciliter l'accès aux origines dans les conditions prévues par la loi de 2002. La demande d'accès aux origines peut être formulée par différentes personnes. Il s'agit de l'enfant majeur, ses représentants légaux s'il est mineur, son tuteur dans le cas d'un majeur inapte placé sous tutelle, ou les descendants de l'adopté si ce dernier est décédé. Le Conseil reçoit également les déclarations des père et mère autorisant

la levée du secret de leur identité. Une telle déclaration d'identité peut aussi être faite par les ascendants, descendants ou collatéraux privilégiés des père et mère. Toutefois, les personnes qui font une déclaration de levée du secret sont informées que cette déclaration ne sera transmise à la personne concernée que si cette personne fait elle-même une demande d'accès aux origines. La personne concernée est, dans les faits, l'adopté ou la personne admise à titre de pupille de l'État. En d'autres termes, la personne adoptée qui ne fait pas de demande d'accès ne sera pas contactée par le Conseil national d'accès aux origines. Elle ne sera même pas contactée pour être informée que l'un des membres de sa famille d'origine la recherche.

Lorsque la personne adoptée ou admise à titre de pupille de l'État fait une demande d'accès aux origines, le conseil vérifie si le dossier contient les données permettant l'identification des père et mère. Si ce n'est pas le cas, le dossier est clos provisoirement et le demandeur en est informé. Si le parent de naissance est identifié, mais décédé, son identité est communiquée sous réserve que cette personne ne s'y soit pas formellement opposée de son vivant, à l'occasion d'une demande d'accès antérieure.

Si le parent d'origine est localisé, on demande au requérant s'il désire poursuivre sa démarche. Si oui, il est invité à préciser les informations qu'il souhaite obtenir en priorité en cas de refus du parent de lever le secret de son identité. L'intervenant contacte la personne recherchée et lui fait part de la demande faite à son sujet. L'information est alors transmise quant à la possibilité de lever ou non le secret. En cas de refus, l'intervenant transmet la décision du parent ainsi que les informations dont il a autorisé la communication. Le dossier est clos provisoirement, car le parent a été informé de son droit de changer d'avis à tout moment. En cas d'acceptation de la levée du secret, l'identité du parent de naissance est communiquée au demandeur. Une rencontre peut être organisée après que les consentements de tous ont été recueillis. Le dossier est alors clos définitivement.

2.3. L'accès aux origines au Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, depuis la loi de 1976, une personne adoptée majeure peut obtenir les renseignements lui permettant d'obtenir une copie de son acte de naissance sur lequel figure, en principe, le nom de ses parents d'origine et, en principe, leur adresse au moment de l'adoption. L'adopté peut ainsi entreprendre ses propres démarches pour retrouver ses parents naturels, et cela, même si ces derniers n'ont aucunement manifesté leur désir d'être contactés. Depuis 1991, le greffe central de l'état civil doit tenir un fichier divisé en deux parties. La première section contient les noms et l'adresse des personnes adoptées de 18 ans et plus qui désirent retrouver un ou plusieurs membres de leur famille d'origine. La seconde section permet l'inscription des personnes majeures, liées par le sang à la personne adoptée, et qui souhaitent être mises en contact avec elle. S'il y a concordance entre les demandes et si toutes les informations nécessaires sont communiquées, le greffier transmet les noms et adresses des personnes qui se recherchent. Le système est donc fondé sur le consensualisme lorsque l'adopté ne peut ou ne souhaite pas retrouver sa famille d'origine à partir de son acte de naissance originel.

La loi de 2002 (Adoption and Children Act, 2002, c. 38) a modifié sensiblement le cadre législatif relatif à l'adoption interne et internationale (O'Donovan, 2003). S'agissant de l'accès aux origines, la loi distingue les adoptions prononcées avant l'entrée en vigueur de la loi, soit le 30 décembre 2005, et les adoptions postérieures. Elle a également entraîné la mise en place

des services d'agences intermédiaires agréées afin de mener des recherches pour les parties qui désirent entrer en communication[10].

Pour les adoptions antérieures au 30 décembre 2005, la personne adoptée peut s'adresser à deux endroits. Elle peut communiquer avec le greffe central de l'état civil afin d'obtenir une copie de son acte de naissance. Elle peut également contacter l'agence d'adoption qui détient son dossier (l'agence peut être retrouvée à partir d'un fichier informatique) afin d'avoir accès aux renseignements qu'il contient. Toutefois, l'agence exerce une certaine discrétion et ne transmet que l'information qu'elle juge appropriée, comprenant les antécédents sociobiologiques et les informations nominalisées. La discrétion s'exerce dans le respect de la loi, mais aussi en tenant compte des circonstances propres à chacune des demandes présentées. La personne adoptée et le parent biologique peuvent également recourir aux services d'une agence intermédiaire agréée (qui n'est pas forcément l'agence détentrice du dossier) pour établir un contact avec la personne recherchée. Toutefois, l'agence agréée qui obtient des informations supplémentaires à celles que possédait déjà le requérant doit obtenir l'autorisation des personnes sur lesquelles portent ces informations, avant des les divulguer. Si ces dernières sont décédées, l'agence use de sa discrétion pour divulguer ou non l'information obtenue.

Les parents d'origine qui ne désirent pas être contactés peuvent enregistrer une déclaration de non-contact auprès du greffier de l'état civil. Cette déclaration ne garantit pas au parent d'origine qu'il ne sera pas contacté, mais il s'agit d'une des informations dont l'agence tiendra compte dans l'exercice de ses responsabilités. Le parent d'origine ne peut avoir l'assurance de ne pas être contacté. En effet, la loi permet à la personne adoptée d'obtenir une copie de son acte de naissance originel et de mener elle-même ses propres recherches. En revanche, l'adopté majeur qui ne désire pas être contacté, par ses parents ou par une agence intermédiaire, peut enregistrer un *veto* sur le contact. Ce *veto* peut être absolu ou partiel. S'il est absolu, le *veto* empêche le contact, peu importent les circonstances. Le *veto* partiel permet à la personne adoptée d'indiquer dans quelles circonstances elle accepterait d'être contactée, pour divulguer des informations médicales, par exemple. Ce *veto* n'est possible que pour les adoptions antérieures à l'entrée en vigueur de la loi.

S'agissant des adoptions postérieures au 30 décembre 2005, les personnes adoptées, une fois devenues majeures, pourront toujours obtenir une copie de leur acte de naissance. Elles devront cependant s'adresser à leur agence d'adoption plutôt qu'au greffe de l'état civil. L'agence d'adoption a été jugée mieux en mesure de transmettre des informations pouvant affecter les personnes concernées. Si l'agence ne possède pas la copie de l'acte de naissance de la personne requérante, elle devra en faire la demande au greffe de l'état civil. L'agence peut juger, dans des cas exceptionnels, que certaines informations qui permettront à la personne adoptée d'obtenir son acte de naissance ne doivent pas être transmises. Elle doit alors obtenir une ordonnance de la Cour pour être autorisée à agir ainsi. Les personnes adoptées après le 30 décembre 2005 pourront recevoir une copie de leur rapport d'adoption. Celui-ci contient, entre autres, les rapports d'évaluation des travailleurs sociaux, des informations sur les parents biologiques et, possiblement, sur d'autres membres de la famille, etc. L'agence doit évaluer chaque dossier pour établir la manière la plus adéquate de transmettre cette information.

Un mineur qui a été adopté peut aussi présenter une demande d'information sur ses parents d'origine ou vouloir les rencontrer. L'agence pourra y donner suite, si elle évalue la démarche

[10] Les principales informations sont tirées du site http://www.everychildmatters.gov.uk/resources-and-practice/ig00032/, date de consultation : janvier 2006.

nécessaire dans l'intérêt de l'enfant. Les parents adoptifs ou le titulaire de l'autorité parentale, le cas échéant, doivent être consultés.

Les parents d'origine ou les personnes adoptées après le 30 décembre 2005 peuvent enregistrer une déclaration de non-contact auprès du greffier de l'état civil. Par contre, cette déclaration n'est pas l'équivalent d'un *veto*; elle constitue l'un des éléments dont l'agence d'adoption tiendra compte dans l'exercice de la discrétion que la loi lui confie.

Finalement, soulignons que la législation d'autres pays, à l'instar du Royaume-Uni, prévoit que la personne adoptée a le droit de recevoir communication de son acte de naissance, incluant le nom de ses parents d'origine. C'est le cas en Belgique, en Allemagne, en Espagne et en Suisse. Toutefois, le Royaume-Uni est le seul pays à organiser cette communication (Sénat français, *Le droit à la connaissance des origines*, 2000).

SECTION 3. Une pondération nécessaire des droits et des intérêts en présence

Cette revue de quelques législations étrangères ou canadiennes démontre l'existence de différents modèles. Toutefois, la loi vise toujours à départager, d'une part, les demandes des personnes adoptées d'avoir accès à leurs origines biologiques et sociales et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée des personnes qui ne désirent pas que leur identité soit dévoilée. Les enjeux concernent également le parent d'origine qui recherche son enfant adopté.

3.1. L'accès aux origines et le droit au respect de la vie privée

La plupart des pays occidentaux n'échappent pas à la demande de libéralisation de la connaissance des origines qui se manifeste en adoption interne et en adoption internationale. Plusieurs pays et États américains ont d'ailleurs récemment modifié leur législation pour permettre plus facilement aux personnes adoptées d'accéder aux informations relatives à leurs origines. Toutefois, ces mesures posent la question d'une nécessaire pondération entre l'accès aux origines et le droit au respect de la vie privée des autres personnes concernées.

Le droit au respect de la vie privée est un droit constitutionnellement protégé. Il est le plus souvent présenté comme un droit négatif, c'est-à-dire le droit de ne pas être importuné. Il est reconnu en tant que droit fondamental autant pour l'adopté que pour le parent d'origine. On le trouve expressément à l'article 5 de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne et implicitement à l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés. En effet, la Cour suprême a interprété l'article 7 (droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne) comme protégeant le droit au respect de la vie privée (*Morgentaler* c. *La Reine*, [1988] 1 R.C.S. 30). De plus, d'autres dispositions législatives québécoises démontrent l'importance traditionnellement accordée au respect de la vie privée par le législateur québécois. Pensons aux articles 35 et suivants du Code civil, ainsi qu'à la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels qui constitue une loi dérogatoire. Autrement dit, ces dispositions prévalent sur celles d'une loi générale ou spéciale postérieure qui leur seraient contraires, à moins que cette dernière loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la Loi sur l'accès (art. 168). Pour sa part, la Loi sur les services de santé et les services sociaux protège farouchement la confidentialité des dossiers médicaux et psychosociaux (art. 23).

Le droit à la vie privée est lié à la personnalité juridique. Ainsi, certains auteurs sont d'avis que la personnalité juridique s'éteignant au décès, le droit à la vie privée s'éteindrait également (Deleury et Goubau, 2002; Kayser, 1995). Toutefois, la jurisprudence, notamment la Cour suprême, donne une interprétation large de la notion de vie privée. La question en ce qui a trait

à la survie du droit au respect de la vie privée après le décès reste donc controversée. La question de l'équilibre des droits se corse davantage lorsque le droit à la connaissance des origines est invoqué en tant que composante du droit à la vie privée.

Bien que l'expression « droit fondamental à la connaissance des origines » soit devenue courante, la question de l'existence juridique d'un tel droit se pose toujours au Canada. S'il est de plus en plus admis que l'épanouissement de la personne implique la connaissance de son passé, de son identité, de ses antécédents familiaux et médicaux, ce besoin peut-il être élevé au rang de droit fondamental?

Déjà en 1989, la Cour constitutionnelle allemande a reconnu à toute personne le droit de connaître ses origines. Toutefois, elle ajoutait que ce droit n'était pas absolu. Selon la Cour, le secret doit être maintenu lorsque la révélation de la filiation d'origine risque de mettre en péril l'unité de la famille adoptive (Sénat français, Le droit à la connaissance des origines, 2000). Un peu plus tard en 2004, la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande constatait une tendance, en droit international, à reconnaître l'existence d'un droit aux origines. En effet, les demandes relatives à l'existence d'un droit à la connaissance des origines se fondent, notamment, sur l'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Cet article énonce que l'enfant a droit, dès sa naissance, à un nom, à une nationalité et, dans la mesure du possible, de connaître ses parents et d'être élevé par eux. Le texte contient cependant une importante réserve, soit « dans la mesure du possible ». Cette limite renvoie-t-elle à une impossibilité matérielle ou légale? Les auteurs sont divisés sur la portée réelle de cet article. En revanche, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unis, dans ses observations sur le rapport présenté par le Canada en 2003, note le « fait que certaines provinces ne reconnaissent pas le droit de l'enfant adopté de connaître, dans la mesure du possible, ses parents biologiques ». Il recommande au Canada de « modifier sa législation de façon à ce que les informations sur la date et le lieu de naissance des enfants adoptés et sur leurs parents biologiques soient conservées et mises à la disposition de ces enfants; de veille[r] à la pleine mise en œuvre de la Convention de La Haye sur la protection et la coopération en matière d'adoption internationale » (Rapport de l'ONU sur le Canada, CRC/C/83 Add. 6).

La Convention de La Haye prévoit l'obligation pour les États parties de conserver des renseignements sur les origines de l'enfant afin de limiter son déracinement. Ces renseignements peuvent être relatifs à l'identité de la mère ou du père, ou constituer des données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille. Toutefois, l'enfant ou son représentant légal n'aura accès à ces informations que dans la mesure permise par la loi de leur État (art. 30). Ainsi, le droit international tente de préserver l'identité des enfants adoptés, mais dans le respect des droits des autres personnes impliquées. Lors de la commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye, tenue en septembre 2005, il a été rappelé que « le droit à l'information des enfants adoptés ne doit pas empiéter sur le droit à la vie privée des parents biologiques. […] Par conséquent, l'article 30 valide certaines restrictions au droit de l'enfant à l'information car l'accès n'est garanti par les autorités compétentes que dans la mesure permise par la loi de leur État. De plus, l'article 16(2) autorise les États d'origine à omettre toute information permettant d'identifier les parents dans le rapport de l'enfant » (par. 110 et 111).

En 2002, la Cour européenne des droits de l'homme a été saisie de la question du droit aux origines dans l'affaire Odièvre (CEDH, 13/02/2003, n° 42326/98). La requérante avait fait l'objet d'une adoption plénière en France. Après avoir obtenu des renseignements non identifiants sur sa famille d'origine, comme la loi le prévoit, elle apprend l'existence de trois frères. Elle demande alors la levée du secret de sa naissance afin de forcer l'administration à lui fournir des

informations sur l'identité civile de ses frères. La loi française ne lui permet pas, la mère ayant demandé le secret à la naissance. Elle saisit la Cour européenne pour atteinte au droit au respect de sa vie privée et familiale. Alors que traditionnellement, en cette matière, le droit au respect de la vie privée est invoqué en faveur du maintien du secret, la demanderesse plaide que la recherche de son identité fait partie de sa « vie privée ». La Cour reconnaît l'existence d'un droit à la connaissance des origines et que celui-ci relève bel et bien du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention européenne. La Cour précise que l'article 8 protège le droit à l'identité et à l'épanouissement personnel. Elle poursuit ainsi :

> « La Cour rappelle à cet égard que l'article 8 protège un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel et celui de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur. [...] La sauvegarde de la stabilité mentale est un préalable inéluctable à la jouissance effective du droit au respect de la vie privée (arrêt *Bensaid* c. *Royaume-Uni*, n° 44599/98, 06.02.2001, § 47). Parmi cet épanouissement, figurent l'établissement des détails de son identité d'être humain et l'intérêt vital, protégé par la Convention, à obtenir des informations nécessaires à la découverte de la vérité concernant un aspect important de son identité personnelle, soit par exemple l'identité de ses géniteurs (arrêt *Mikulic* c. *Croatie*, n° 53176/99, 07.02.2002, §§ 54 et 64). La naissance, et singulièrement les circonstances de celle-ci, relève de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte, garantie par l'article 8 de la Convention qui trouve ainsi à s'appliquer en l'espèce. » (*Odièvre*, par. 29)

En revanche, la Cour européenne a estimé que la frontière entre les obligations négatives et positives de l'État en matière de droit au respect de la vie privée ne se prête pas à une définition précise. L'État doit ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents. La Cour européenne reconnaît que le droit à la connaissance des origines trouve son fondement dans l'interprétation extensive du champ d'application de la notion de vie privée. Mais elle reconnaît également qu'on ne peut non plus dénier l'intérêt d'une femme à conserver l'anonymat relativement à une grossesse et à la naissance d'un enfant qu'elle n'était pas en mesure d'assumer. La Cour se trouve devant deux intérêts privés difficilement conciliables qui touchent non pas un adulte et un enfant, mais deux adultes. De plus, toujours selon la Cour, il ne faut pas sous-estimer les conséquences de la levée du secret, autant pour la mère biologique que pour les autres membres de la famille d'origine et pour les adoptants. En conclusion, la Cour a estimé que la loi française avait atteint un équilibre et une proportionnalité suffisante entre les intérêts en cause avec la création du Conseil national pour l'accès aux origines en 2002.

La Cour reconnaît donc que les droits invoqués sont concurrents. Dans une autre décision rendue plus tôt en 1989, la Cour avait établi que lorsque des intérêts concurrents sont en cause, il importe, dans certaines circonstances, qu'un organisme indépendant soit chargé de les départager.

Aux yeux de la Cour, les personnes se trouvant dans la situation du requérant ont un intérêt primordial, protégé par la Convention, à recevoir les renseignements qu'il leur faut pour connaître et comprendre leur enfance et leurs années de formation. Cependant, on doit aussi considérer que le caractère confidentiel des dossiers officiels revêt de l'importance si l'on souhaite recueillir des informations objectives et dignes de foi. En outre, il peut être nécessaire pour préserver des tiers. Sous ce dernier aspect, un système qui subordonne l'accès aux dossiers à l'acceptation des informateurs, comme au Royaume-Uni, peut en principe être tenu pour compatible avec l'article 8, eu égard à la marge d'appréciation de l'État. Il doit toutefois

sauvegarder, quand un informateur n'est pas disponible ou refuse abusivement son accord, les intérêts de quiconque cherche à consulter des pièces relatives à sa vie privée et familiale. Il ne cadre avec le principe de proportionnalité que s'il charge un organe indépendant, au cas où un informateur ne répond pas ou ne donne pas son consentement, de prendre la décision finale sur l'accès (*Gaskin* c. *Royaume-Uni*, CEDH, 7/07/1989, n° 10454/83).

L'importance d'un droit de recours devant un organe indépendant a été repris par la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande en 2005 :

> « *Gaskin would appear to support the proposition that neither right is superior, nor unequivocal, and that when there is an objection to the disclosure, the issue must be examined by an independent authority, balancing the interests of both parties if possible, rather than by automatic denial of the request* » (*Hemmes* c. *Young*, par. 81).

Dans l'affaire *Odièvre*, l'opinion dissidente (sept juges contre dix pour la majorité) repose sur le fait qu'elle estime que les droits de la mère ont priorité sur les droits de l'enfant à la recherche de ses origines. Elle est également fondée sur le fait qu'il n'existe justement pas de recours indépendant pour départager ces droits contradictoires concurrents :

> « […] le refus de la mère s'impose à l'enfant qui ne dispose d'aucun moyen juridique de combattre la volonté unilatérale de celle-ci. […] Il ne s'agit donc en aucune manière d'un système mixte assurant un quelconque équilibre entre les droits en présence. Le droit de *veto* pur et simple reconnu à la mère entraîne pour effet que les droits de l'enfant, reconnus dans l'économie générale de la Convention […], sont entièrement négligés, oubliés. En outre, la mère peut aussi, de la même manière, paralyser les droits des tiers, notamment ceux du père biologique ou des frères et sœurs, qui peuvent eux aussi être privés des droits garantis par l'article 8 de la Convention » (*Odièvre* C. *France,* par. 7 de l'opinion dissidente).

La Cour européenne a reconnu l'existence d'un droit aux origines dans le contexte du droit au respect de la vie privée en vertu de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, peut-on envisager, par analogie, qu'un tel droit puisse être implicitement protégé par l'article 7 de la Charte canadienne par le biais du droit à la sécurité de sa personne? Cette position est soutenue par une auteure (Giroux, 2007, p. 287), mais aucun tribunal canadien, à notre connaissance, ne s'est encore prononcé sur la question en matière d'adoption. Toutefois, une telle interprétation est plausible, si l'on se fie au raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme.

L'étude de la jurisprudence européenne démontre que la reconnaissance d'un droit à la connaissance des origines ne peut se réaliser que dans la perspective d'un équilibre entre les droits et les intérêts des différentes personnes impliquées. Le législateur doit veiller à assurer le respect de l'identité de l'adopté tout en protégeant le droit au respect de la vie privée des autres personnes concernées. Son travail consiste donc à aménager les relations des différents acteurs dans le respect d'une certaine conception de la justice, seule solution acceptable au plan éthique et juridique. Or, il est admis que lorsqu'il y a atteinte à un droit, il faut tenter de minimiser au maximum les impacts négatifs pour les personnes directement touchées par cette atteinte. De plus, l'existence d'un droit de porter sa cause devant un tiers impartial semble directement liée à cette notion de justice fondamentale. Ainsi, les droits des uns ne peuvent prévaloir systématiquement sur les droits des autres.

3.2. Les orientations proposées concernant le caractère confidentiel des dossiers d'adoption et la question de l'accès aux origines.

À la suite de l'intervention de plusieurs personnes et associations, le ministre québécois de la Justice et son homologue de la Santé et des Services sociaux ont annoncé, en mars 1998, la formation d'un comité de travail interministériel. Ce comité était chargé de revoir la question de la confidentialité des dossiers d'adoption. Il a reçu comme mandat, dans un premier temps, de réévaluer les principes qui prévalent en matière de confidentialité des dossiers d'adoption. Il devait également préciser les modifications législatives qui pourraient s'avérer nécessaires afin de traduire les orientations proposées par le comité sur cette question. Dans un deuxième temps, le mandat consistait à s'assurer de l'efficacité des services offerts en la matière. En novembre 1999, le comité, présidé par monsieur Vital Simard, a rendu son rapport intitulé *Recherches d'antécédents socio-biologiques et retrouvailles*. Le comité a formulé deux types de recommandations. Les premières concernaient des modifications législatives et réglementaires. Les deuxièmes portaient sur différentes mesures concernant l'organisation des services dans le réseau. D'une manière générale, le comité recommandait l'introduction des *veto* sur la divulgation d'information et sur le contact, tels que mis en place dans d'autres provinces au Canada. Le présent groupe de travail a pris connaissance avec un grand intérêt des différentes recommandations du comité formé en 1998.

L'accès aux origines est un sujet délicat qui fait l'objet de vives controverses partout dans le monde. Dans le contexte de nos travaux, des groupes qui revendiquent la levée de la confidentialité ont été rencontrés. Ces personnes considèrent l'accès aux origines comme un droit fondamental. Ils réclament donc que leurs droits aient priorité sur le droit au respect de la vie privée des autres membres du triangle adoptif. Par ailleurs, d'autres intervenants se sont montrés très soucieux d'une levée rétroactive de la confidentialité des dossiers d'adoption. Ils s'inquiètent de l'impact que peut avoir sur les personnes concernées, sur leur conjoint et sur leurs descendants, la révélation de la naissance et de l'adoption d'un enfant, particulièrement si le parent a toujours gardé le secret.

Toutefois, les changements sociaux qui ont eu lieu au cours des dernières années ont entraîné une redéfinition des modèles familiaux. La famille légitime n'est plus le seul modèle familial socialement accepté. Les familles recomposées, monoparentales et homoparentales sont maintenant des réalités. L'enfant adopté n'est plus seul à vivre une situation familiale particulière. De plus, l'évolution des droits de la personne a contribué à changer les mentalités et a accentué les demandes relatives à un droit à la connaissance de ses origines. Les revendications des personnes adoptées à la recherche de leur origine ont été appuyées par des constatations cliniques qui ont mis de l'avant les besoins identitaires de ces personnes. Les circonstances qui conduisent un enfant vers l'adoption ne sont plus les mêmes qu'autrefois. Jadis, l'établissement d'un secret absolu était présenté comme le seul moyen de préserver à la fois la mère et l'enfant. Toutes ces constatations conduisent à une remise en question des règles actuelles concernant les adoptions qui sont prononcées aujourd'hui, et cela, en faveur d'une plus grande ouverture. Toutefois, s'agissant des adoptions antérieures, les membres du comité croient qu'elles doivent faire l'objet d'un traitement distinct à cause du contexte social de l'époque et des engagements de confidentialité qui en ont découlé.

3.2.1. Les orientations concernant les adoptions prononcées postérieurement à une éventuelle réforme

Les adoptions postérieures à l'entrée en vigueur d'une éventuelle réforme doivent être traitées avec une plus grande ouverture. Le principe serait désormais le droit d'accéder à l'information, sauf si l'une des parties manifeste son opposition, contrairement aux règles actuelles où le consentement des deux parties est nécessaire. Le renversement du principe présente l'avantage de simplifier le processus lié aux retrouvailles. Cette solution reflète les changements survenus dans la société en ce domaine, et fait en sorte que le parent biologique et l'adopté se trouvent reconnus dans leurs droits et dans leur situation particulière. Elle a aussi pour effet de faciliter l'accès aux renseignements médicaux. Les membres du comité se sont longuement interrogés sur l'opportunité de permettre l'enregistrement d'un *veto* sur la divulgation des renseignements identifiants pour les adoptions postérieures à une éventuelle réforme.

Le fait que l'adoption soit une réalité maintenant bien acceptée au sein de la société est souvent avancé pour justifier le rejet de toute possibilité de maintien de la confidentialité. Dans les faits, les membres sont d'avis qu'un tel *veto* interdisant la divulgation devrait être rare. Toutefois, une brève revue de la législation étrangère permet d'illustrer la nécessité de permettre, dans des circonstances exceptionnelles, la remise d'un enfant en vue de l'adoption, en acceptant que l'identité des parents, le plus souvent la mère, ne soit pas divulguée sans son consentement. Plusieurs pays européens et certains. États américains, qui avaient levé toute forme de confidentialité autour de la remise d'un enfant, ont fait marche arrière. L'impossibilité pour un parent de remettre son enfant en réclamant le secret de son identité aurait entraîné une augmentation des abandons dans un endroit public, voire des infanticides. Face à cette situation, l'Allemagne, dont la Constitution garantit pourtant le droit à la connaissance des origines, a installé des « babyklappen »pour permettre le recueil des enfants dans l'anonymat. Ces boîtes, munies d'un lit chauffant, sont installées dans un mur le long d'une rue. Vingt-trois de ces boîtes ont été installées en Allemagne en 2003. La Suisse, L'Autriche, et la Hongrie ont mis en place un système similaire, (Conseil Consultatif national d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé, 2005, avis 90, annexe 1). En Belgique, on vient tout juste d'introduire un projet de loi visant à permettre l'accouchement discret (Proposition de loi modifiant le Code civil afin de permettre l'accouchement discret, 8 fév. 2007, Doc. 51 2900/001). Ce projet de loi ferait en sorte que les coordonnées de la mère n'apparaîtraient pas à l'acte de naissance, mais dans un registre central auquel la mère et l'enfant, âgé de 16 ans et plus, pourront avoir accès à la condition qu'ils aient tous les deux donné leur autorisation à la divulgation. Ces situations, heureusement exceptionnelles, illustrent une grande détresse chez les futures mères et démontrent la nécessité de protéger la sécurité, voire la vie de l'enfant.

Dans les cas où une des parties inscrirait un *veto* sur la divulgation de l'information, ce *veto* prendrait fin au décès de son auteur, sauf si des motifs ont été invoqués au soutien de son maintien. Toutefois, il est apparu opportun, dans une telle hypothèse, de permettre à une personne, qui jugerait que ses droits sont lésés de saisir le tribunal. En effet, il revient à l'ordre judiciaire, de départager les droits des uns et des autres, dans de telles hypothèses.

Dans un autre ordre d'idées, les membres du groupe de travail ne croient pas nécessaire d'obliger la personne adoptée à décider, pendant sa minorité, si elle souhaite ou non identifier ou rencontrer ses parents biologiques, en la forçant à se manifester avant l'âge de 18 ans. Le délai d'un an accordé dans certaines provinces à l'adopté qui doit enregistrer un *veto* entre l'âge de 18 et 19 ans est bien court. Il est apparu plus opportun de laisser l'adopté libre d'inscrire ou non un *veto*, et de prévoir que de toute manière, s'il ne se manifeste pas, le centre jeunesse devra le contacter avant de divulguer les informations nominatives le concernant, d'où

l'importance qu'il ait été informé de son adoption par ses parents adoptifs, et cela avant sa majorité.

Compte tenu de tous ces éléments, les membres du groupe de travail croient que les orientations suivantes devraient être étudiées par le législateur concernant **les adoptions postérieures** à un éventuel changement législatif :

O.9. L'adopté majeur, l'adopté mineur de 14 ans et plus, et l'adopté mineur de moins de 14 ans avec l'accord de ses parents adoptifs, peuvent obtenir les renseignements leur permettant d'identifier leurs parents biologiques, à moins que ces derniers n'aient enregistré un veto sur l'information, ou de les rencontrer, à moins qu'ils n'aient enregistré un veto de contact. Ces veto doivent être enregistrés par les parents biologiques avant que l'adopté ait atteint son quatorzième anniversaire. Le parent qui enregistre un veto sur la divulgation de l'information ou un veto sur le contact doit être encouragé à transmettre un résumé de son histoire sociale et médicale ainsi que les raisons justifiant l'inscription d'un veto.

O.10. Le veto sur le contact doit être assorti des sanctions pénales dissuasives pour assurer le respect des droits des parties.

O.11. Les parents biologiques d'un enfant adopté majeur peuvent obtenir les renseignements leur permettant d'identifier l'adopté, à moins qu'il n'ait enregistré un veto sur la divulgation de l'information, ou de rencontrer l'adopté, à moins qu'il n'ait enregistré un veto sur le contact. Si l'adopté n'a enregistré aucun veto au moment de la demande des parents biologiques, le centre jeunesse doit contacter l'adopté pour obtenir son consentement. Si l'adopté refuse la transmission de l'information permettant de l'identifier, ou s'il refuse d'être contacté, il peut enregistrer un veto sur la divulgation de l'information ou sur le contact à tout moment.

O.12. En cas de décès du parent biologique, l'adopté peut obtenir l'identité de son parent biologique, à la condition qu'aucun veto ne l'empêche.

O.13. En cas de décès de l'adopté, les parents biologiques peuvent obtenir l'identité de l'adopté, à la condition qu'aucun veto ne l'empêche. Si l'information permettant d'identifier l'adopté est transmise, la famille adoptive doit en être informée.

O.14. Tout veto sur la divulgation de l'information survit pour une période de deux ans après le décès de la personne qui en est l'auteur, à moins que des motifs justifiant son maintien après le décès n'aient été consignés au dossier.

O.15. Une personne qui se voit opposer un veto après le décès de la personne recherchée, peut saisir le tribunal qui devra départager entre les différents droits et intérêts concurrents en présence. Le tribunal, s'il permet la divulgation, doit en préciser les modalités et notamment indiquer s'il interdit le contact avec les membres de la famille du défunt.

3.2.2. Les orientations concernant les adoptions prononcées antérieurement à une éventuelle réforme

Un plus grand accès aux informations nominatives se justifie aisément au regard des adoptions postérieures puisque les membres du triangle adoptif seraient informés des nouvelles règles au moment de l'adoption. La solution est plus délicate au regard des adoptions antérieures puisque celles-ci se sont réalisées dans un contexte social différent de celui qui prévaut aujourd'hui ou le secret était la norme. Pour certains, cette norme n'a plus sa raison d'être, alors que pour d'autre, elle constitue encore un engagement de confidentialité à leur égard. Par ailleurs, ce ne sont pas toutes les personnes adoptées qui réclament la levée de la confidentialité. Au contraire, certaines d'entre elles, demandent que les règles ne soient pas modifiées.

Une revue de la législation des autres provinces démontre que le Manitoba et la Saskatchewan ont maintenu le principe du consentement mutuel pour les adoptions antérieures aux réformes législatives qui ont été menées dans ces deux provinces. Les membres du groupe de travail ont étudié avec beaucoup d'attention le système de *veto* sur la divulgation de l'information nominative mis en place en Colombie-Britannique, en Alberta et à Terre-Neuve, permettant à une partie qui ne souhaite pas que son identité soit dévoilée, d'enregistrer un tel *veto*. Peu importe la procédure choisie, l'objectif est de tenter d'atteindre un certain équilibre entre l'accès aux origines et le droit à la vie privée. En revanche, l'obligation d'enregistrer un *veto* sur la divulgation suscite un malaise chez certains intervenants. Ce malaise ne relève pas tant de la règle de droit, mais plutôt d'un principe éthique. En effet, le législateur peut modifier les règles régissant la confidentialité pour les adoptions postérieures, mais imposer ces règles à des personnes qui en avaient accepté d'autres et qui ont organisé leur vie personnelle et familiale sur le fondement de ces règles de confidentialité apparaît discutable d'un point de vue éthique. L'obligation d'enregistrer un *veto*, forcerait des personnes, relativement âgées, principalement des femmes, qui peuvent être vulnérables à cause, notamment, de leur état de santé, à faire une démarche active qu'elles pourraient ne pas être pas en mesure de réaliser. D'autres pourraient ne pas être informées d'un changement de régime, ou ne pas pouvoir s'y objecter, à cause d'un handicap ou d'une limitation fonctionnelle. Cette exigence de manifester à nouveau son refus à une divulgation est perçue comme un manque de loyauté envers des personnes pour lesquelles l'enjeu de confidentialité demeurerait important. De plus, le contexte social et historique de l'adoption, ainsi que l'organisation des services ne sont pas les mêmes au Québec que dans les autres provinces canadiennes. Ces dernières permettent, pour la plupart d'entre elles, le placement direct de l'enfant.

Pour ces motifs, les membres du groupe de travail croient que le législateur québécois devrait maintenir le principe général de la confidentialité des dossiers d'adoptions prononcées avant l'entrée en vigueur d'une éventuelle réforme, ainsi que la nécessité du consentement des parties pour divulguer leur identité ou permettre leur rencontre, si ces personnes sont vivantes et en mesure de consentir ou non à la divulgation de leur identité :

O.16. Des règles de droit transitoires doivent établir que les adoptions intervenues avant la date d'entrée en vigueur d'une éventuelle réforme, demeurent régies par les règles actuelles des articles 582 et 583 du Code civil du Québec, si la personne est vivante et peut être localisée.

O.17. La personne contactée après l'entrée en vigueur de la réforme peut refuser de consentir à la divulgation de son identité. Dans ce cas, elle doit être invitée à transmettre un résumé de son histoire sociale, familiale et médicale et expliquer les motifs justifiant son refus. Elle doit alors être informée que son refus survivra

deux ans après son décès à moins qu'elle demande que la confidentialité soit maintenue après son décès. Elle doit alors être invitée à donner les motifs qui justifient, selon elle, le maintien de la confidentialité.

O.18. Lorsqu'une personne a déjà émis un refus concernant la divulgation de son identité, mais qu'elle accepterait que l'information soit transmise après son décès, elle doit contacter le centre jeunesse pour manifester sa volonté.

Toutefois, une proportion importante des dossiers sont actuellement tenus confidentiels parce que l'une des parties est décédée ou introuvable. Cette personne ne peut donc pas émettre un consentement ou un refus. Selon des données obtenues du ministère de la Santé et des Services sociaux, une majorité de personnes contactées par les Centres jeunesse accepte que les informations nominatives les concernant soient divulguées ou accepte une rencontre avec l'autre partie. Ces données ont été colligées sur une certaine période de temps seulement. Elles ne nous donnent, ni l'âge de la personne au moment où elle a été contactée, ni ses conditions de vie ou son état civil, ce qui pourrait s'avérer utile pour un examen plus approfondi. De plus, on comprend aisément que les données n'ont pas été colligées de manière uniforme dans toutes les régions, ni à toutes les époques. Toutefois, les données de 2004-2005 et de 2005-2006, démontrent que lorsque la personne est vivante et retrouvée, et qu'on lui fait part des besoins de son enfant ou de son parent d'origine, elles sont autour de 70 % à accepter la levée de la confidentialité. Il nous apparaît vraisemblable de poser l'hypothèse que les personnes qui n'ont pas été contactées auraient accepté la levée de la confidentialité dans la même proportion. Pour les membres du groupe de travail, cette présomption doit bénéficier à la personne demanderesse dans les cas où la personne recherchée est décédée.

La question de la levée ou non de la confidentialité dans ces hypothèse constitue un enjeu majeur puisqu'un nombre considérables de personnes sont touchées par celles-ci et que leur nombre ne cesse d'augmenter au fil des ans. Les discussions sur ce point ont été intenses et elles constituent sans doute la partie la plus délicate et la plus difficile des travaux du comité. Les membres se sont longuement interrogés sur l'importance du respect du pacte social et sur l'impact que pourrait avoir auprès de la population, un renversement du principe pour des situations antérieures à l'entrée en vigueur d'une éventuelle réforme. L'évolution sociale doit aussi être considérée. Les membres de la famille de la personne décédée sont sans doute mieux en mesure, aujourd'hui, de comprendre l'importance des besoins identitaires des personnes qui n'ont pas accès aux informations qu'elles réclament. Les valeurs se sont modifiées au fil des ans, et la divulgation peut avoir un effet réparateur auprès de personnes qui acceptent mal le secret dans lequel on les force à vivre encore aujourd'hui. L'accès aux origines est considéré comme un élément très important par les membres du groupe de travail. Lorsque la personne est vivante et en mesure de donner ou non son consentement, il importe de respecter sa volonté. Toutefois, lorsque la personne concernée est décédée, on ne peut que présumer du fait qu'elle aurait accepté ou refusé, et accepter la part d'aléas qu'une telle présomption implique dans la pondération des différents droits en présence. Tout en reconnaissant le besoin pour les personnes adoptées de connaître l'identité de leurs parents d'origine, il faut tenter de minimiser le préjudice qui pourrait en découler pour les personnes dont on présume de la volonté, ainsi que pour les membres de leur famille immédiate.

Ainsi, les membres du groupe de travail croient que les orientations suivantes devraient être envisagées :

O.19. Lorsque la personne recherchée est décédée au moment de l'entrée en vigueur d'une éventuelle réforme, mais depuis au moins deux ans au moment de la demande, la personne adoptée doit obtenir l'identité de ses parents d'origine, à moins qu'un refus ait déjà été inscrit au dossier avant son décès.

O.20. En cas de décès de la personne adoptée, avant l'entrée en vigueur d'une éventuelle réforme, mais depuis au moins deux ans au moment de la demande, le parent biologique de l'adopté doit pouvoir obtenir les renseignements lui permettant d'identifier l'adopté à moins qu'un refus ait déjà été inscrit au dossier. Toutefois, dans l'éventualité où l'identité de l'adopté est divulguée, la famille adoptive doit en être informée.

Ces orientations soulèvent la question de l'utilisation qu'une personne peut faire des informations qui lui sont transmises. Il importe de souligner que ces informations sont de nature privée, et ne devraient pas être utilisées pour des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été transmises. Cette question, ainsi que celle de l'offre de service, qui devrait accompagner la transmission de l'information, devront faire l'objet d'études plus approfondies.

D'autres dossiers sont tenus confidentiels parce que la personne recherchée demeure introuvable malgré les recherches menées par le centre jeunesse. Un plus large accès aux informations détenues par les organismes gouvernementaux permettra de retrouver une partie de ces personnes. Si cela ne devait pas être le cas, les membres du groupe de travail croient qu'il faut, dans certaines conditions, permettre la transmission des informations. En effet, on peut penser qu'une partie des personnes introuvables, le sont parce qu'elles auraient transmises de fausses informations au moment de l'adoption. D'autres encore peuvent être décédées à l'extérieur de la province de Québec et le directeur de l'état civil peut ne pas en avoir été informé. D'autres encore sont simplement parties à l'étranger et il se peut fort bien qu'elles ne puissent jamais être retrouvées. De plus, la plupart des autres provinces canadiennes laissent une certaine discrétion aux autorités responsables de transmettre ou non l'information lorsque la personne recherchée est introuvable. Les membres du groupe de travail croient que dans l'éventualité d'une réforme qui irait dans le sens des présentes propositions :

O.21. Une campagne de publicité devra être faite afin d'informer les personnes concernées des nouvelles règles en matière de confidentialité. Ainsi, un certain nombre de personnes considérées comme introuvables, pourraient se manifester. Elles seront alors invitées à consentir ou non à la divulgation de leur identité. Elles pourraient refuser la divulgation et demander que ce refus subsiste après leur décès. Un délai raisonnable, de l'ordre d'environ 18 mois, devrait être laissé à ces personnes pour se manifester.

3.2.3. Les orientations générales applicables aux adoptions antérieures et postérieures à une éventuelle réforme.

Les orientations suivantes devraient être envisagées pour tous les dossiers d'adoption, peu importe le moment de leur prononcé :

Le caractère confidentiel des dossiers d'adoption :

O.22. Que le caractère confidentiel des dossiers judiciaires et administratifs d'adoption soit maintenu et cela dans le but d'assurer le respect de la vie privée des membres du triangle adoptif.

Le sommaire des antécédents :

Présentement, le sommaire des antécédents comprend les renseignements transmissibles et contenus au dossier ayant trait à l'adoption. Les centres jeunesse se sont dotés d'un guide de pratique en juin 2003, afin de tenter d'uniformiser le recueil des informations dans le dossier d'adoption, les règles de conservation de ces dossiers, ainsi que le contenu du sommaire des antécédents sociobiologiques. Toutefois, il semble que des différences subsistent entre les régions administratives. Pour atténuer ces difficultés, le comité propose :

O.23. Que la règle actuelle concernant la remise du sommaire des antécédents non nominatifs soit maintenue.

O.24. Que les modalités relatives au recueil, à la conservation et à la transmission des informations contenues dans les dossiers d'adoption et dans le sommaire des antécédents soient prescrites par règlement.

Le mandat des centres jeunesse :

Afin de lever toute ambiguïté sur le mandat des centres jeunesse en matière de retrouvailles, le comité propose :

O.25. Que la mission des centres de protection de l'enfance et de la jeunesse soit précisée, tant en matière de recherche des antécédents sociobiologiques qu'en matière de retrouvailles.

Les personnes visées par les antécédents biologiques et les retrouvailles :

Compte tenu que des personnes déclarées adoptables, mais qui n'ont pas été adoptées, ainsi que des personnes ayant fait l'objet d'une adoption privée, ne peuvent se prévaloir des dispositions législatives actuelles afin d'obtenir des informations sur leurs antécédents ou de retrouver leurs parents d'origine, le comité propose :

O.26. Que des modifications législatives soient apportées afin que ces personnes puissent bénéficier des mêmes droits et services que les autres personnes adoptées. Pour ce faire, une adaptation des mesures envisagées devra être faite par l'ajout de l'expression « adoptable mais non adoptée le cas échéant » lorsque des mesures visent le sommaire des antécédents ou les retrouvailles pour les personnes adoptées. De plus, la loi doit permettre au directeur de la

protection de la jeunesse d'avoir accès aux avis d'adoption détenus par le ministre de la Santé et des Services sociaux ainsi qu'aux greffes des tribunaux, afin de pouvoir offrir les mêmes services à tous.

L'accès aux informations permettant de retrouver les personnes recherchées :

Actuellement, le dossier reste confidentiel lorsque la personne recherchée est introuvable. Or, il appert que le pourcentage de personnes introuvables est significatif. Pour l'année 2005, sur 1144 dossiers relatifs à des demandes de retrouvailles, 85 de ces demandes se sont terminées parce que la personne recherchée était introuvable. Les centres jeunesse constatent ne pas avoir accès à certaines banques de données des organismes gouvernementaux leur permettant de retrouver plus facilement les personnes recherchées dans la cadre de leur mission. Le groupe de travail propose :

O.27. Que la règle prévue à l'article 71.13 de la LPJ pour les retrouvailles internationales soit étendue aux retrouvailles en adoption interne.

De plus, afin de limiter une éventuelle intrusion dans la vie privée des citoyens concernés, le groupe de travail propose :

O.28. Que l'accès à certaines banques de données soit traité par un nombre limité de personnes spécifiquement désignées et formées à cet effet.

Connaissance par l'adopté de son statut :

La loi reconnaît certains droits à la personne adoptée. L'exercice de ces droits implique que la personne soit informée de son statut. La transmission de cette information relève d'abord et avant tout des parents adoptifs, qui doivent, dans l'exercice de leur autorité parentale, déterminer le moment le plus propice pour informer l'enfant de son adoption. Toutefois, le groupe de travail propose :

O.29. Que le directeur de la protection de la jeunesse puisse informer l'adopté de son statut, à sa demande ou lorsque l'adopté fait l'objet d'une demande de retrouvailles, si ce dernier ne l'a pas été par les adoptants, et cela afin qu'il soit en mesure d'exercer les droits que la loi lui reconnaît.

La révocabilité des veto :

O.30. Un veto peut être révoqué en tout temps.

Les personnes introuvables :

O.31. Lorsque la personne recherchée est introuvable, le centre jeunesse doit notifier au dossier les démarches effectuées et le résultat obtenu. Après un délai raisonnable, qui peut aller de 18 à 24 mois, une nouvelle recherche devrait être effectuée. Si la personne n'est pas retrouvée après cette deuxième tentative, son identité doit être transmise. Il importe cependant d'assurer une grande rigueur dans les recherches effectuées. Cette rigueur peut être assurée d'une manière administrative ou par le recours au tribunal afin de faire déclarer la personne recherchée introuvable.

Le risque de préjudice à la santé d'une personne adoptée ou à l'un de ses proches :

Il arrive que la personne qui ne peut avoir accès à l'information désirée invoque qu'elle subit un préjudice parce qu'elle ne connaît pas ses antécédents familiaux au plan médical. Ces demandes augmentent avec le développement des connaissances sur les maladies héréditaires ou génétiques. Or, il importe de ne pas mettre en péril la sécurité de certains tout en protégeant le droit à la vie privée de ceux qui ont refusé que leur identité ne soit dévoilée. Pour ces motifs, les membres du groupe de travail proposent que :

O.32. Lorsqu'un préjudice risque d'être causé à la santé de l'adopté majeur ou mineur, ou à l'un de ses proches s'il est privé des renseignements qu'il requiert, le tribunal peut permettre leurs transmissions confidentiellement aux autorités médicales concernées. L'un des proches parents de l'adopté peut également se prévaloir de ce droit si le fait d'être privé des renseignements qu'il requiert risque de causer un préjudice à sa santé ou à celle de ses proches.

Un registre passif permettant à différentes personnes désireuses de se retrouver de le faire :

Plusieurs provinces canadiennes ont mis en place un registre passif qui permet à des personnes de se rechercher et de se retrouver si tel est leur souhait. Ces personnes peuvent être des membres de la famille de l'adopté ou des parents biologiques. Il peut s'agir d'une fratrie, des ascendants, ou d'un autre membre de la famille. L'inscription au registre permet de recevoir, de la part du registraire, des informations non nominatives. Toutefois, s'il y a concordance des demandes, les informations nominatives sont alors transmises. Les membres du groupe de travail croient que la mise en place d'un tel registre faciliterait les recherches menées par l'une ou l'autre des parties, tout en assurant le respect du droit à la vie privée de tous. L'expérience vécue dans les autres provinces permettrait de cerner la procédure à suivre pour instaurer un tel registre. Ainsi, il est proposé :

O.33. Qu'un registre passif soit mis en place afin de permettre à des personnes qui se recherchent d'échanger de l'information ou de se rencontrer et ce par le biais d'un intermédiaire.

Des modifications aux règles actuelles concernant la confidentialité des dossiers d'adoption devra s'accompagner d'une compagne de publicité afin que tous soient informés des changements effectués. De plus, une plus grande ouverture, notamment pour les adoptions antérieures, implique une augmentation du nombre de demandes, sans parler du fait que des personnes qui avaient déjà fait une demande en referont possiblement une autre pour se prévaloir des nouvelles dispositions. Le membre du groupe de travail attire l'attention des décideurs sur le fait que la transmission d'informations, particulièrement dans les cas des adoptions antérieures, doit s'accompagner d'une offre de services, pour les personnes qui obtiendront l'information, pour celles qui seront recherchées et pour celles qui se verront opposer un refus. La mise en place de services supplémentaires sera nécessaire. Encore une fois, l'expérience vécue dans les autres provinces qui ont déjà effectué de tels changements peut être riche d'enseignements pour le Québec.

TROISIÈME PARTIE : LES LACUNES DU DROIT QUÉBÉCOIS PAR RAPPORT AUX NOUVELLES RÉALITÉS FAMILIALES ET SOCIALES

CHAPITRE I - Une adoption sans rupture du lien de filiation d'origine

Plusieurs pays européens possèdent un système dualiste en matière d'adoption, c'est-à-dire que les deux formes d'adoption, simple et plénière, y coexistent. Il en est ainsi en France, en Belgique, en Grèce, en Italie, au Luxembourg, au Portugal ainsi que dans d'autres pays d'Europe centrale, tels que la Roumanie, la Bulgarie et la Pologne. Certains d'entre eux ont choisi de limiter l'admissibilité à l'adoption simple aux majeurs. D'autres encore ont plutôt choisi de créer une forme hybride d'adoption pour répondre à des besoins particuliers. Ces adoptions, à mi-chemin entre l'adoption simple et l'adoption plénière, ont en commun d'assouplir, d'une manière ou d'une autre, certains effets radicaux de l'adoption plénière. C'est le cas de l'Allemagne, qui ne connaît en principe que l'adoption plénière pour les mineurs et l'adoption simple pour les majeurs. Elle impose néanmoins une forme d'adoption hybride, sans rupture des liens d'origine, dans certains cas d'adoption de l'enfant du conjoint ou d'adoption intrafamiliale.

La plupart des pays de common law ont plutôt choisi de faire évoluer l'institution vers l'adoption ouverte. Cependant, cette alternative à l'adoption plénière fermée conduit tout de même à un effacement de la filiation d'origine, au profit de la filiation adoptive.

Les systèmes unitaristes d'adoption, comme celui qui prévaut au Québec, sont remis en cause quant à leur capacité de répondre adéquatement à l'ensemble des problématiques actuelles. L'adoption simple est parfois présentée comme une alternative à l'adoption plénière. Il importe donc de comprendre les principaux éléments qui les distinguent l'une de l'autre. La comparaison se fonde principalement sur les législations française et belge. L'adoption simple n'est toutefois pas uniforme dans tous les pays, mais des constances existent qui permettent de départager l'adoption simple et l'adoption plénière.

SECTION 1. Les principales distinctions entre l'adoption simple et l'adoption plénière

Lors des travaux relatifs à la réforme de la Loi sur la protection de la jeunesse, des particuliers et des organismes ont demandé l'introduction de l'adoption simple en droit québécois. Cette demande s'est principalement exprimée au moment de la consultation publique concernant le projet de loi 125. Or, la lecture des mémoires présentés et les entretiens menés dans le contexte des travaux du groupe de travail sur l'adoption ont démontré qu'il existait une confusion entre les termes *adoption simple* et *adoption ouverte*. Les deux expressions semblent parfois utilisées indistinctement, alors qu'elles n'entraînent pas les mêmes effets juridiques. Si, dans les deux cas, elles se traduisent par une plus grande ouverture dans la mise en place du projet d'adoption, l'adoption ouverte reste une adoption plénière. Ainsi, bien que dans les faits, l'adoption ouverte s'accompagne d'une possibilité de maintien d'une forme de communication, en droit, elle entraîne la disparition de la filiation d'origine qui se trouve remplacée par la filiation adoptive. Il en va autrement dans le cas de l'adoption simple.

1.1. Une filiation additive plutôt qu'une filiation substitutive

L'adoption simple est une institution de filiation au même titre que l'adoption plénière, ce qui justifie que plusieurs exigences soient communes aux deux institutions. L'enfant qui atteint l'âge légal pour consentir à son adoption doit le faire, peu importe la forme d'adoption envisagée.
L'intérêt de l'enfant est fondamental dans un cas comme dans l'autre. Les conditions d'adoptabilité de l'enfant et les exigences posées à l'endroit des adoptants sont généralement les mêmes.

La principale distinction réside dans le fait que l'adoption simple n'entraîne pas la disparition de la filiation d'origine. L'adoption plénière, au contraire, rompt définitivement le lien de filiation entre l'enfant et sa famille biologique. L'article 577, alinéa 2, du Code civil du Québec est clair : « L'adopté cesse d'appartenir à sa famille d'origine, sous réserve des empêchements de mariage ou d'union civile ». L'article 356 du Code civil français est au même effet. L'adopté est intégré pleinement dans la famille adoptive, comme s'il y était né. La filiation adoptive remplace la filiation d'origine. L'adoption plénière constitue donc une substitution de filiation. À la suite d'une adoption plénière, un nouvel acte de naissance est dressé. Seuls les noms des adoptants y apparaissent, sans aucune mention de l'adoption ou de la filiation par le sang. L'acte original est scellé et aucune copie ne peut plus en être délivrée.

En revanche, l'adoption simple consacre un lien de filiation avec la famille adoptive, mais elle maintient certains droits de l'adopté à l'égard de sa famille d'origine. L'article 364 du Code civil français prévoit que l'adopté reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits. Le droit français ne précise pas l'étendue du lien de parenté créé entre l'adopté sous la forme simple et la famille des adoptants. La doctrine française est généralement d'avis qu'un tel lien est inexistant. Cette position est déduite du fait que la loi ne prévoit ni obligation alimentaire, ni réserve successorale, ni empêchement au mariage, entre l'adopté et la famille de l'adoptant. En revanche, d'autres auteurs nuancent cette affirmation au motif que l'adoption simple fait de l'adopté un enfant commun des époux. Donc, selon la Cour de cassation, il doit être traité comme un enfant légitime, sauf les cas où la loi en dispose autrement. Cette assimilation s'imposerait à la famille de l'adoptant, sauf les limites expressément mentionnées au texte[11].

Quoi qu'il en soit, l'adoption simple est une filiation qui s'ajoute à la filiation biologique; elle est une filiation additive. La preuve en est que l'adoption simple n'empêche pas l'établissement de la filiation par le sang qui n'aurait pas déjà été établie. L'enfant qui fait l'objet d'une telle adoption conserve son acte de naissance et les noms des adoptants sont portés en marge de l'acte originel. En principe, le nom de l'adoptant s'ajoute au nom de l'adopté, mais plusieurs possibilités existent à ce sujet, selon les législations, et le tribunal a, le plus souvent, discrétion pour en décider. Le prénom de l'enfant n'est habituellement pas modifié. L'adoption simple n'altère donc pas l'identité civile de l'enfant d'une manière aussi radicale que l'adoption plénière. C'est donc sur cet aspect que les deux institutions se démarquent principalement l'une de l'autre, mais elles ne produisent pas non plus les mêmes effets.

---

[11] Pour plus de détails concernant l'étendue des effets de l'adoption simple, voir C. Neirinck, *Jurisclasseur, adoption simple,* fasc. 30 ainsi que J.Hauser et D. Huet Weiller, *Traité de droit civil, La famille, Fondation et vie de la famille*, LGDJ 2e éd. 1993, p. 715.

1.2. Les particularités juridiques de l'adoption sans rupture de la filiation d'origine

L'adoption sans rupture du lien d'origine entraîne le transfert de tous les droits d'autorité parentale entre les mains exclusives des adoptants. Les parents naturels n'ont plus aucune qualité leur permettant de discuter les choix éducatifs des adoptants. Cependant, le maintien du lien de parenté d'origine peut se traduire par le maintien de certaines relations entre l'adopté et sa famille naturelle. Le maintien des relations doit alors se justifier en fonction de l'intérêt de l'enfant et de la relation significative existant entre l'enfant et la personne qui réclame d'entretenir une relation personnelle avec l'enfant. Le tribunal doit départager, au nom de l'intérêt de l'enfant, l'importance du maintien de la relation d'origine en contrepoids de la nécessité de ne pas fragiliser l'enracinement de l'enfant dans sa nouvelle famille.

Le jugement d'adoption simple fait naître une obligation alimentaire entre l'adopté et l'adoptant, ainsi que des droits successoraux, tout en maintenant l'exercice des mêmes droits entre l'adopté et sa famille d'origine. L'étendue de ces droits cumulatifs varie d'un pays à l'autre, selon les dispositions législatives en vigueur. En Belgique et en France, par exemple, l'obligation alimentaire des parents d'origine est subsidiaire à celle des parents adoptants. C'est donc dire que ses père et mère d'origine ne sont tenus de fournir des aliments à l'adopté que s'il ne peut les obtenir de l'adoptant (art. 367-2 C.c.F. et 353-14 du C.c.B.).

L'adoption n'est pas uniquement une affaire privée; elle produit aussi des effets en droit public, notamment en ce qui concerne l'obtention de la nationalité ou de la citoyenneté. En France, l'adopté sous la forme simple n'acquiert pas de plein droit la nationalité française comme en cas d'adoption plénière. Il a cependant le droit de la demander, avant sa majorité, s'il réside en France à l'époque de sa déclaration d'acquisition de la nationalité (art. 21-12 du C.c.F.).

L'adoption simple peut être révoquée exceptionnellement par le tribunal pour motifs graves ou très graves, selon les législations. Deux principaux aspects justifient une telle demande, soit la révocation sanction, qui découle du comportement ou de la faute de l'adoptant, et la révocation remède. Cette dernière se fonde sur l'intérêt de l'enfant, principalement lorsque survient une rupture de la relation et que le maintien du lien adoptif apparaît désormais comme impossible ou injustifiable (Lammerant, 2001).

En revanche, l'adoption plénière est généralement irrévocable. L'irrévocabilité est jugée nécessaire à la stabilité de l'état des personnes et elle s'explique par les analogies que cette forme d'adoption présente avec la filiation par le sang. Toutefois, la révocabilité de l'adoption plénière a été introduite dans quelques législations européennes, notamment au Danemark, en Grèce et aux Pays-Bas. L'intérêt de l'adopté est le fondement ultime d'une telle procédure, mais elle n'est possible qu'à la majorité de celui-ci et à sa demande exclusive. Elle se fonde sur l'inexistence ou la rupture des liens entre l'adopté et l'adoptant. Un facteur pris en compte par la jurisprudence est la reprise des relations entre l'adopté et sa famille d'origine (Lammerant, 2001). Des nuances existent, encore une fois, entre les différentes législations.

La révocation de l'adoption plénière a fait l'objet, récemment, de quelques revendications[12] devant les tribunaux québécois. Ces revendications ont été faites à la demande d'adoptés

[12] *A.P.-M.* c. *G.R.*, [2006] R.J.Q. 1027 (Juge Hurtubise); *J. H.* c. *B.G.*, J.E. 2006-761; voir aussi P.L. 242 *Loi autorisant l'adoption de Marie Danielle Viviane Flynn par Paul-Aimé Sauriol*, 37e lég. Sanctionné le 16 déc. 2005.

majeurs qui souhaitaient la disparition de leur filiation adoptive, en vue d'un rétablissement de leur filiation d'origine. Ces demandes concernent principalement des adoptions de l'enfant du conjoint. Au quotidien, ces adoptions ne se sont pas traduites par une relation affective réelle, stable et permanente entre l'enfant et le nouveau conjoint de son parent biologique. Les propos de l'honorable juge Hurtubise sont sans équivoque :

> « Il ne s'agit pas de décrier cette réalité sociale dont les objectifs sont nobles et répondent à un besoin indiscutable, mais peut-être que les demandeurs peuvent espérer une réforme de la loi qui ajouterait des amendements qui sachent confirmer la filiation de substitution sans empêcher légalement et de façon irrémédiablement hermétique dans tous les cas le rétablissement de la filiation biologique et son inscription aux registres de l'état civil dans des cas exceptionnels du genre de celui sous instance.
>
> « Le présent dossier devrait ouvrir les yeux du législateur d'autant plus que le remariage de la mère s'est soldé par un divorce, que le père adoptif n'a jamais assumé ses responsabilités vis-à-vis des enfants et que la relation avec la famille biologique de leur père a toujours été maintenue. »

Une possible révocation de l'adoption plénière serait cependant susceptible de soulever des réserves et des inquiétudes. En effet, certains pourraient y voir une atteinte à la stabilité de l'institution et à la permanence des liens adoptifs. L'état civil n'est pas un élément qui soit cessible ou disponible selon la volonté des personnes. C'est une notion d'ordre public. Il faut faire preuve de prudence et ne pas donner libre cours à toutes sortes de demandes en révocation, qui pourraient n'avoir d'autres buts que d'obtenir, par exemple, des avantages patrimoniaux ou successoraux.

Toutefois, le droit actuel présente des lacunes et manque de souplesse pour réguler les différentes demandes désormais portées devant les tribunaux. Celles-ci résultent de l'éclatement des modèles familiaux, de la recomposition des ménages et de l'importance accrue des questions liées aux origines et aux besoins identitaires des personnes concernées.

SECTION 2. Les difficultés soulevées par le modèle unique de l'adoption plénière en droit québécois

2.1. Les difficultés soulevées par la substitution de filiation en adoption québécoise

2.1.1. L'adoption intrafamiliale

L'adoption intrafamiliale peut être définie comme l'adoption d'un enfant par une personne déjà unie à celui-ci par un lien de parenté ou d'alliance. Il s'agit principalement de l'adoption de l'enfant du conjoint, ainsi que l'adoption de l'enfant par un membre de sa famille élargie[13].

La loi n'interdit pas l'adoption par des membres de la famille de l'enfant. Au contraire, en raison des liens de parenté qui existent déjà entre eux, le droit se montre conciliant. En cas d'adoption intrafamiliale interne, l'intervention du directeur de la protection de la jeunesse est exclue. De plus, les adoptants n'ont pas à faire l'objet d'une recommandation favorable à la suite d'une évaluation psychosociale, comme c'est le cas pour les autres adoptants. Le législateur présume

[13] Les sections 2.1.1 et 2.2.2 sont tirées et adaptées de C. Lavallée, précité note 6, p. 212 et s.

qu'un membre de la famille de l'enfant répond à l'intérêt de celui-ci. La prise en charge de l'enfant au sein de sa famille élargie traduit également une forme de solidarité familiale.

En conséquence, l'article 555 du Code civil du Québec prévoit que le consentement à l'adoption peut être spécial ou général. Le consentement général est donné en faveur d'adoptants indéterminés. Le directeur de la protection de la jeunesse est alors chargé de choisir les adoptants les mieux en mesure de répondre aux besoins de l'enfant. Le consentement spécial est donné en faveur de personnes déterminées par la loi. Ce sont les ascendants de l'enfant ou les parents en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou les conjoints de ces ascendants ou parents. Un enfant peut donc être adopté par ses grands-parents ou par ses oncles et tantes. Toutefois, ces adoptions entraînent un bouleversement dans les repères généalogiques de l'enfant. La grand-mère qui adopte sa petite-fille devient, d'un point de vue strictement juridique, la mère de celle-ci, alors que sa mère devient sa sœur. Qu'en est-il des relations entre les frères et sœurs dont un seul d'entre eux fait l'objet d'une adoption par ses grands-parents? L'adopté devient l'oncle ou la tante de ses « anciens » frères et sœurs. Certaines décisions des tribunaux font état du risque bien réel que peut présenter pour l'enfant une confusion dans ses repères généalogiques et identitaires, surtout si le secret qui entoure l'adoption est maintenu, même dans le contexte d'une adoption intrafamiliale. Dans un cas, le traumatisme vécu par l'enfant a nécessité le prononcé d'une deuxième adoption afin de restituer chaque membre de la famille dans son rôle véritable (Lavallée, 2005). Devant ces situations, certains pays, tels que l'Espagne et les Pays-Bas, qui comme le Québec ne connaissent que l'adoption plénière, ont choisi d'interdire l'adoption par des ascendants ou des parents ou alliés au deuxième degré en ligne collatérale. Cette interdiction a été justifiée par les problèmes identitaires que pourrait vivre l'enfant à la suite de l'adoption et par la crainte d'une usurpation du rôle de parents par des membres de la famille élargie. D'autres législations limitent l'adoption intrafamiliale à une forme d'adoption simple (Lammerant, 2001).

L'intérêt de l'enfant peut commander qu'il soit maintenu au sein de sa famille élargie, mais il importe désormais de s'interroger sur la nécessité de marquer cette prise en charge jusque dans la filiation de l'enfant. D'autres mécanismes juridiques ne pourraient-ils pas assurer la protection de l'enfant tout en préservant son identité civile? Le droit québécois ne prévoit aucune dissociation possible entre la filiation et l'exercice des droits parentaux, outre les cas de décès des parents ou de déchéance de leur autorité parentale. Cette situation pousse les demandeurs vers l'adoption, sans que l'enfant concerné ne soit nécessairement en besoin d'une nouvelle filiation exclusive. Une adoption qui maintiendrait l'existence de la filiation d'origine, ne serait-ce que d'un point de vue symbolique, ou une forme de délégation judiciaire de l'autorité parentale, répondrait mieux aux besoins de certains enfants que le recours à l'adoption plénière telle qu'elle existe actuellement. Il en est de même dans certains cas de l'adoption de l'enfant du conjoint.

2.1.2. L'adoption de l'enfant du conjoint

L'adoption de l'enfant du conjoint favorise l'intégration complète de l'enfant au sein de sa nouvelle famille. Toutefois, des questions se posent désormais quant au remplacement systématique de la filiation d'origine de l'enfant au profit du nouveau conjoint. Au départ, l'adoption de l'enfant du conjoint servait le plus souvent à transformer une filiation naturelle en filiation légitime après le mariage de la mère. Elle pouvait aussi permettre l'adoption des enfants par le nouveau mari ou la nouvelle épouse du veuf ou de la veuve. Toutefois, dans le contexte social actuel où le taux de divorce et de séparation est élevé, l'adoption peut servir d'autres fins. Elle peut certes favoriser une recomposition familiale mais, dans certaines circonstances, elle peut viser non pas à créer une filiation, mais à faire disparaître une filiation déjà existante. Ce

peut être à l'égard du parent déchu de l'autorité parentale ou décédé, ou de toute une branche familiale, constituée par la famille élargie. Les membres de cette famille perdent ainsi, par la seule volonté du parent survivant, tous les liens légaux qui les unissaient à l'enfant. Cette problématique a été soulevée, notamment par les associations de grands-parents.

S'agissant d'une adoption pour laquelle le directeur de la protection de la jeunesse n'intervient pas, l'ampleur du phénomène est difficile à mesurer. Aucune étude québécoise ne s'est attardée, à notre connaissance, à le documenter. Selon des études menées dans d'autres pays occidentaux, les adoptions de l'enfant du conjoint peuvent représenter jusqu'à 50 % de toutes les adoptions internes. Selon des informations informelles reçues de différents intervenants du milieu judiciaire, elles pourraient représenter de 20 à 30 % des adoptions prononcées actuellement au Québec et elles seraient plus fréquentes qu'auparavant.

L'adoption plénière de l'enfant du conjoint peut parfois représenter le mécanisme juridique le plus adéquat pour répondre aux besoins d'un enfant. C'est le cas d'un enfant dont le lien de filiation ne serait établi qu'à l'égard d'un seul de ses parents et qui aurait été pris en charge par un nouveau conjoint, qui aurait développé avec l'enfant une véritable relation parentale. Toutefois, lorsque les filiations maternelle et paternelle de l'enfant sont établies et que l'un de ses parents décède, une question se pose. Est-il pertinent de faire disparaître complètement ce lien de filiation sur l'acte de naissance de l'enfant à la suite de son adoption par le nouveau conjoint du parent survivant? Cette question sera particulièrement fondée si l'enfant est suffisamment âgé pour avoir connu son parent décédé. Le maintien, ne serait-ce que symbolique, du lien de filiation témoigne de la présence et du rôle que le parent décédé a joué auprès de l'enfant qui peut vivre difficilement cette rupture systématique entraînée par les règles actuelles. L'importance pour l'enfant de pouvoir maintenir des liens avec la famille élargie de ce parent décédé doit également être prise en compte[14]. Dans un tel contexte, si l'adoption se justifie, l'introduction d'une forme d'adoption sans rupture de la filiation d'origine pourrait sans aucun doute mieux répondre aux besoins identitaires de l'enfant. De plus, elle favoriserait son intégration dans sa nouvelle famille.

La jurisprudence québécoise démontre que l'adoption de l'enfant du conjoint peut aussi être demandée parce que dans l'état actuel du droit québécois, elle est le seul moyen légal disponible pour atteindre une autre fin. Ce peut être pour le partage de l'autorité parentale, la charge tutélaire ou le changement de nom. Des solutions alternatives sont nécessaires pour répondre à ces besoins. Ainsi, l'adoption plénière substitutive pourra servir réellement la fin qui est la sienne, à savoir de donner une filiation à l'enfant qui en est privé.

En France, le législateur, après quelques tergiversations, a établi que l'adoption plénière de l'enfant du conjoint n'est permise que dans certaines situations. C'est le cas si le lien de filiation n'est établi qu'à l'égard d'un de ses parents. C'est également le cas si l'autre parent est déchu de l'autorité parentale ou décédé sans avoir laissé d'ascendants au premier degré ou que ces derniers se sont manifestement désintéressés de l'enfant (art. 345-1 C.c.F.). Une forme d'adoption qui laisse subsister le lien de filiation d'origine dans les cas d'adoption de l'enfant du conjoint existe. On la trouve dans des pays qui, comme le Québec, ne connaissent pourtant que l'adoption plénière, tels l'Allemagne, l'Espagne et le Luxembourg.

---

[14] Une position à laquelle avait adhéré, entre autres, le Comité du Barreau sur le droit de la famille, dans *Mémoire du Barreau, P. L. 184 Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles en matière de filiation*, 2002.

La particularité de l'adoption de l'enfant du conjoint est de laisser subsister le lien de filiation entre l'enfant et ce conjoint (art. 579 al. 2 C.c.Q.), contrairement aux autres cas où la filiation d'origine disparaît complètement au profit de la filiation adoptive. Or, l'éclatement et la recomposition des familles créent des besoins nouveaux auxquels les règles juridiques actuelles ne peuvent répondre. Des solutions juridiques innovatrices s'imposent.

Par exemple, la loi réserve au conjoint du parent la possibilité d'adopter l'enfant sans rupture de la filiation d'origine avec ce parent, mais sans imposer de limites ou de contrôles particuliers. La loi ne prévoit pas de délai minimum pendant lequel le requérant doit développer une relation parentale significative avec l'enfant avant de requérir l'adoption. La seule obligation est que le couple fasse vie commune depuis au moins trois ans (art. 555 C.c.Q.). Elle ne prévoit pas non plus que le directeur de la protection de la jeunesse doive intervenir à la procédure et qu'une évaluation psychosociale doive être faite. Toutefois, certains magistrats n'hésiteraient pas à en ordonner la tenue s'ils doutaient que l'adoption vise d'abord à satisfaire les besoins de l'enfant. Il pourrait en effet arriver que l'adoption vise davantage à répondre à la demande d'un parent qui cherche ainsi à consolider son union, plutôt que la consécration d'une véritable relation parentale entre l'enfant et le nouveau conjoint.

En revanche, un ex-conjoint qui aurait joué le rôle de parent pendant plusieurs années auprès d'un enfant ne peut se prévaloir de l'article 579 afin d'adopter l'enfant. Qu'il ait développé avec l'enfant une relation parentale solide et significative qui se serait même poursuivie au-delà de la rupture de l'union conjugale ne changerait rien à la situation. Cette impossibilité d'adoption prévaut même si l'enfant, devenu majeur, le demande et que le parent est consentant.[15]. Il importe de prévoir une certaine discrétion judiciaire qui permettrait de prononcer l'adoption entre un enfant et un ex-conjoint qui aurait établi avec l'enfant et pendant sa minorité, une véritable relation parentale. La demande doit se fonder sur l'intérêt de l'adopté et le parent doit donner son consentement. Une telle adoption ne devrait pas entraîner l'effacement du lien de filiation entre l'adopté et son parent biologique.

La filiation d'origine peut également présenter une valeur symbolique dans le cas de certains enfants plus âgés.

2.1.3. L'adoption des enfants plus âgés

Un grand nombre d'enfants pris en charge par les directeurs de la protection de la jeunesse du Québec sont confiés à des familles d'accueil jusqu'à leur majorité, et ce, sans perspective de retour dans leur famille naturelle. Ces situations sont encadrées judiciairement par des ordonnances de protection de la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse. Selon le dernier bilan annuel des DPJ, 3 736 enfants de 15 ans et moins faisaient ainsi l'objet d'une ordonnance de protection jusqu'à leur majorité, dont 1 790 étaient âgés de 0 à 11 ans.

Plusieurs de ces enfants vivent une stabilité et un enracinement réels dans leur famille d'accueil. Pour ces enfants, la mesure de protection à majorité a pu être prononcée plus ou moins rapidement dans leur parcours de vie, souvent entre 3 et 11 ans. Ils ont donc le plus souvent une forme de lien avec leur famille d'origine. La nature de ces liens peut être très variable, et ceux-ci ne sont pas nécessairement actifs, au sens où plusieurs de ces enfants n'ont pas de contacts soutenus et réguliers avec leurs parents d'origine. Ces derniers sont par ailleurs bien présents dans l'esprit de leur enfant. Par conséquent, ces enfants ne sont pas

[15] *T*. et *A. B*. et *M.T*, no 405-43-000290-625, le 6 septembre 2006.

jugés cliniquement adoptables dans l'état actuel des choses, où l'adoption plénière efface la filiation d'origine, en y substituant la nouvelle filiation.

Les parents naturels sont ici significatifs et importants du point de vue de l'enfant. C'est le cas même s'ils ne sont pas en mesure d'exercer leur responsabilité quant aux soins, à l'entretien et à l'éducation de leur enfant, et ce, au sens du Code civil. Ces enfants seraient donc potentiellement adoptables au point de vue légal. L'adoption plénière ne répond cependant pas bien à leur réalité et à leurs besoins, même si dans les faits, ils sont pris en charge à part entière par une famille d'accueil. Ces familles, du point de vue de ces enfants, constituent aussi leur famille, mais une seconde famille, une famille qui s'ajoute, une famille qui a pris le relais. L'introduction d'une forme d'adoption sans rupture de la filiation d'origine pourrait peut-être mieux répondre aux situations qui présentent ces caractéristiques. L'engagement confirmé de la nouvelle famille à l'égard de l'enfant, dans un tel projet d'adoption, pourrait constituer un gain appréciable par rapport à la situation actuelle. La littérature nous donne peu d'informations sur la situation concrète vécue par ces enfants plus âgés. Pour cette raison, des vignettes cliniques permettent d'illustrer des cas concrets où une adoption sans rupture du lien d'origine pourrait être envisagée[16].

2.1.3.1. Le cas de Mathieu

Mathieu est né en janvier 1994. Sa mère présentait alors un mode de vie très désorganisé (consommation de drogue, prostitution, absence de domicile fixe), incompatible avec la prise en charge d'un jeune enfant. Il est alors confié à une famille d'accueil, dès sa naissance, et y a grandi jusqu'à ce jour. Sa mère est absente de sa vie durant les quatre premiers mois, étant disparue; elle n'a pu être retrouvée malgré les recherches effectuées. Après ce temps, la mère de Mathieu réapparaît et manifeste une volonté de se reprendre en main et de s'investir auprès de son fils en vue d'en assumer la charge. Elle amorce alors une démarche dans le cadre de laquelle elle accepte de recevoir des services. Elle reprend graduellement contact avec son fils. Compte tenu de l'ampleur de ses difficultés personnelles, sa démarche s'avère cependant difficile. Elle est marquée par des hauts et des bas, et se prolonge sur une longue période. La mère, malgré sa bonne volonté, demeure inconstante dans ses efforts. Elle disparaît parfois pour quelques semaines, puis refait surface, tente à nouveau de rétablir le lien avec son fils.

Alors que Mathieu est âgé de près de trois ans, la mère atteint enfin un niveau de stabilité propice à la reprise en charge de son enfant. Les contacts de la mère avec Mathieu se font plus fréquents. Celle-ci le reçoit pendant des périodes de plus en plus significatives. Cependant, les réactions de l'enfant à cette situation et l'insécurité créée par la peur de perdre ses parents d'accueil deviennent de plus en plus intenses, au point de créer une détresse psychologique importante chez l'enfant. Le processus de réinsertion est alors suspendu. Un peu plus tard, une ordonnance de placement à majorité dans sa famille d'accueil sera prononcée. Mathieu est alors âgé de 3 ans.

La mère accepte mal cette situation et poursuit toujours le rêve de reprendre Mathieu. À travers les contacts qu'elle a maintenus avec lui, elle lui projette ce désir. Cela le place en situation de conflit de loyauté et provoque divers problèmes tels, insécurité, dysfonctionnement scolaire, troubles de comportement. Toutefois, la famille d'accueil a toujours bien réussi à accompagner

[16] Voir également les cas documentés par F.R. Ouellette, « L'adoption devrait-elle toujours rompre le lien de filiation d'origine? Quelques considérations éthiques sur la recherche de stabilité et de continuité pour l'enfant adopté » dans *Familles en mouvance, quels enjeux éthiques?*, IQRS, 2005, p. 110 et s.

l'enfant à travers ces difficultés. Au fil des années, Mathieu a développé une forme d'attachement à sa mère, tout en étant bien enraciné dans sa famille d'accueil.

En 2005-2006, la mère disparaît complètement sans qu'on puisse la retracer. Mathieu ne reçoit plus de lettres ni de communications téléphoniques : il s'inquiète d'elle. Serait-elle malade ou décédée? Même si son attachement pour les parents d'accueil est bien réel, il ne veut pas être adopté à la suite d'un jugement en déclaration d'admissibilité à l'adoption. Il accepterait d'être adopté, à la condition que sa mère signe un consentement à l'adoption.

2.1.3.2. Le cas de Julie

Julie est aujourd'hui âgée de quinze ans. Ses parents sont décédés dans sa première année de vie. Elle et sa sœur aînée ont alors été prises en charge par un oncle et une tante. Avec le temps, la responsabilité s'est avérée trop lourde pour ce jeune couple qui ne pouvait plus et ne voulait plus assumer leur garde. Julie a alors été prise en charge par le directeur de la protection de la jeunesse et confiée à une première famille d'accueil. Elle a connu par la suite une période d'instabilité, avant son placement actuel en famille d'accueil du type « banque mixte », qui dure maintenant depuis plus de cinq ans. Elle a maintenu, au cours des années, des contacts réguliers avec sa sœur, sa tante et son oncle, ainsi qu'avec une cousine.

Julie est maintenant bien intégrée dans sa famille actuelle et elle considère ses parents d'accueil comme ses parents. Son appartenance à sa famille d'origine est importante pour elle, bien que ses parents soient décédés. Julie n'a pas été adoptée plus tôt pour plusieurs raisons. D'abord, son intégration n'a pas été facile dans sa famille actuelle, en raison de l'instabilité qu'elle a vécue auparavant. Ainsi, Julie éprouvait une grande difficulté à faire confiance aux adultes, de peur de vivre à nouveau le rejet. Elle éprouvait un sentiment de loyauté à l'égard de sa parenté d'origine, celle-ci étant restée présente au cours des années et la gardant en lien avec son histoire et son passé.

Julie et sa famille actuelle sont maintenant prêtes à réaliser l'adoption. Cette adoption représente pour elle la confirmation de son appartenance à sa nouvelle famille. Cependant, elle ne doit pas, pour Julie, représenter une coupure avec sa famille d'origine. Julie veut en effet continuer de porter son nom d'origine après l'adoption et poursuivre ses contacts avec les membres de sa parenté. La famille adoptive reconnaît et accepte d'emblée cette réalité.

2.2. Les difficultés soulevées par la substitution de filiation en adoption internationale

2.2.1. L'adoption d'un enfant apparenté domicilié à l'étranger

L'adoption intrafamiliale peut également survenir dans un contexte international. L'adoption intrafamiliale est statistiquement peu importante, si on la compare au nombre total d'adoptions internationales. Toutefois, elle concerne fréquemment des enfants plus âgés au moment de leur arrivée au Québec. Ces enfants ont donc connu un autre ancrage culturel. Ils ont conservé, à tout le moins, des souvenirs de leur histoire familiale, parfois même des relations étroites avec les membres de cette famille. Ces adoptions entraînent souvent des difficultés, car elles regroupent des situations familiales diverses et complexes. Elles se situent en marge de plusieurs phénomènes, allant de la circulation transnationale d'enfants, à la volonté d'une substitution de filiation dans le cas des orphelins, au geste humanitaire ou au simple désir d'adopter au sein de sa parenté (Collard, Lavallée, Ouellette, 2007).

Les adoptions intrafamiliales jouissent d'un statut juridique particulier dans le contexte de l'adoption internationale au Québec. L'Arrêté concernant l'adoption sans organisme agréé, d'un enfant domicilié hors du Québec par une personne domiciliée au Québec spécifie le sens de l'expression une *adoption intrafamiliale*. Il s'agit d'un projet qui prévoit l'adoption par l'adoptant de son frère ou de sa sœur, de son neveu ou de sa nièce, de son petit-fils ou de sa petite-fille, de son cousin ou de sa cousine, de son demi-frère ou de sa demi-sœur, ou ceux de son conjoint ou conjoint de fait.

Au Québec, ces adoptions sont réalisées sans l'intervention d'un organisme agréé. Elles sont toutefois régies par une procédure particulière pour, notamment, permettre l'adoption intrafamiliale dans des pays où il n'y aurait pas d'organisme agréé. Les candidats doivent être autorisés par le ministre de la Santé et des Services sociaux avant d'amorcer leurs démarches. La demande est évaluée selon les conditions prévues par l'arrêté précité et par les dispositions législatives applicables dans l'État d'origine de l'enfant. Si la demande est recevable, le candidat est autorisé par le Secrétariat à l'adoption internationale (SAI) à se soumettre à une évaluation psychosociale[17]. Une recommandation favorable de la capacité parentale de l'adoptant, au regard de l'enfant déterminé qu'il se propose d'adopter, est nécessaire à la poursuite du processus. Par la suite, l'adoptant doit démontrer que l'enfant est admissible à l'adoption en produisant certains documents. Il s'agit notamment de : l'acte de naissance de l'enfant, le consentement à l'adoption donné soit par le parent biologique, le tuteur ou les autorités compétentes du pays d'origine, et tout autre document requis selon les ententes ou les conventions internationales. Il doit également fournir au ministre la preuve que les consentements à l'adoption ont été donnés en vue d'une adoption plénière, comme le prévoient les articles 568 et 574 du Code civil du Québec. L'adoptant constitue et transmet lui-même son dossier d'adoption en rassemblant les documents requis par le pays d'origine de l'enfant qu'il veut adopter. Par la suite, les adoptions intrafamiliales sont faites de la même manière que les autres adoptions internationales en ce qui a trait à l'immigration de l'enfant.

La Convention de La Haye ne contient qu'une disposition particulière qui concerne les adoptions intrafamiliales. En principe, la Convention proscrit les contacts entre les adoptants et les parents d'origine tant que les consentements requis n'ont pas été obtenus, que l'enfant n'a pas été déclaré adoptable et que les adoptants n'ont pas été jugés aptes à l'accueillir. L'article 29 écarte cette interdiction de contact lorsque l'adoption a lieu entre les membres d'une même famille ou si les conditions fixées par l'autorité compétente de l'État d'origine sont remplies. Dans les cas d'adoption intrafamiliale, les contacts entre les parties à l'adoption sont presque inévitables. Toutefois, lors de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye, qui s'est tenue en septembre 2005, le sujet a été abordé. Il a alors été rappelé que les enfants adoptés par un membre de leur parenté devraient bénéficier, au même titre que les autres enfants adoptés, des protections et des garanties prévues par la Convention. Ainsi, il faut vérifier que l'adoption intrafamiliale correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant. Il ne faut pas présumer, comme il a été souligné lors de cette commission spéciale, qu'il est toujours préférable qu'un enfant soit adopté par un membre de sa famille plutôt que par des personnes auxquelles il n'est pas apparenté. À titre d'exemple, il est préférable de rechercher un foyer pour l'enfant dans son État d'origine. Par contre, un foyer permanent dans un autre pays peut s'avérer préférable à un foyer temporaire dans le pays de l'enfant. L'intérêt de l'enfant doit primer sur le principe de la subsidiarité de l'adoption (Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye, par. 138 à 140). Chaque cas doit être évalué selon les circonstances de l'espèce.

[17] Le rôle principal du directeur de la protection de la jeunesse en adoption internationale est défini aux articles 71.7 de la LPJ, et 823, 825 et 825.3 du Code de procédure civile.

Toutefois, les pays d'origine ont leurs propres critères pour définir la famille et l'intérêt de l'enfant. Ces critères sont souvent très différents des nôtres. Les motifs qui peuvent pousser des parents à confier un enfant à un membre de leur famille vivant à l'étranger sont souvent culturellement très éloignés des critères occidentaux définissant l'intérêt de l'enfant. Plusieurs parents d'origine considèrent qu'il est dans l'intérêt de l'enfant d'être envoyé chez un membre de sa parenté à l'étranger. Ils croient que cela lui assurera une meilleure qualité de vie, tout en diminuant l'impact psychologique subi par l'enfant qui demeure au sein de sa famille élargie, une conception fondamentale dans de nombreuses sociétés (Collard, Lavallée, Ouellette, 2007).

Finalement, il importe de constater que les adoptions intrafamiliales internationales entraînent la même confusion des règles généalogiques et identitaires qu'en adoption interne. Elles entraînent une déconstruction et une reconstruction des liens de parenté biologiques qui sont souvent encore bien présents et actifs pour l'enfant. L'intérêt de l'enfant, tel qu'il est compris dans certains pays occidentaux, semble avoir minimisé l'importance de considérer la filiation d'origine en pareils cas. En outre, la confidentialité et le secret, conséquences de l'adoption plénière, sont des concepts le plus souvent obsolètes en matière d'adoption intrafamiliale.

Outre l'adoption sans rupture des liens de filiation, d'autres formes de prise en charge pourraient répondre aux besoins de certains de ces enfants en leur assurant une protection adéquate, comme la tutelle ou la délégation d'autorité parentale. Les particularités du contexte international devront cependant être prises en compte en pareils cas et des solutions devront être recherchées, notamment, dans le contexte conventionnel international.

2.2.2. La reconnaissance en droit québécois des adoptions simples prononcées à l'étranger

Selon la Convention de La Haye, il revient aux autorités de l'État d'origine de statuer sur l'admissibilité à l'adoption de l'enfant, particulièrement de s'assurer si les consentements à l'adoption ont été valablement donnés après que les personnes dont le consentement est requis aient été entourées des conseils nécessaires. Pour leur part, les États d'accueil doivent, notamment, contrôler le respect des conditions imposées aux adoptants.

L'article 21c) de la Convention des Nations Unies impose aux États signataires la responsabilité de veiller, « en cas d'adoption à l'étranger, à ce que l'enfant ait le bénéfice de garanties et de normes équivalentes à celles existant en cas d'adoption nationale ». Pour le Québec, qui ne connaît que l'adoption plénière, l'obligation de convertir les adoptions simples prononcées à l'étranger en adoption plénière, assure aux enfants adoptés dans le contexte international les mêmes droits que les enfants adoptés à l'interne.

Encore faut-il cependant que les consentements obtenus aux fins de cette conversion satisfassent aux conditions posées par le Code civil et par la Convention de La Haye. Or, la validité des consentements recueillis auprès de certains parents biologiques dans les pays d'origine est un sujet de préoccupation, en particulier lorsque ces parents habitent dans des pays qui ne connaissent que l'adoption simple. On craint que des parents ne soient pas en mesure, dans certaines circonstances, de donner un consentement libre et éclairé. Ceux-ci pourraient ne pas comprendre la portée de l'engagement pris, en particulier en ce qui concerne le maintien ou la rupture des liens entre l'enfant et sa famille d'origine.

La Convention relative aux droits de l'enfant et la Convention de La Haye traitent de la problématique du consentement à l'adoption. Elles prévoient que les personnes qui doivent donner leur consentement à l'adoption d'un enfant doivent avoir été informées des conséquences de leur consentement, et particulièrement de la question du maintien ou de la rupture de la filiation d'origine. Si l'adoption est prononcée au Québec, le tribunal a l'obligation de s'assurer que les consentements donnés à l'étranger l'ont été en fonction d'une adoption plénière. La preuve de la nature du consentement est plus facile à faire lorsque le pays d'origine de l'enfant est partie à la Convention de La Haye ou à une entente particulière conclue avec le Québec, telle que l'entente Québec-Vietnam. Le processus est alors facilité grâce aux mécanismes de coopération qui sont établis entre le SAI et l'Autorité centrale de ce pays. L'usage de la formule modèle de consentement à l'adoption recommandé pour l'application de la Convention contribue à faciliter le processus. En revanche, si le pays d'origine n'est pas partie à la Convention ou à l'entente, la preuve de la qualité du consentement requis peut être plus difficile à établir pour l'adoptant.

Si la décision d'adoption a été rendue à l'étranger avant le départ de l'enfant, la reconnaissance et la conversion de l'adoption sont nécessaires pour lui donner effet et la rendre conforme au droit québécois. La Convention prévoit la reconnaissance de plein droit des adoptions, et cela, dans tous les pays contractants, des adoptions certifiées conformes par l'État où elles ont été réalisées. L'adoptant transmet le certificat de conformité au ministre de la Santé et des Services sociaux dans les 60 jours de sa délivrance. Le ministre s'assure que les conditions posées par la Convention ont été respectées. Il notifie ensuite le certificat au Directeur de l'état civil afin qu'un nouvel acte de naissance soit dressé pour l'adopté. Si l'adoption étrangère n'a pas eu pour effet de rompre le lien d'origine, le ministre s'assure que le consentement a été donné en fonction d'une adoption qui produit cet effet. Puis, il atteste de la conversion de la décision étrangère en adoption plénière québécoise. Encore une fois, la coopération entre les différents États contractants favorise la vérification de la qualité du consentement. En revanche, si le pays d'origine de l'enfant n'est pas partie à la Convention de la Haye, l'adoptant doit obtenir la reconnaissance judiciaire de la décision étrangère. Il revient alors au tribunal de s'assurer de la validité du consentement donné dans le pays d'origine qui doit l'avoir été en fonction d'une adoption plénière.

Le Secrétariat à l'adoption internationale (SAI) joue un rôle de premier plan pour contrôler la validité des consentements à l'adoption recueillis dans l'État d'origine de l'enfant. Avant même que les adoptions soient finalisées à l'étranger, le SAI vérifie la régularité de la procédure d'adoption effectuée à l'étranger et s'assure du respect des règles imposées par le droit québécois. Cela inclut les exigences relatives au consentement donné en vue d'une adoption plénière. Ces vérifications permettent normalement d'éviter la poursuite du processus de l'adoption si celle-ci ne remplit pas les conditions nécessaires à sa reconnaissance et à sa conversion en droit québécois. Une fois les vérifications effectuées, le SAI émet la lettre de non-opposition, exigée dans tous les cas d'adoption internationale.

2.2.3. Les difficultés posées par l'introduction d'une adoption sans rupture du lien d'origine en adoption internationale

Un enfant ne peut être adopté au Canada si son adoption, à l'étranger, ne peut être reconnue et convertie en adoption ayant pour effet de rompre le lien préexistant de filiation. En effet, à l'heure actuelle, les règles fédérales d'immigration empêchent sa venue à titre permanent.

Au Canada, l'octroi de la citoyenneté relève exclusivement de la compétence du Parlement fédéral, alors que l'immigration est une compétence partagée (art. 91 et 95 de la Loi

constitutionnelle de 1867). En vertu de l'Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains, les règles actuellement applicables en matière d'immigration d'un enfant adopté à l'étranger prévoient l'intervention des deux paliers de gouvernement, fédéral et québécois. Ainsi, le gouvernement fédéral assume la responsabilité d'établir les critères de sélection pour les immigrants de la catégorie du regroupement familial. Quant au Québec, il est responsable de leur application. Le Parlement fédéral est toutefois seul habilité à légiférer sur le droit d'entrer et de séjourner au Canada d'un ressortissant étranger[18].

L'enfant adopté, par des Québécois, dans le contexte d'un projet d'adoption internationale doit immigrer au Canada. Dans le processus actuel d'immigration, une démarche de parrainage de l'enfant est nécessaire sous la catégorie regroupement familial, tout comme pour les autres dossiers d'adoption. Lorsque tous les documents requis sont déposés, le SAI transmet à l'adoptant une lettre de non-opposition à l'intention du ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles. Cette lettre indique que le SAI n'a pas de motifs pour s'opposer à l'adoption de l'enfant.

La législation fédérale, à l'article 3(2) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, prévoit expressément que le terme *adoption* « s'entend du lien de droit qui unit l'enfant à ses parents et qui rompt tout lien de filiation préexistant ». La définition vise à éviter qu'un enfant adopté sans rupture du lien d'origine ne puisse ultérieurement parrainer les membres de sa famille d'origine, dans la catégorie du regroupement familial, pour les faire immigrer au Canada. La rupture du lien de filiation d'origine élimine une telle possibilité, puisque le lien familial est dissous par l'adoption plénière, ce qui ne serait pas le cas d'une adoption sans rupture du lien d'origine.

Il ressort donc de ces dispositions qu'un enfant qui fait l'objet, à l'étranger, d'une adoption sans rupture du lien d'origine, sans possibilité de reconnaissance et de conversion de cette décision en adoption plénière, ne peut immigrer au Canada.

Plus particulièrement en ce qui a trait à l'obtention de la citoyenneté, la Loi sur la citoyenneté énonce que la qualité de citoyen canadien est octroyée à toute personne née à l'étranger d'un père ou d'une mère ayant qualité de citoyen au moment de la naissance. Cette définition exclut donc l'enfant adopté. L'adoptant peut présenter, pour l'enfant, une demande de citoyenneté canadienne suite à l'obtention par l'enfant du statut de résident permanent. Un projet de loi (P.L. C-14) a été introduit le 15 mai 2006 afin de modifier la Loi sur la citoyenneté. Il permet d'octroyer la citoyenneté canadienne aux enfants adoptés à l'étranger par des Canadiens, sans devoir obtenir au préalable, pour l'enfant, le statut de résident permanent. Le projet de loi vise à éliminer la différence de traitement entre les enfants adoptés et les enfants biologiques des Canadiens. Ce n'est pas la première fois qu'un tel projet de loi est introduit, mais les précédents sont tous restés sans suite. Toutefois, le législateur fédéral est en quelque sorte forcé d'agir. En effet, la Cour fédérale a jugé que les distinctions juridiques fondées sur la filiation adoptive enfreignent le droit à l'égalité protégé par l'article 15 de la Charte canadienne (*Ministre de l'Immigration* c. *Dunlar* [1998] 2 C.F. 81).

Les enfants sous tutelle peuvent immigrer au Canada, non pas à ce titre mais à la condition d'être mineurs et orphelins et d'être parrainés, dans la catégorie du regroupement familial, par un membre de leur famille (frère ou sœur, oncle ou tante, grand-père ou grand-mère de l'enfant) qui s'engage à procurer un tuteur à l'enfant à son arrivée. Toutefois, pour obtenir la

[18] Les membres du groupe de travail tiennent à remercier Me Anne-Marie Wilson et Me Yves Deschênes pour leur apport important à la rédaction de cette section.

citoyenneté canadienne durant la minorité, ces enfants devront forcément être adoptés sous la forme plénière par un citoyen canadien. L'obligation de prouver le décès des deux parents favorise le recours à l'adoption plutôt que la tutelle. Ces adoptions qui sont, en principe, des adoptions intrafamiliales, entraînent souvent le même dérèglement dans les repères généalogiques de l'enfant. À défaut d'obtenir la résidence permanente, la situation des enfants résidant temporairement sur notre territoire peut entraîner des coûts financiers importants, en matière d'éducation et de santé notamment, pour la personne qui a pris charge de l'enfant, décourageant ainsi la prise en charge de ces enfants et favorisant leur adoption.

En regard des politiques d'immigration canadienne, l'adoption doit mettre fin à la filiation d'origine. Cette mesure vise à empêcher que l'enfant ne puisse éventuellement parrainer les membres de sa famille d'origine, au titre du regroupement familial, pour les faire venir au Canada. La volonté de contrer l'immigration induite justifie sans aucun doute de telles exigences. Néanmoins, l'obligation de recourir à l'adoption plénière d'une manière systématique dans le cas de tous les enfants sans distinction n'apparaît pas toujours conforme à l'intérêt de ces derniers.

Quoi qu'il en soit, la législation fédérale actuelle ne permet pas l'immigration ou l'octroi éventuel, à l'étranger, de la citoyenneté (P.L. C-14) à un enfant ayant fait l'objet d'une adoption sans rupture du lien d'origine à l'étranger, si une reconnaissance ou une conversion de cette adoption étrangère en adoption plénière n'est pas systématiquement prévue. Si l'on souhaite permettre l'immigration d'un enfant faisant l'objet d'une adoption sans rupture du lien d'origine ou lui octroyer la citoyenneté, une modification législative s'impose. Il faudrait que la définition du mot *adoption* dans la réglementation fédérale soit modifiée pour couvrir une telle hypothèse. Une adoption qui aurait pour effet de préserver la filiation d'origine de l'enfant en droit québécois entraînerait des questionnements sur l'applicabilité harmonieuse des dispositions législatives fédérales et provinciales. Dans le même ordre d'idées, une adoption sans rupture des liens de filiation, mais qui ne permettrait pas l'accès au regroupement familial, susciterait probablement des interrogations quant à la conformité d'une telle disposition au regard de la Charte canadienne des droits de la personne.

SECTION 3. La nécessité d'adapter le modèle européen à la situation particulière du Québec

3.1. Les différents scénarios possibles et les choix à effectuer dans l'intérêt de l'enfant

3.1.1. Le critère fondamental de choix entre une adoption plénière et une adoption sans rupture du lien d'origine

L'introduction d'une forme d'adoption sans rupture du lien de filiation d'origine vise des enfants dont la situation est particulière. Il s'agit d'enfants dont l'intérêt milite à la fois en faveur de l'intégration dans une nouvelle famille et du maintien de leur appartenance à leur famille d'origine. Une forme d'adoption sans rupture du lien de filiation d'origine pourrait permettre à un certain nombre d'entre eux de trouver tout de même une famille. Il s'agit de ceux pour qui l'adoption plénière, et la coupure complète qu'elle opère, n'apparaît pas être la meilleure solution. L'adoption sans rupture du lien d'origine entraîne la survie de liens réels ou symboliques, mais par ailleurs significatifs pour l'enfant. Elle pourrait donc favoriser l'intégration de l'enfant dans sa famille adoptive sans nier son vécu antérieur. En ne forçant pas l'appartenance exclusive de l'enfant à l'une ou l'autre des familles, elle pourrait favoriser le consentement parental et ainsi autoriser l'enfant à s'investir dans une autre relation parentale.

Le critère de choix fondamental apparaît être « la présence ou l'absence *in casu* entre l'enfant et sa famille d'origine, de liens vivants, concrètement et dans le symbolique de l'enfant, déterminant pour l'élaboration de sa personnalité et pour sa croissance, mais sans constituer nécessairement une relation de filiation repérante et structurante » (Lammerant, 2001, p. 294). L'existence de liens significatifs entre l'enfant et sa famille d'origine apparaît déterminante dans le choix de l'une ou de l'autre option. L'adoption sans rupture du lien d'origine apparaît particulièrement attrayante dans certains cas d'adoption de l'enfant du conjoint. Il en est ainsi, par exemple, lorsque le parent d'origine est décédé ou dans des cas d'adoption intrafamiliale. C'est également le cas pour les enfants plus âgés, placés en famille d'accueil, et qui refusent parfois d'être adoptés. Pour ces derniers, la coupure du lien de filiation d'origine apparaît inimaginable, malgré une présence épisodique des parents d'origine dans leur vie. L'adoption sans rupture du lien de filiation répond à des besoins particuliers d'intégration dans une nouvelle famille et de survie de l'appartenance familiale d'origine. Sa mise en œuvre implique de se départir de nos anciens réflexes en matière d'adoption et de se tourner exclusivement vers les besoins des enfants directement concernés.

L'expérience européenne démontre que l'adoption plénière suscite un contentieux postadoption, particulièrement dans le domaine de l'adoption intrafamiliale ou de l'adoption de l'enfant du conjoint. Ce contentieux s'est traduit par la reconnaissance d'un droit de certains membres de la famille biologique à des relations personnelles avec l'adopté à la suite d'une adoption plénière (Lammerant, 2001, p. 279). Quelques décisions judiciaires québécoises récentes illustrent une remise en question du lien adoptif, dans le même contexte, lorsque l'adoption plénière ne s'est pas traduite par une véritable relation parentale entre l'adoptant et l'adopté. Dans le contexte de l'adoption hétérofamiliale, l'adoption plénière pose parfois des difficultés. C'est le cas lorsque des liens significatifs sont établis entre l'adopté et des membres de sa famille d'origine, mais sans que les parents biologiques ne soient en mesure d'assumer au quotidien la charge de leurs enfants.

Pour l'enfant plus âgé, une modification radicale de son identité civile et la coupure juridique de tous les liens avec sa famille doivent être remises en question. Toutefois, les experts consultés lors des travaux du groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption apportent une précision. Selon eux, il importe que la filiation d'origine soit significative dans la vie de l'enfant et non pas seulement pour les parents immédiats ou éloignés. En effet, il faut éviter de faire porter à l'enfant une double filiation, si la filiation d'origine n'est pas significative pour lui. Sa double filiation aurait alors simplement pour effet de lui rappeler son statut d'adopté ou un vécu traumatique antérieur. Il faut que la double appartenance, qui se manifesterait aussi dans l'acte de naissance de l'adopté, serve l'intérêt de l'enfant. Il importe également de s'interroger sur les effets juridiques que devrait produire la survie de la filiation d'origine.

3.1.2. Les effets juridiques produits par la survie de la filiation à l'égard de la famille d'origine

Des personnes ou des organismes ont réclamé l'introduction d'une forme d'adoption sans rupture du lien d'origine. Ils ont formulé cette demande au moment des consultations publiques concernant le projet de loi 125 ainsi que lors de certains entretiens menés par le groupe de travail sur l'adoption. Or, les demandes portaient principalement sur la valeur identitaire de la filiation d'origine plutôt que sur les effets juridiques concrets que pourrait entraîner la survie de ce lien de filiation. En d'autres termes, le maintien du lien de filiation est demandé sans que des effets juridiques précis à l'égard de la famille d'origine aient été revendiqués en conséquence, hors mis la question de la confidentialité des dossiers d'adoption, de la rédaction d'un nouvel

acte de naissance et la possibilité pour les grands-parents de maintenir des relations personnelles avec leurs petits enfants.

Une telle adoption serait à mi-chemin entre l'adoption simple et l'adoption plénière, plus proche d'une adoption hybride que de l'adoption simple au sens stricte. Pour cette raison, l'expression « adoption sans rupture du lien de filiation d'origine » est préférée à l'expression «adoption simple ». En effet, l'adoption simple, telle qu'elle existe dans certains pays européens, est parfois utilisée pour des considérations autres que la création d'un rapport parent-enfant qui ne sont pas pertinentes en droit québécois. Il peut s'agir de considérations d'ordre successoral, d'ordre fiscal, dans le but de transmettre un nom ou encore un patrimoine, à des conditions plus favorables qu'en l'absence d'un lien de parenté entre les parties concernées. L'adoption est alors recherchée pour ses effets plutôt que pour sa finalité première, qui doit être l'établissement d'une véritable relation parentale. Or, en droit québécois, ces considérations sont marginales et ne peuvent nullement justifier l'introduction d'une forme d'adoption sans rupture du lien d'origine. La liberté de tester rend inutile le recours à l'adoption pour des fins successorales, l'abolition des droits de mutations successorales également. L'existence d'un lien de parenté est pratiquement sans effets sur les règles fiscales qui régissent le droit québécois et le droit canadien de l'impôt.

En adoption sans rupture du lien, les adoptants se verraient confier l'exercice de tous les droits de l'autorité parentale. Le nom de l'adoptant pourrait être ajouté au nom de famille d'origine de l'adopté et celui-ci n'aurait pas à faire un choix entre les deux noms, comme la loi le prévoit actuellement (art. 576 C.c.Q.). Ce nom composé traduirait la double appartenance familiale de l'enfant. L'adopté mineur conserverait un droit alimentaire subsidiaire à l'endroit du parent d'origine, en cas d'incapacité pour l'adoptant de lui fournir des aliments. Cette situation ne serait pas sans rappeler celle de l'enfant mineur dont le parent a fait l'objet d'une déchéance parentale et dont l'obligation alimentaire demeure (art. 609 C.c.Q.). La relation de parenté qui se poursuit entre l'adopté et le parent d'origine justifie le maintien d'un tel recours, mais à l'avantage de l'adopté seulement. Le maintien du lien de filiation pourrait justifier le maintien de certaines relations entre l'enfant et sa famille d'origine élargie. Si un conflit survenait entre ces personnes et les adoptants, titulaires exclusifs des droits d'autorité parentale, le tribunal devrait statuer, dans l'intérêt de l'enfant, après avoir tenté de concilier les parties. Les empêchements au mariage subsisteraient entre les deux familles et l'enfant. Les grands-parents d'origine ne pourraient pas se prévaloir de la présomption de l'article 611 du Code civil. Ils devraient donc fonder une éventuelle demande pour établir des relations personnelles, sur l'intérêt de l'enfant, et faire la preuve que celui-ci milite en faveur de leur demande.

Une telle adoption sans rupture du lien pourrait difficilement être qualifiée d'adoption simple. De par ses effets plus limités, elle serait trop éloignée de la conception de l'adoption simple, telle qu'elle est connue en Europe.

3.2. Les orientations proposées au sujet de l'introduction d'une adoption sans rupture du lien d'origine

À la lumière de la revue de la littérature sur le sujet, des entretiens menés dans le contexte des travaux du comité, des études de droit comparé dans d'autres législations qui connaissent plus d'une forme d'adoption, des facteurs énoncés et évalués dans le présent chapitre, le groupe de travail sur l'adoption croit que les orientations suivantes devraient être étudiées par le législateur :

Une évaluation psychosociale dans les cas de consentement spécial :

Les demandes d'adoption de l'enfant du conjoint et d'adoption intrafamiliale semblent être plus nombreuses qu'auparavant. Les tribunaux éprouvent parfois de la difficulté à de déterminer s'il est dans l'intérêt de l'enfant d'ordonner une telle adoption. Il apparaît donc nécessaire de :

O.34. Prévoir la possibilité pour les tribunaux d'ordonner la tenue d'une évaluation psychosociale dans les cas de consentement spécial à l'adoption. Cette ordonnance s'imposerait si l'évaluation psychosociale s'avère nécessaire à la détermination de l'intérêt de l'enfant, peu importe l'adoption envisagée.

La possibilité de l'adoption par un ex-conjoint :

Les règles actuelles ne permettent pas l'adoption par un ex-conjoint sans que la filiation entre l'enfant et le parent d'origine prenne fin, et cela, même si la relation parentale a survécu à la relation du couple.

O.35. Qu'il soit prévu qu'un ex-conjoint qui a joué un véritable rôle parental vis-à-vis de l'enfant de son ex-conjoint pendant la vie commune puisse l'adopter. L'adoption aurait lieu si le ou les parents, le cas échéant, sont d'accord et que l'intérêt de l'adopté milite en faveur d'une telle adoption. Cette adoption n'aurait pas pour effet d'anéantir le lien de filiation entre l'adopté et son parent biologique ex-conjoint du requérant, peu importe l'adoption envisagée. Toutefois, pour éviter tout conflit sur la question de l'exercice de l'autorité parentale, cette demande devrait se limiter au cas où l'adopté est majeur.

L'introduction d'une adoption sans rupture du lien de filiation d'origine :

O.36. Le tribunal peut ordonner une adoption sans rupture du lien de filiation d'origine afin de préserver des liens d'appartenance significatifs pour l'enfant avec sa famille d'origine. Il peut en être ainsi, notamment, dans les cas d'adoption de l'enfant du conjoint, d'adoption intrafamiliale, ou d'adoption d'un enfant plus âgé.

L'autorité parentale :

O.37. L'adoptant est seul titulaire de l'autorité parentale. Dans les cas d'adoption de l'enfant du conjoint, l'adoptant et le parent sont tous les deux titulaires de l'autorité parentale.

Le nom :

O.38. En adoption sans rupture de la filiation d'origine, le nom de l'adoptant est ajouté au nom de famille d'origine de l'adopté, à moins que le tribunal n'en décide autrement dans l'intérêt de l'adopté.

La rédaction d'un nouvel acte de naissance :

O.39. L'acte de naissance dressé à la suite de l'adoption sans rupture du lien d'origine fait état de la filiation d'origine de l'enfant, à laquelle la filiation adoptive est ajoutée.

Le maintien d'une obligation alimentaire subsidiaire du parent d'origine envers l'enfant :

O.40. Le parent biologique reste tenu à une obligation alimentaire à l'égard de l'enfant qui a fait l'objet d'une adoption sans rupture du lien de filiation d'origine. Cette obligation est subsidiaire. Le parent d'origine doit donc fournir des aliments à l'adopté quand ce denier ne peut les obtenir de l'adoptant.

La révocabilité de l'adoption sans rupture du lien de filiation d'origine :

O.41. L'adoption sans rupture du lien d'origine peut être révoquée pour motifs graves à la demande de l'adopté majeur.

Les orientations concernant l'adoption internationale :

L'introduction d'une adoption sans rupture du lien de filiation d'origine en adoption internationale pose des difficultés au plan de l'immigration. Pour cette raison, les membres du groupe de travail considèrent que :

O.42. Les adoptions simples prononcées à l'étranger doivent continuer de faire l'objet d'une reconnaissance et d'une conversion en adoption plénière.

Il en est autrement dans les cas d'adoption de l'enfant du conjoint, de l'adoption intrafamiliale ou de l'adoption d'enfants plus âgés ayant des liens d'appartenance significatifs avec leur famille d'origine. En effet, dans ces situations :

O.43. Des discussions doivent être entreprises avec des représentants du gouvernement fédéral. Des ententes particulières en matière de tutelle, de parrainage ou d'adoption sans rupture du lien d'origine devraient être envisagées afin de permettre l'immigration de ces enfants, dont le nombre est restreint.

Des démarches ont été entreprises en vue de la mise en œuvre au Canada de la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants. Cette convention a été conclue à La Haye le 19 octobre 1996. À titre de mesure complémentaire :

O.44. Que les démarches en vue de la mise en vigueur de la Convention de La Haye de 1996 soit poursuivies. Le groupe rejoint en cela la Fondation Charles-Coderre qui avait fait la même recommandation lors des Journées scientifiques qu'elle avait tenues en 2005.

CHAPITRE II - Une délégation judiciaire de l'autorité parentale

SECTION 1. L'autorité parentale au Québec

1.1. Le cadre juridique actuel concernant l'autorité parentale

L'autorité parentale est une notion de droit civil qui est régie par les articles 597 à 612 du Code civil du Québec. La loi l'accorde aux père et mère de l'enfant jusqu'à sa majorité ou son émancipation (art. 598 C.c.Q.). L'autorité parentale est une conséquence de la filiation. Les parents sont donc titulaires de l'autorité parentale et, à ce titre, ils ont des droits et des devoirs à l'égard de leur enfant mineur. L'autorité parentale peut être définie comme « l'ensemble des pouvoirs et des droits que la loi accorde aux père et mère sur la personne de leurs enfants mineurs, pour leur permettre de remplir leurs devoirs de parents » (Pineau et Pratte, 2006).

Les père et mère ont, à l'égard de leur enfant, le droit et le devoir de garde, de surveillance et d'éducation ainsi que le devoir de le nourrir et de l'entretenir (art. 599 C.c.Q.). D'autres dispositions du Code civil ou des lois statutaires prévoient spécifiquement certains droits et obligations du titulaire de l'autorité parentale. À titre d'exemple, le titulaire de l'autorité parentale est le seul à pouvoir autoriser le mineur à quitter son domicile (art. 602 C.c.Q.) ou à consentir aux soins médicaux pour l'enfant âgé de 14 ans et moins (art.14 C.c.Q.). Ces droits et obligations s'exercent conjointement par les deux parents. Un parent qui accomplit seul un acte de l'autorité parentale est présumé agir avec l'accord de l'autre (art. 603 C.c.Q.). Cependant, un seul des parents peut exercer l'autorité parentale lorsque l'autre est décédé, déchu de l'autorité parentale ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté (art. 600 C.c.Q.).

Le titulaire de l'autorité parentale peut se voir retirer ses droits, si le tribunal prononce la déchéance de l'autorité parentale à son égard pour des motifs graves et si l'intérêt de l'enfant le justifie. Elle peut toutefois lui être restituée, s'il fait la preuve de circonstances nouvelles. La déchéance totale entraîne donc la perte de tous les droits d'autorité parentale. Le titulaire peut aussi se voir retirer simplement un attribut de l'autorité parentale ou l'exercice d'un attribut, si la situation requiert une telle intervention. Lorsque le tribunal prononce la déchéance complète de l'autorité parentale, ou le retrait d'un attribut, ou retire l'exercice de cet attribut, il peut soit désigner la personne qui exercera l'autorité parentale ou l'un de ses attributs, ou procéder à la nomination d'un tuteur (art. 606 et 607 C.c.Q.).

La tutelle est souvent confondue avec la notion d'autorité parentale. La confusion peut sans doute s'expliquer par des raisons historiques. En effet, au moment de la codification, les commissaires choisirent de reprendre les règles coutumières du Parlement de Paris plutôt que les dispositions du Code Napoléon (Pineau et Pratte, 2006). Les droits d'administrer les biens de leur enfant mineur et de le représenter en justice furent donc refusés aux parents. Pour obtenir l'exercice de ces droits, ils devaient solliciter la tutelle dative, déférée par le tribunal. Le législateur avait donc choisi de dissocier la protection de la personne du mineur, au moyen de l'autorité parentale, de l'administration de ses biens et de sa représentation en justice, au moyen de la tutelle dative. Avec l'entrée en vigueur du Code civil du Québec en 1994, les pères et mères se sont vus rétablis dans leurs droits d'exercer la tutelle sur leur enfant mineur. Depuis cette date, la tutelle n'est plus dative à l'égard des parents, elle est désormais légale.

La tutelle revient donc, tout comme l'autorité parentale, aux parents à cause du lien de filiation qui les unit à l'enfant. Dans certains cas spécifiques et en principe temporaires, le directeur de la protection de la jeunesse peut se voir nommé tuteur à un enfant mineur (art. 207 C.c.Q.). Le

projet de loi 125 introduit une nouvelle section à la Loi sur la protection de la jeunesse (art. 70.1 et suivants). Cette section vise à permettre au directeur de s'adresser à la Cour du Québec afin de se faire nommer tuteur à un enfant qui se trouve dans l'une ou l'autre des situations prévues à l'article 207 du Code civil. Le directeur peut aussi demander de faire nommer tuteur toute autre personne qu'il recommande pour exercer cette charge. Il agit ainsi s'il considère que la tutelle est la mesure la plus susceptible d'assurer l'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits. La nomination d'un tiers, à qui l'enfant est confié par le directeur de la protection de la jeunesse, par exemple la famille d'accueil ou un membre de la famille élargie de l'enfant, à titre de tuteur entraîne la fin de l'intervention du directeur de la protection de la jeunesse. Le législateur confirme par ces dispositions qu'un mineur qui est pris en charge par d'autres personnes que ses parents n'est pas un enfant dont la sécurité ou le développement est considéré comme compromis. La révision de l'article 38a de la Loi sur la protection de la jeunesse, qui définit la notion d'abandon, confirme cette interprétation. La sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis si ses parents « sont décédés ou n'en n'assument pas de fait, le soin, l'entretien et l'éducation et que, dans ces deux situations, ces responsabilités ne sont pas assumées, compte tenu des besoins de l'enfant par une autre personne ».

La tutelle et l'autorité parentale sont, on le constate, intimement liées. Les parents exercent l'autorité parentale et assument la tutelle de leurs enfants mineurs. Lorsque la tutelle s'étend à la personne du mineur et qu'elle est exercée par un tiers, le tuteur agit, en plus, à titre de titulaire de l'autorité parentale (art. 186 C.c.Q.). Les deux institutions ne doivent toutefois pas être confondues. L'autorité parentale n'est pas un élément de la tutelle et celle-ci n'est pas un attribut de l'autorité parentale.

1.2. L'attribution de l'autorité parentale et les conséquences afférentes

L'autorité parentale est exercée par les deux parents de l'enfant, en collégialité. Les responsabilités et les droits généraux qui vont de pair avec cette autorité, soit la garde, la surveillance, l'éducation, le devoir de nourrir et d'entretenir, sont fondamentalement liés à la protection et au développement de l'enfant. Ils lui assurent en effet un domicile, la satisfaction de ses besoins tant physiques que psychologiques, son éducation, etc. Il s'agit d'amener l'enfant à l'âge adulte tout en prenant des décisions qui le respectent et qui s'inscrivent dans son intérêt. Cette responsabilité, attribuée par la loi aux père et mère, ne peut faire l'objet d'une cession ou d'une renonciation (*Stevenson* c. *Florant*, [1925] R.C.S. 525). L'autorité parentale est, en droit québécois, une notion d'ordre public. Un parent ne peut donc pas se départir volontairement de l'ensemble de ses droits d'autorité parentale, il ne peut qu'en être privé à la suite d'une décision judiciaire.

Toutefois, les père et mère peuvent déléguer, d'une manière volontaire et temporaire, l'exercice de certains attributs de l'autorité parentale, tels que la garde, la surveillance et l'éducation (art. 601 C.c.Q.). Le législateur reconnaît que les parents peuvent confier un enfant à une gardienne ou à des éducateurs qualifiés de façon temporaire, sans pour autant avoir besoin d'une ordonnance judiciaire. Toutefois, une telle délégation n'enlève pas aux parents leur qualité de titulaire de l'autorité parentale pour la transférer au délégataire. Les parents continuent à exercer juridiquement leurs responsabilités.

Dans les cas de délégation de l'autorité parentale ou lorsque le tribunal confie l'enfant à un seul des parents ou à un tiers, les père et mère conservent néanmoins le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant et sont tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés (art. 605 C.c.Q.). De plus, le délégant peut toujours mettre fin à la délégation et recouvrer l'ensemble de ses prérogatives. La jurisprudence a établi qu'un parent ne peut se départir de

manière permanente et irrévocable de l'exercice de l'autorité parentale. En effet, cela permettrait de contourner des dispositions d'ordre public en matière d'adoption et de tutelle notamment, établies pour la protection de l'enfant (Pineau et Pratte, 2006).

Par ailleurs, des situations particulières nécessitent l'intervention du tribunal pour confier l'exercice de certains attributs de l'autorité parentale, dont le plus répandu est la garde, soit à un seul des parents, soit à un tiers. Songeons par exemple à un enfant dont les parents sont en difficulté dans l'exercice de leur rôle parental et qui doit être confié à une famille d'accueil. Cette dernière assumera la garde de l'enfant et lui prodiguera les soins nécessaires (art. 91 j) LPJ). Songeons également aux parents qui se séparent ou qui divorcent. La garde peut être confiée à l'un des parents par le juge, l'autre ayant des droits de visite. Elle peut aussi être octroyée aux deux parents, mais ceux-ci ne l'exercent pas en même temps. L'enfant vit alors chez l'un ou l'autre de ses parents en alternance, la garde est alors qualifiée de partagée.

Dans toutes ces situations où l'exercice d'un attribut de l'autorité parentale est attribué à une personne, père, mère ou tiers, de manière volontaire ou judiciaire, les père et mère conservent l'exercice conjoint de leur autorité parentale. Ils conservent donc le droit d'intervenir dans les décisions importantes qui sont prises à son égard. Ces décisions vont au-delà des actes usuels de la vie courante, c'est-à-dire les décisions quotidiennes concernant les repas, les heures de coucher, les fréquentations, etc. Les parents demeurent titulaires de l'autorité parentale; ils en ont la jouissance et l'exercice. Cela ne s'oppose pas à l'exercice par le tiers, à moins qu'un attribut ait été retiré, auquel cas, il y a perte de la jouissance du droit et non seulement de l'exercice de cet attribut.

En outre, il arrive que des dispositions législatives attribuent spécifiquement au titulaire de l'autorité parentale des droits et des devoirs, par exemple le droit de consentir à des actes médicaux. Le titulaire ne peut alors les déléguer, pas plus qu'il ne peut déléguer son devoir de nourrir et d'entretenir son enfant.

1.3. Les limites imposées par les dispositions juridiques actuelles

Au Québec, une personne qui n'est pas le père ou la mère peut se voir confier un rôle parental auprès d'un enfant, que ce soit d'une manière volontaire par le parent ou par les tribunaux à l'occasion d'une ordonnance de garde. Or, cette personne ne jouit d'aucun statut juridique auprès de cet enfant et ne peut exercer que l'exercice d'attributs bien définis. Ces attributs, généralement la garde, ne lui permettent pas de prendre des décisions qui relèvent du titulaire de l'autorité parentale, comme pourrait le faire le père ou la mère. Qui plus est, même avec une délégation de l'exercice de l'autorité parentale (art. 601 C.c.Q.), le délégataire ne dépossède pas le titulaire de l'autorité parentale. Le titulaire conserve son droit d'intervenir dans les décisions importantes et pour lesquelles il y a délégation. La délégation ne confère pas au délégataire le pouvoir d'agir à l'extérieur des actes spécifiques qui ont fait l'objet de la délégation.

Une délégation écrite des parents peut conférer la garde, la surveillance et l'éducation d'un enfant à ses grands-parents. Cette délégation ne permet cependant pas à ces derniers de poser tous les gestes qui relèvent exclusivement du titulaire de l'autorité parentale. Par conséquent, le consentement du père ou de la mère est tout de même requis pour tous ces actes et il peut être obtenu en autant que l'un d'eux est disponible et disposé à le donner. Cette situation découle du fait que l'autorité parentale est une fonction que seuls les père et mère ou celui qui en est devenu titulaire (soit parce qu'il a été nommé tuteur à l'enfant, soit parce qu'il l'a

adopté), peuvent détenir et exercer entièrement. Il s'agit du choix effectué traditionnellement par le législateur québécois.

Le Code civil prévoit que la tutelle est établie dans l'intérêt du mineur. Elle est destinée à assurer la protection de sa personne, l'administration de son patrimoine et, en général, l'exercice de ses droits civils (art. 177 C.c.Q.). Les parents ne peuvent nommer un tuteur à leur enfant qu'en prévision de leur décès ou de leur inaptitude (art. 192, 200 C.c.Q.). Par ailleurs, ils ne peuvent se voir retirer la tutelle que dans des situations bien précises. Ce sont les cas de déchéance de l'autorité parentale, lors du retrait de l'exercice de certains attributs de l'autorité parentale si le tribunal en décide ainsi, ou dans les situations prévues à l'article 207 du Code civil. La tutelle vient donc compléter, auprès des parents, l'autorité parentale qui, elle, est établie pour la protection de la personne de l'enfant. C'est pourquoi un tuteur à la personne ne peut être nommé à un enfant que dans certaines situations. Il s'agit des cas où les parents sont décédés, inaptes, déchus de l'autorité parentale ou de l'exercice d'un attribut. C'est également le cas lorsqu'ils n'assument pas de fait, le soin, l'entretien ou l'éducation de l'enfant ou si l'enfant serait vraisemblablement en danger s'il retournait auprès d'eux. Il s'agit, dans les faits, de situations où les parents n'exercent plus l'autorité parentale.

Tant que les titulaires de l'autorité parentale sont les père et mère, l'exercice de l'autorité parentale et la délégation entre eux ne posent pas de problèmes, puisqu'ils en sont également titulaires. Toutefois, les problèmes surgissent lorsque la délégation est à l'égard d'un tiers. L'absence de statut juridique de ce tiers et de possibilité d'agir seul en ce qui concerne les actes liés à l'autorité parentale limite considérablement la portée de la délégation de l'autorité parentale dans le droit québécois. Elle suppose nécessairement la présence active des parents. Une telle exigence devient parfois problématique dans les cas de recomposition familiale. Ainsi, le nouveau conjoint d'un parent peut exercer un rôle parental important auprès de l'enfant de l'autre. Cependant, il exercera ce rôle sans que son apport ne soit reconnu par la loi et sans qu'il ne dispose d'aucun pouvoir légal pour agir vis-à-vis des tiers à l'égard de l'enfant.

SECTION 2. L'opportunité d'introduire une délégation judiciaire de l'autorité parentale dans le droit québécois

2.1. La délégation judiciaire de l'autorité parentale : le modèle français

L'autorité parentale en France est fondée sur les mêmes principes qu'en droit québécois. Elle repose sur la place prépondérante accordée aux parents par le législateur. Le Code civil français consacre donc le principe de la coparentalité et de l'exercice conjoint de l'autorité parentale. La loi française prévoit substantiellement des dispositions équivalentes à celles du Code civil du Québec quant à l'exercice de l'autorité parentale. Toutefois, une différence majeure réside dans le concept de délégation judiciaire de l'autorité parentale à l'égard des tiers.

Cette délégation, qu'elle soit consentie volontairement ou à la demande d'un tiers, qu'elle soit partielle, totale ou partagée, ne peut être que judiciaire. On ne trouve pas l'équivalent de la délégation volontaire par le titulaire de l'autorité parentale, de la garde, de la surveillance et de l'éducation de l'enfant, sans l'intervention du tribunal, comme c'est le cas au Québec.

La délégation, volontaire par les parents ou forcée à la demande d'un tiers, de l'exercice de l'autorité parentale peut être partielle ou totale. Elle a pour effet de transférer, en tout ou en partie, les attributs de l'autorité parentale, sauf la fonction de titulaire de l'autorité parentale qui demeure toujours entre les mains du titulaire. Le droit de consentir à l'adoption et l'obligation

d'entretien ne peuvent jamais faire l'objet d'une délégation. La délégation judiciaire de l'autorité parentale en France confère au délégataire le pouvoir d'autoriser seul les actes qui relèvent de l'exercice de l'autorité parentale. Ces actes sont alors opposables au tiers. Les parents, ou celui d'entre eux qui a délégué son autorité, renoncent, en faveur du tiers, à exercer les fonctions de l'autorité parentale déléguées. Ou encore, ils acceptent de les exercer conjointement avec lui, sans qu'il ait été déchu de son autorité (377, 377-2, 377-3 C.c.F.).

Une autre différence importante existe entre la délégation française de l'autorité parentale et la délégation québécoise. Elle réside dans le fait que la première permet le partage de l'exercice de l'autorité parentale par les père et mère ou l'un d'eux avec un tiers délégataire. Ce partage peut être partiel ou total (377-1 C.c.F.). Dans cette délégation partagée, les parents ou l'un d'entre eux, ne renoncent pas à l'exercice des attributs de l'autorité parentale partagés, contrairement à une délégation complète. Le consentement des deux parents est toujours nécessaire pour qu'il y ait partage de l'exercice de leur autorité avec un tiers, peu importe que le partage soit partiel ou total. Dans ce mode de partage, tous les détenteurs (le ou les parents et le tiers) peuvent accomplir tous les actes nécessaires à l'exercice de l'autorité parentale. Chacun sera réputé agir avec l'accord de l'autre ou des autres, comme lorsque les père et mère exercent conjointement l'autorité parentale. Plusieurs personnes exercent donc en même temps les attributs de l'autorité parentale auprès de l'enfant. Cependant, seuls les parents sont titulaires des droits de l'autorité parentale. En outre, l'accord des parents est tout de même requis pour tous les actes graves qui ont des répercussions importantes ou à long terme sur l'enfant.

Toutefois, en France tout comme au Québec, la délégation ne fait jamais perdre aux père et mère ou à l'un d'eux la fonction de titulaire de l'autorité parentale. Le tribunal peut donc restituer aux parents ou à l'un d'eux le plein exercice de l'autorité parentale.

2.2. Les avantages et les inconvénients potentiels pouvant découler de l'introduction d'une délégation judiciaire de l'autorité parentale

Dans le cadre législatif québécois actuel, les père et mère ne peuvent pas renoncer à l'exercice complet de leur autorité parentale en faveur d'un tiers. L'autorité parentale n'appartient qu'aux parents. Seules la tutelle et l'adoption permettent à des tiers d'agir à titre de titulaire de l'autorité parentale sur un enfant. Ces institutions destinées à assurer la protection de l'enfant sont accordées dans les situations où le parent, s'il est vivant, n'est pas jugé apte à répondre adéquatement aux besoins de l'enfant mineur. La loi québécoise ne permet pas de dissocier, comme le prévoit le législateur français, la fonction de titulaire de son exercice. Dans notre système juridique, le titulaire continue d'exercer l'autorité parentale à moins d'en être déchu. Dans cette hypothèse, le ou les parents ne sont plus titulaires des droits. Il s'agit donc d'un tout indissociable.

Pourtant, dans l'intérêt de l'enfant et dans certaines situations, ne serait-il pas souhaitable qu'un tiers puisse exercer l'autorité parentale auprès d'un enfant en jouissant des mêmes droits et devoirs que les parents? De plus, cet exercice pourrait être opposable au tiers sans que les parents se voient retirer la fonction de titulaire de l'autorité parentale ou en soient déchus. La déchéance peut être une procédure lourde de conséquences, à la fois pour le parent et pour l'enfant.

Dans les familles recomposées, il arrive que le nouveau conjoint du père ou de la mère se trouve dans l'obligation d'adopter l'enfant du conjoint parent. Il crée donc un lien de filiation pour pouvoir exercer des responsabilités parentales auprès de l'enfant. L'adoption de l'enfant du

conjoint ne concerne pas toujours un enfant en besoin de filiation, puisqu'il a une mère et un père. Cependant, la présence et l'implication du nouveau conjoint auprès de l'enfant nécessiteraient parfois qu'il puisse intervenir comme s'il était le parent, principalement vis-à-vis les tiers. Si la filiation est établie à l'égard des père et mère, le parent absent doit consentir à l'adoption en faveur du nouveau conjoint ou il doit être déchu de l'autorité parentale. Dans ce dernier cas, le consentement de l'autre parent est suffisant pour permettre l'adoption par le nouveau conjoint. Toutefois, cette manière de procéder implique, dans certains cas, de rompre une filiation existante et d'en ajouter une nouvelle. Or, cela n'est peut-être pas toujours nécessaire dans l'intérêt de l'enfant. De plus, l'adoption a pour effet de rompre tous les liens de droit entre l'enfant et sa famille élargie, par exemple les grands-parents du parent décédé ou déchu. Cette problématique a été décrite dans la section 2 du chapitre 1 de la troisième partie du rapport.

On pourrait envisager, dans cette hypothèse, que le père ou la mère puisse partager l'exercice de son autorité parentale avec un nouveau conjoint, mais avec l'accord de l'autre parent, le cas échéant. Le parent ne se départirait pas de son exercice au profit de quelqu'un d'autre, puisqu'il le partagerait. Le parent délégant pourrait intervenir en tout temps dans les décisions du délégataire, puisqu'ils exerceraient conjointement l'autorité parentale. Le parent non délégant conserverait l'intégralité de ses droits. Le délégataire de l'exercice partagé devrait pouvoir accomplir tous les actes nécessaires à l'exercice de l'autorité parentale, sauf le droit de consentir à l'adoption. Cette délégation serait judiciaire et l'intervention du tribunal serait nécessaire pour en modifier les modalités ou pour y mettre fin.

Par ailleurs, lorsqu'un enfant est confié par le tribunal à une personne qui n'est pas le père ou la mère en vertu de la Loi sur la protection de la jeunesse, le tribunal peut retirer l'exercice de certains droits de l'autorité parentale. Le cas le plus fréquent est celui où le tribunal confie la garde de l'enfant à un tiers ou à une famille d'accueil. Toutefois, le juge peut également retirer le droit de visite au parent, limitant ainsi la surveillance de ce dernier. Le juge peut aussi l'empêcher d'intervenir dans certains domaines de la vie de l'enfant, par exemple son éducation, si l'intérêt de l'enfant le justifie. En revanche, le tribunal ne peut pas confier l'entièreté de l'exercice de l'autorité parentale à ce tiers ou à cette famille d'accueil. Ainsi, ce tiers ou cette famille d'accueil ne peut exercer les droits liés à l'autorité parentale. Il est donc nécessaire de joindre le parent afin d'obtenir sa signature ou son consentement, ou saisir le tribunal.

Il existe deux situations où le directeur de la protection de la jeunesse peut se faire nommer tuteur à l'enfant ou faire nommer une personne qu'il recommande. C'est le cas lorsque le parent n'est plus présent dans la vie de l'enfant, c'est-à-dire qu'il n'assume plus le soin, l'entretien ou l'éducation de celui-ci. C'est également le cas lorsque l'enfant serait vraisemblablement en danger s'il retournait auprès de ses père et mère (art. 207 C.c.Q.). Puisqu'il n'y a plus de personnes en mesure d'exercer véritablement l'autorité parentale, les parents étant défaillants, un tuteur peut être nommé. Il agit comme tuteur à la personne, donc il exerce aussi l'autorité parentale.

Ne pourrait-on pas envisager que le tribunal puisse confier l'exercice de l'autorité parentale à un tiers ou à une famille d'accueil, même si les parents n'ont pas été déchus? La tâche du tiers ou de la famille d'accueil en serait ainsi facilitée, et cela, sans que ne soit retirée aux parents leur fonction d'autorité parentale. Il pourrait s'agir d'une délégation totale par le tribunal. Elle aurait pour effet de confier l'exercice de l'autorité parentale à un tiers, à l'exception du devoir d'entretien et du droit de consentir à l'adoption. Cette délégation serait opposable au tiers. Les parents demeureraient titulaires de l'autorité parentale, mais ils ne pourraient l'exercer, sauf

l'obligation d'entretien à laquelle ils resteraient tenus. Ils conserveraient aussi le droit de consentir à l'adoption. Si une éventuelle délégation judiciaire de l'autorité parentale pouvait résoudre certaines difficultés, elle pourrait aussi entraîner des effets négatifs.

En effet, une délégation judiciaire constituerait-elle un détournement des institutions de relève que sont la tutelle et l'adoption? Les parents pourraient alors, sous la supervision du tribunal, accepter de déléguer totalement l'exercice de leur autorité parentale au profit exclusif d'un délégataire, tout en conservant la fonction de titulaire.

Par ailleurs, la délégation totale à un tiers, choisi par le parent, sur une longue période, pourrait favoriser le placement à un tiers dans le but d'une éventuelle adoption par celui-ci. Cette situation placerait le directeur de la jeunesse devant le fait accompli. Elle l'obligerait à reconnaître ce tiers comme adoptant pour ne pas briser les liens d'attachement ayant pu se créer entre l'enfant et lui. Cela ne serait-il pas une façon détournée de procéder à des placements directs, pourtant interdits au Québec, et de faire ainsi indirectement ce que la loi interdit de faire directement? Au surplus, une telle délégation ne favoriserait-elle pas le placement, par des parents en difficulté, de leur enfant, et cela, en vue d'éviter l'intervention du Directeur de la protection de la jeunesse? La procédure pourrait avoir pour effet, dans certains cas, de simplement repousser le moment où la situation sera portée à l'attention du Directeur. L'introduction d'une délégation judiciaire de l'autorité parentale à l'égard des tiers, mais qui auraient recueilli de fait l'enfant, doit faire l'objet d'une étude plus approfondie.

Cependant, une délégation judiciaire de l'autorité parentale pourrait être limitée aux membres de la famille immédiate de l'enfant. Le législateur québécois permet l'adoption intrafamiliale par consentement spécial, pour laquelle le Directeur de la protection de la jeunesse n'intervient pas. Une délégation judiciaire de l'exercice de l'autorité parentale, par exemple en faveur des grands-parents, pourrait assurer la prise en charge de l'enfant par un membre de sa famille immédiate. Cette délégation n'entraînerait pas de confusion au plan généalogique, comme c'est le cas en matière d'adoption. La possibilité de délégation s'étendrait à tous les enfants, y compris ceux qui ne sont pas sous la protection du Directeur de la protection de la jeunesse. La délégation judiciaire de l'autorité parentale apparaît comme un moyen alternatif à l'adoption lorsque l'objectif n'est pas de donner une nouvelle filiation à un enfant. Elle permet simplement au tiers qui en assume la charge de pouvoir intervenir auprès de lui pour tous les actes qui relèvent de l'autorité parentale.

2.3. Les orientations proposées au sujet d'une délégation judiciaire de l'autorité parentale

Les membres du groupe de travail croient que les orientations suivantes devraient être envisagées par le législateur québécois :

O.45. Prévoir la possibilité pour le parent d'un enfant de partager, au moyen d'une délégation judiciaire, l'exercice de ses droits d'autorité parentale avec son conjoint. Si la filiation de l'enfant est établie à l'égard de ses deux parents, le consentement de l'autre parent est nécessaire à un exercice partagé des droits d'autorité parentale, à moins qu'il ne soit décédé, qu'il ait été déchu de ses droits d'autorité parentale ou qu'il soit dans l'impossibilité de manifester sa volonté.

O.46. À l'égard des tiers de bonne foi, le délégataire qui accomplit seul un acte de l'autorité parentale est réputé agir avec l'accord du ou des parent (s) de l'enfant.

O.47. Prévoir la possibilité d'une attribution judiciaire volontaire ou forcée de l'exercice des droits d'autorité parentale en faveur d'un ascendant de l'enfant, d'un parent en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou du conjoint de cet ascendant ou parent. Dans les cas d'attribution volontaire de l'autorité parentale, si la filiation de l'enfant est établie à l'égard de ses deux parents, le consentement de l'autre est nécessaire, à moins qu'il ne soit décédé, qu'il ait été déchu de l'autorité parentale, ou qu'il soit dans l'impossibilité de manifester sa volonté.

O.48. L'article 559 C.c.Q. doit être modifié pour prévoir que le fait pour un parent de consentir à une délégation de ses droits d'autorité parentale à l'égard des personnes énumérées ci-haut ne constitue pas un abandon au sens de l'article 559 du C.c.Q.

Les membres du comité croient qu'une telle opportunité de délégation ou d'attribution judiciaire de l'autorité parentale peut, dans certaines circonstances, répondre plus adéquatement à l'intérêt de l'enfant qu'une adoption intrafamiliale. Bien que l'obtention de la garde de l'enfant par un tiers est possible, l'introduction d'une disposition législative permettant la délégation de l'autorité parentale apparaît plus conforme aux principes civilistes. De plus, elle écarterait toute ambiguïté sur l'étendue des pouvoirs que peut exercer le délégataire à l'égard de l'enfant.

CHAPITRE III - L'adoption traditionnelle ou coutumière chez les Inuits et les Premières Nations

SECTION 1. La nécessité d'un certain relativisme culturel

1.1. Les différents modes de circulation

L'adoption internationale représente près des deux tiers des adoptions au Québec. Ces adoptions favorisent une prise de conscience quant aux différences culturelles qui peuvent exister entre les pays d'origine et les pays d'accueil des enfants. Ces différences concernent, entre autres, les conceptions de la famille, la place de l'enfant ainsi que les modes autorisés de circulation de ces derniers d'une famille vers une autre.

Au Québec, la coexistence de la population allochtone avec les communautés autochtones provenant de 11 nations distinctes conduit également à mettre en perspective certaines notions en lien direct avec l'adoption. Une telle démarche est nécessaire afin d'éclairer et de mieux comprendre la pratique de l'adoption dans des contextes culturels variés, notamment chez les autochtones.

L'observation du domaine de la parenté par l'anthropologie révèle que la paternité et la maternité ne se résument pas à des rôles biologiques. En fait, la plupart des sociétés n'accordent pas autant d'importance à la famille nucléaire, telle qu'on la connaît au Québec. Dans plusieurs communautés, ce sont les groupes et les réseaux de parenté qui comptent, non les unions particulières. De plus, plusieurs des communautés déterminent la parenté des enfants soit avec le groupe du père, soit avec celui de la mère. Elles y parviennent en séparant nettement les deux types de liens. Elles reconnaissent l'un à l'exclusion de l'autre ou bien elles leur assignent des champs d'application distincts (Lévi-Strauss, 1983). Certes, on naît toujours de l'union d'un homme et d'une femme. Cependant, cette donnée biologique des liens du sang est toujours interprétée et traduite selon une logique propre à chaque groupe social et à chaque culture.

Pour les spécialistes de la parenté, la filiation s'avère le lieu électif des découpages, des manipulations, des choix collectifs et individuels (Lallemand, 1987). L'adoption, qui est une façon très répandue dans le monde de donner des parents à un enfant, constitue l'une des manières de jouer sur le mode de la filiation. En résumé, l'adoption consiste à intégrer à son propre groupe des enfants issus d'autres unités sociales, autochtones ou étrangères, permettant d'assurer une descendance lorsque celle-ci fait défaut (Zonabend, 1986).

Dans plusieurs sociétés, la pratique de l'adoption a comme préalable l'abandon. Ce phénomène fait référence au renoncement, volontaire ou non, des parents biologiques à leurs enfants. Les parents peuvent abandonner l'enfant dans un endroit public, le vendre, ou le confier à une autre personne ou à une institution (Boswell, 1988). Certaines populations admettent le transfert définitif de l'enfant, alors que d'autres préfèrent ne le confier que temporairement. De plus, dans de nombreuses sociétés, l'adoption ne saurait être saisie en dehors d'une série d'échanges restreints ou généralisés, pouvant impliquer à la fois des biens et des individus. Ces échanges font ressortir l'importance d'inclure dans notre réflexion la notion de « don-contre-don » et celle de réciprocité. Ils peuvent impliquer : l'honneur, le crédit, l'échange, les donateurs et les donataires (Mauss, 1984).

Dans les sociétés industrielles, l'émergence de la famille nucléaire a entraîné l'émergence d'une forme de privatisation de la place et de la valeur de l'enfant. Celui-ci est devenu

progressivement un capital affectif et narcissique plutôt qu'économique. La compréhension de la valeur symbolique, économique ou affective accordée à l'enfant dans différentes cultures permet d'appréhender et de mieux comprendre les modes de circulation des enfants (Delaisi de Parseval, 1983).

À titre d'exemple :

> Les enfants occupent une place particulière chez les autochtones. Selon la tradition, ils sont un don des esprits, et il faut les traiter avec beaucoup de douceur pour éviter qu'ils soient déçus par le monde où ils sont et décident de s'en retourner dans des lieux plus agréables. Il faut les protéger parce qu'il y a des esprits qui aimeraient les faire revenir dans cet autre royaume. L'enfant jette sur le monde un regard qui peut édifier ses aînés. Il possède en lui des dons qui se manifestent lorsqu'il devient enseignant, mère, chasseur, conseiller, artisan ou visionnaire. Il apporte des forces nouvelles à la famille, au clan et au village. Sa présence joyeuse rajeunit le cœur des anciens. La plus grande honte que puisse connaître une famille autochtone est sans doute celle de n'avoir pas pris soin du don qu'elle a reçu, de n'avoir pas protégé son enfant et d'avoir permis que d'autres le trahissent. (*Rapport de la Commission Royale sur les peuples autochtones*, 1996, vol. 3, chap. 2, p. 25)

La valeur et la place accordées à l'enfant dans une société donnée influencent les différents modes de circulation des enfants qui la gouvernent. En réalité, plusieurs sociétés ont pratiqué et pratiquent encore le prêt ou le don d'enfants. D'autres n'y ont pas ou plus recours, sauf en cas d'absolue nécessité. Par ailleurs, d'un pays à l'autre, d'un groupe à l'autre, voire chez une même population, les pourcentages d'individus élevés par d'autres personnes que leurs géniteurs varient énormément. Malgré la difficulté de quantifier les déplacements d'enfants, des études réalisées à cet effet en Océanie, en Afrique, dans le Grand Nord canadien ou dans certains pays d'Asie présentent des pourcentages pouvant osciller entre 2 % et 74 % (Lallemand, 1993, p. 44-48). Selon des données récentes, le pourcentage d'adoptions coutumières chez les Inuits du Québec varie autour de 20 % à 30 %, selon l'année de la naissance (MSSS, Registre des bénéficiaires de la Convention de la Baie-James, 2001).

Les principes et les motivations qui régissent les transferts d'enfants varient énormément. Plusieurs éléments ont été recensés par la littérature, tels que la prévention de l'infanticide, la compensation des déséquilibres démographiques, l'adoption dans le cas des enfants orphelins, le rétablissement d'une équivalence des ratios selon le sexe des enfants, les manipulations et les stratégies de pouvoir, les circuits d'échanges de services, etc.

Les types de transfert d'enfants peuvent, eux aussi, être très diversifiés. Les deux types les plus connus et les mieux documentés dans la littérature sont l'adoption et le *fosterage*. Ce dernier correspond, ni plus, ni moins, à une forme de délégation d'autorité parentale qui n'implique pas de changement d'identité. Le transfert peut être réversible ou temporaire. Il préserve donc une part des droits et devoirs des parents biologiques envers l'enfant. À la fluidité parfois déroutante du *fosterage*, on oppose souvent la rigidité de l'adoption dans le cadre de laquelle le transfert des droits des parents biologiques aux parents adoptifs est irréversible. L'adoption plénière entraîne un changement de statut, voire d'identité, de l'enfant. Elle a aussi pour effet de faire disparaître sa première appartenance familiale. Certains auteurs arrivent à la conclusion qu'entre les deux pôles, soit celui de l'adoption et celui du *fosterage*, existent des formes intermédiaires de transfert d'enfants. Ces formes de transfert peuvent être en transition,

réversibles, fluides, d'où la nécessité de considérer leur gradation et leur coexistence potentielles dans plusieurs sociétés.

> De la cessation momentanée de la progéniture à la coupure radicale, irréversible entre géniteurs-rejeton, il est une infinité d'étapes intermédiaires, de formules composites, de compromis ingénieux. Précisons d'ailleurs que peu de sociétés ont institué la draconienne séparation et la substitution d'identité qui caractérisent l'adoption plénière occidentale, mais que pratiquement toutes – la nôtre comprise – acceptent aussi, ou seulement, le principe de délégation temporelle des droits des ascendants au profit d'autres représentants, familiaux, extérieurs, institutionnels. (S. Lallemand, 1993, p. 48)

1.2. L'adoption coutumière ou traditionnelle autochtone

Chez les autochtones[19], l'adoption traditionnelle, appelée aussi adoption coutumière par plusieurs, s'avère difficile à documenter. En effet, il s'agit d'une pratique qui s'inscrit dans la tradition orale. Conséquemment, les écrits sont quasi inexistants sur le sujet. Un survol de la littérature anthropologique ainsi que de certains textes juridiques permettent néanmoins de poser quelques ancrages pour mieux comprendre cette pratique. Cette compréhension a pu être enrichie grâce aux échanges que le groupe de travail a eus avec des représentants des Premières Nations et de la population inuite.

Le Conseil de l'adoption du Canada définit ainsi l'adoption coutumière :

> Forme d'adoption spécifique aux peuples autochtones [et en]
>
> *Commentaire* : En Alberta (i.e. Yellowhead Tribal Services), les bandes autochtones placent les enfants dans des familles sur la réserve, au moyen de cérémonies coutumières qui reconnaissent les pratiques traditionnelles, tout en respectant les lois provinciales. Dans le nord canadien, une solide tradition d'adoption coutumière a aidé les Inuits à garder les enfants dans leur communauté. L'adoption coutumière autochtone est reconnue par les Territoires du nord-ouest depuis 1995. Ils utilisent la définition suivante : « l'adoption coutumière est une adoption privée entre deux familles autochtones. Aucun travailleur social ou avocat n'est impliqué dans une adoption coutumière ». Une telle adoption est légale si le Commissaire des adoptions, choisi par la communauté, déclare que cela a été fait selon les traditions et en suivant les coutumes autochtones. Au Nunavut, le ministère de la Santé et des Services sociaux supervise les adoptions coutumières. (Glossaire de l'adoption du Conseil canadien de l'adoption)

Afin de mieux saisir les enjeux autour de l'adoption traditionnelle, il importe de tracer les grandes lignes d'une pratique qui diffère considérablement selon qu'on la trouve chez les Inuits ou chez les Premières Nations.

[19] L'expression «peuple autochtone» inclut les Premières Nations, les Inuits et les Métis.

1.2.1. La pratique de l'adoption chez les Inuits

D'entrée de jeu, il importe de mentionner deux phénomènes qui ont une influence non négligeable sur la pratique de l'adoption coutumière aujourd'hui. Il s'agit de la sédentarisation et d'une dynamique démographique qui se présente à l'inverse du phénomène de vieillissement que connaissent les populations vivant plus au sud. Au Nunavik, plus de 50 % de la population est âgée de moins de 20 ans. De plus, le pourcentage des enfants âgés entre 0 et 5 ans est deux fois et demie plus élevé qu'ailleurs au Québec (Société Makivik et RRSSS du Nunavik, 2007). La consultation de certains documents permet de circonscrire certains éléments essentiels de la pratique de l'adoption chez les Inuits et de mieux comprendre l'importance que ces derniers lui accordent. Ces documents ont été transmis par des représentants de la Société Makivik et de la Régie régionale de la santé et des services sociaux du Nunavik. Ils rendent compte, notamment, d'une consultation effectuée dans les années 1990 auprès des différentes communautés du Nunavik en prévision des changements qui ont été apportés au Code civil en 1994[20].

L'adoption traditionnelle est pratiquée depuis des temps immémoriaux par les Inuits et c'est une coutume qui est encore aujourd'hui très vivante et prépondérante au Nunavik (MSSS, Registre des bénéficiaires de la Convention de la Baie-James, 1979-2000). Les adoptions légales se limitent à quelques situations particulières d'enfants pris en charge en vertu de la Loi sur la protection de la jeunesse. Les statistiques établissent qu'environ un nouveau-né sur cinq est adopté au Nunavik. Selon l'enquête de Santé Québec menée dans cette région en 1992, 23 % de la population âgée de 15 ans et plus a déclaré être adoptée, et un nombre à peu près équivalent d'hommes et de femmes l'aurait été. Enfin, 57 % des individus de 15 ans et plus interrogés lors de l'enquête ont affirmé avoir adopté ou donné en adoption au moins un enfant (Société Makivik et RRSSS du Nunavik, 2007).

L'adoption traditionnelle chez les Inuits diffère de l'adoption légale[21] en vigueur au Québec et regroupe différentes réalités. La plus courante réfère à l'adoption des nouveau-nés. La majorité de ces adoptions est encore effectuée à l'intérieur de la famille élargie, mais pas exclusivement, et ce, dès la naissance de l'enfant. L'enfant à naître est destiné, par ses parents biologiques ou leur famille, à un parent adoptif durant la grossesse de la mère ou dès les premiers jours après sa naissance (Société Makivik, 1993). Cette manière de procéder permet aux adoptants de se préparer à la venue de l'enfant comme s'il était le leur. D'un point de vue spirituel, les Inuits croient qu'un enfant doit toujours appartenir à une famille et que tout délai pourrait nuire à l'enfant.

L'adoption coutumière chez les Inuits fait en sorte que l'enfant adopté fait partie à part entière de sa famille adoptive et y détient les mêmes droits qu'un enfant biologique. Les adoptants sont reconnus par la communauté comme ayant les mêmes droits et obligations à l'égard de l'adopté que s'ils étaient ses parents biologiques (Société Makivik et RRSSS du Nunavik, 2007). Le nom est extrêmement important dans la société inuite. Il peut influencer la position qu'occupe un

[20] Les informations contenues dans cette section proviennent essentiellement des documents fournis par la Société Makivik, dont les principaux sont *Inuit Customary Adoption* (1992) et *Registre de l'État civil et adoption au Nord-du-Québec* (1993) et du document présenté au Groupe de travail par la Société Makivik et la Régie régionale de la santé et des services sociaux (RRSSS) du Nunavik, *Inuit Customary Adoption* (2007).

[21] L'expression *adoption légale* renvoie à l'adoption prévue au Code civil du Québec.

enfant dans la communauté. Parce que les adoptions ont lieu à la naissance, ce sont généralement les parents adoptifs qui choisissent le nom de l'enfant adopté.

Par ailleurs, il existe également des situations moins courantes où l'enfant adopté est plus âgé. L'enfant peut être devenu orphelin, avoir été victime d'abus ou avoir été négligé par ses parents biologiques (Société Makivik, 1993). Les grands-parents ou des membres de la famille élargie vont généralement prendre en charge l'enfant dans ces situations. Lorsque ces problèmes surviennent dans la famille adoptive, il peut arriver que la mère biologique réclame le retour de son enfant auprès d'elle. Au cours des dernières années, on trouve de plus en plus de situations où la jeune mère n'est pas encore prête à élever un enfant. Cet élément est déterminant dans la décision de donner un enfant en adoption. Lors du mariage d'un parent célibataire, les enfants d'un des conjoints deviennent automatiquement la responsabilité du couple. De façon générale, on observe que les enfants adoptés ont des parents significativement plus âgés que ceux qui ne l'ont pas été. Ce phénomène pourrait s'expliquer par le fait que les enfants sont souvent adoptés par leurs grands-parents. Pour cette raison, ils vivent souvent dans la même maison que leur mère biologique (Société Makivik et RRSSS du Nunavik, 2007).

Les Inuits estiment que l'adoption traditionnelle est une façon simple, humaine et personnelle d'adopter ou de donner un enfant en adoption. Il en est ainsi principalement parce que, en principe, les parents biologiques et adoptifs se connaissent. Ils disent aimer cette pratique, car elle laisse le choix et la décision aux deux familles impliquées. Le fait que les deux familles se connaissent aide les parents biologiques à donner librement et généreusement leur enfant, parce qu'ils savent qu'il sera entre bonnes mains (Société Makivik, 1992). Plusieurs affirment qu'ils hésiteraient à donner leur enfant à des inconnus, alors qu'un plus petit nombre d'entre eux prétendent que cette situation ne les dérangerait pas. L'adoption implique alors un ami ou un parent qui agit comme intermédiaire ou conseiller, particulièrement lorsque les deux familles résident dans des communautés différentes. Depuis quelques années, on observe, bien que plus exceptionnellement, la possibilité de recourir aussi aux services sociaux dans de telles situations.

Les Inuits disent être attachés au fait que l'adoption traditionnelle a toujours pu s'exercer entre les familles, sans papiers et sans délai, sans les services sociaux et sans les tribunaux. L'exigence d'un document n'a pas de résonance culturelle pour prouver l'appartenance d'un enfant. La tradition orale se charge de véhiculer les informations essentielles. La parole donnée est toujours considérée comme valable et sans retour (Société Makivik, 1992). L'enfant adopté connaît ses parents biologiques dès son plus jeune âge, dès qu'il est en mesure de comprendre. Il peut donc conserver des liens avec eux. L'adoption est connue et reconnue par tous dans la communauté, ce qui la situe à l'opposé de la confidentialité exigée par l'adoption légale, notion inexistante en adoption traditionnelle. Cette ouverture est perçue comme positive, car elle permet d'éviter que l'enfant soit forcé de rechercher ses origines à l'adolescence ou à l'âge adulte. Elle est considérée comme un avantage parce que l'enfant sait qu'il pourra compter sur deux paires de parents tout au cours de sa vie.

Plus succinctement, voici les principes gouvernant ces adoptions :

- Le consentement des parents naturels et adoptifs à l'adoption coutumière se donne verbalement;
- La procédure consiste en une entente verbale convenue entre les parents naturels et adoptifs. Les premiers consentent à confier leur enfant en adoption et les seconds acceptent de recevoir l'enfant et de l'élever comme un des leurs;

- L’adoption coutumière inuite se fait à la connaissance des membres de la communauté. Il n’y a pas de confidentialité rattachée aux informations. L’enfant très tôt est avisé de son statut d’adopté;
- L’adoption d’un enfant inuit par des parents non inuits ne peut être considérée comme étant une adoption selon la coutume inuite (Nunavik Regional Board of Health and Social Services, resolution 1995-36).

Afin de faire reconnaître légalement l’adoption coutumière inuite, une procédure simplifiée a été adoptée. Pour ce faire, chaque communauté du Nunavik doit désigner une personne dont la connaissance des traditions de la communauté dans laquelle elle réside est suffisante pour lui permettre de confirmer l’existence d’une adoption coutumière. Les personnes désignées sont celles occupant les fonctions suivantes, pourvu qu’elles soient d’ascendance inuite :

- Le maire ou le secrétaire-trésorier de la Corporation of the Northern Village;
- Le président de Landholding Corporation;

La procédure consiste à colliger des informations concernant l’enfant, les parents biologiques et les parents adoptifs. Ensuite, une déclaration atteste, notamment, de la naissance de l’enfant, de la date à laquelle les parents biologiques ont confié l’enfant au parent adoptif et du respect de la coutume lors de l'adoption. Elle atteste également du fait que l’enfant est reconnu sous le nom choisi par les parents adoptifs comme l’enfant de ces derniers. Cette déclaration est signée par les parents biologiques et adoptifs, ainsi que par les personnes désignées.

Une résolution similaire a été adoptée par le gouvernement régional de Kativik en 1996. Elle prévoit la création d’un comité « aviseur » composé des personnes désignées. Le mandat du comité consiste à agir comme conseil avant la signature de l’attestation eu égard à l’existence d’une adoption coutumière (Kativik Regional Government, resolution n° 96-14). Ce comité n’a pas encore vu le jour.

En adoption coutumière, le processus d’intervention prévu à la Loi sur la protection de la jeunesse n’est pas utilisé. Le Directeur de l’état civil de la province de Québec reçoit les renseignements et l’attestation décrite précédemment. Il procède ensuite à une inscription au registre et émet un nouvel acte de naissance faisant état de la nouvelle filiation de l’enfant. Cette procédure fait suite aux ententes convenues avec le gouvernement québécois et à une directive du Directeur de l’état civil de la province de Québec. Il s’agit d’une pratique administrative dont la légalité est judiciairement mise en doute eu égard aux dispositions actuelles du Code civil du Québec en matière d’adoption :

> « [13] Selon les ententes convenues avec le gouvernement québécois et conformément à une directive émise par le Directeur de l'état civil de la province, c'est sur la foi de ce document que le Directeur de l'état civil procède à la nouvelle inscription au registre de l'état civil et émet un nouvel acte de naissance comportant la nouvelle filiation de l'enfant.
>
> « [14] Dans la situation qui nous occupe, l'acte de naissance de l'enfant M… reflète donc cette pratique administrative. Cet acte atteste effectivement d'une nouvelle filiation, sans que toutefois, aucune instance judiciaire ne se soit prononcée, selon les exigences des dispositions du Code civil du Québec.

> « [15] En effet, considérant les dispositions du Code civil relatives à l'adoption et aux actes de l'état civil, on peut s'interroger sur la légalité d'une telle pratique de la part du Directeur de l'état civil. » (*Au sujet de M.Q.*, J.C.Q., 13/01/05, 2005 II JCan 4974 (Qc. C.Q.))

De plus, ce mode d'adoption soulève des difficultés, notamment concernant l'évaluation des familles adoptantes, ainsi qu'il en est fait état dans un jugement rendu en 2006 (J.E. 2006-2097) :

> « [24] *Given the fact that a traditional adoption is above all, a private agreement, the director of youth protection in Nunavik does not in any way intervene in the process.* Consequently*, the director does not study, question, examine, inquire or determine if the process ensures the respect of the rights of the child and if it is in his best interest. […]*
> « [30] *The situation creates two classes of adopters and two classes of children. In one situation, the adoptive parents are evaluated and monitored and, in the other case, they are not submitted to any kind of evaluation. As for the children, in cases of legal adoptions, the paramount consideration is their best interest, while in the second case the situation is at the least, unclear and unascertained.* »

Conscients des difficultés inhérentes, les Inuits recherchent une solution simple qui ne dénaturerait pas le concept de l'adoption coutumière et la pratique actuelle.

1.2.2. La pratique de l'adoption chez les Premières Nations

Le groupe de travail a déployé des efforts pour tenter d'avoir accès à des documents descriptifs sur la pratique de l'adoption coutumière chez les Premières Nations. Cependant, la collecte des données s'est avérée parcimonieuse et plutôt sommaire. La littérature sur le sujet est quasi inexistante et aurait nécessité un plus long délai pour permettre de documenter cette pratique, puisqu'elle est, comme chez les Inuits, issue de la tradition orale.

Néanmoins, les membres des Premières Nations ont formulé des énoncés généraux qui ont été recueillis par les représentants rencontrés par le groupe de travail. Ces données permettent d'appréhender la particularité et la diversité de la pratique de l'adoption traditionnelle dans le contexte actuel. Lors d'un colloque organisé par le Conseil de la famille et de l'enfance, une représentante de la Commission de la santé et des services sociaux des Premières Nations et du Labrador (CSSSPNQL) a parlé en ces termes de l'adoption traditionnelle :

> […] On assiste fréquemment à cette forme de prise en charge d'un enfant par un membre de la famille. L'adoption s'effectue, le plus souvent, de manière naturelle, sans mesure légale. L'enfant ne change pas d'identité sociale, il conserve ses liens avec les parents et préserve la mémoire de ses origines. Il peut s'agir d'une mesure temporaire ou d'une durée indéterminée. Cette façon de faire permettait historiquement de répondre à plusieurs impératifs : transmis par la tradition, ce mode d'adoption répond à plusieurs besoins; soulager les parents de leurs responsabilités familiales, générer un réseau de parenté complexe, élargir le réseau de partenaires pour les activités économiques[22].

[22] Colloque organisé par le Conseil de la famille et de l'enfance, tenu à Québec les 10 et 11 mai 2005.

L'organisme à but non lucratif Femmes Autochtones du Québec Inc. (FAQ) et le Regroupement des centres d'amitié autochtones du Québec (RCAAQ) définissent ainsi le concept d'adoption autochtone :

> « Il s'agit d'une pratique consacrée par le temps, par laquelle un parent autochtone confie son enfant à une personne en qui il a confiance, afin que celle-ci puisse le prendre en charge et s'occuper de son éducation, tout en assumant les responsabilités parentales de façon temporaire ou indéterminée, lorsque le parent est dans l'impossibilité d'assumer lui-même cette fonction.
>
> « Cette façon de faire est communément acceptée dans les communautés autochtones et s'effectue de façon naturelle au sein de la famille élargie (grands-parents, oncles, tantes, cousins, cousines, etc.) de façon à permettre aux parents de partager leur responsabilité familiale lorsqu'ils se sentent incapables d'assumer totalement celle-ci. Cette pratique permet toutefois aux parents de maintenir un lien avec l'enfant.
>
> « La pratique de l'adoption traditionnelle en milieu autochtone ne signifie pas que l'enfant est *abandonné* par ses parents biologiques mais plutôt qu'il est *confié* à d'autres membres de la communauté afin qu'il puisse assumer pleinement son développement tout en maintenant ses liens avec son identité, sa culture, ses traditions autochtones ainsi que son langage.
>
> « La pratique de cette forme traditionnelle d'adoption diffère d'une nation à l'autre. »[23]

Reconnaissant les différences de pratique de cette forme d'adoption par les différentes communautés, l'Assemblée des Premières Nations du Québec et du Labrador (APNQL) et la Commission de la santé et des services sociaux des Premières Nations du Québec et du Labrador (CSSSPNQL) ont dégagé certains dénominateurs communs :

> […] Premièrement, il doit s'agir de la prise en charge d'un enfant qui n'est pas le sien par un membre de la communauté ou de la nation; deuxièmement, aucun formalisme n'est requis outre le respect de la tradition pratiquée par cette communauté ou cette nation; finalement, l'un des buts visés par cette pratique est de préserver l'identité culturelle autochtone[24].

En revanche, cette forme d'adoption ne produit pas, d'un point de vue juridique, les mêmes effets que l'adoption légale, comme en fait foi une décision de la Cour du Québec.

> En effet, il est reconnu, dans ces communautés, une coutume appelée l'adoption traditionnelle. Cette pratique veut qu'un parent ayant donné naissance à un enfant le confie à quelqu'un en qui il a confiance pour l'élever et en assumer la responsabilité parentale lorsqu'il se sent incapable de le

---

[23] *L'adoption traditionnelle et/ou coutumière chez les autochtones*, Femmes Autochtones du Québec Inc. et Regroupement des centres d'amitié autochtones du Québec, Kanawake, le 1er fév. 2007, p. 4 et 5.

[24] Présentation devant le Comité de travail sur le Régime québécois d'adoption, Richard Grey, directeur des services sociaux à la CSSSPNQL, assisté de Mes Anne Fournier et Franklin S. Gertler, p. 6.

> faire. Cela se fait naturellement après échange entre les adultes concernés. Ce mode d'adoption, reconnu dans les communautés autochtones, fait en sorte que les parents à qui l'enfant est confié en assument toutes les responsabilités parentales. Ces adoptions n'ont pas une valeur légale à moins que l'on ait aussi procédé à une adoption par voie judiciaire sur consentement. Par contre, même si ces adoptions n'ont pas de reconnaissance légale, cette façon de faire et les conséquences qu'elles engendrent sont reconnues dans les communautés depuis plusieurs décennies (J.E. 2001-549).

La non-reconnaissance légale de l'adoption coutumière ou traditionnelle, qui demeure une adoption de fait, pose tout de même certains problèmes. Ceux-ci sont liés notamment à l'exercice de l'autorité parentale, dont le parent naturel continue d'être le seul titulaire (O'Connor, 2006). Il n'y aurait pas de règle précise quant au partage des responsabilités à l'égard de l'enfant entre les parents naturels et les parents adoptants. Cette absence de règle occasionnerait un flou juridique qui se trouve accentué par la pratique de l'adoption coutumière ou traditionnelle qui n'est pas uniforme d'une nation à l'autre, voire d'une communauté à l'autre. L'absence des documents légaux requis pour procéder, notamment à l'inscription à l'école de l'enfant, pour consentir aux soins médicaux ou pour l'obtention d'un passeport, peut s'avérer difficile à gérer au quotidien. Toutefois, une chose semble faire consensus chez les Premières Nations, il s'agit du maintien du lien de filiation biologique dans la pratique de l'adoption coutumière ou traditionnelle. Aucune étude n'a été faite à ce jour afin de circonscrire cette coutume et d'en connaître l'étendue, mais tous reconnaissent la nécessité de procéder à de telles études[25].

1.3. Une interprétation de certains concepts liée à des référents culturels distincts

Dans la pratique actuelle de l'adoption coutumière ou de l'adoption légale en milieu autochtone, un certain nombre de différences culturelles ont été soulevées. Elles ont été relevées dans des jugements, dans le contexte de la Commission parlementaire sur le projet de loi n° 125 ou encore, lors de colloques, dans des avis. Elles ont aussi été rappelées au groupe de travail au cours de nos échanges avec les représentants des Premières Nations et de la population inuite.

1.3.1. L'importance de la famille élargie

Dans le mémoire présenté par l'APNQL et la CSSSPNQL, lors de la commission parlementaire tenue dans le contexte du projet de loi 125, la question de l'adoption traditionnelle pratiquée par les membres des Premières Nations a été abordée. Traditionnellement, dans les communautés autochtones, les membres de la famille immédiate et élargie de l'enfant, de même que d'autres membres de sa communauté, apportent leur contribution respective pour subvenir aux besoins de l'enfant. Des enfants sont parfois pris en charge d'une manière complète par des parents substituts, et ce, pour toute leur vie. « Si cela ne pose aucune difficulté au sein de la communauté, il en va autrement lorsque l'enfant et ses parents se retrouvent, d'une manière

[25] *L'adoption traditionnelle et/ou coutumière chez les autochtones*, Femmes Autochtones du Québec Inc. et Regroupement des centres d'amitié autochtones du Québec, Kanawake, le 1er fév. 2007, p. 6 et 7; Présentation devant le Comité de travail sur le Régime québécois d'adoption, Richard Grey, directeur des services sociaux à la CSSSPNQL, assisté de Mes Anne Fournier et Franklin S. Gertler, p. 7 et s.

occasionnelle ou permanente, à l'extérieur de leur communauté. Ils sont alors dans un contexte qui ne reconnaît pas formellement leur organisation familiale et sociale.[26] »

Les modifications prévues à la LPJ, après leur entrée en vigueur, reconnaîtront l'importance de la famille élargie dans la mesure où l'article 4 prévoit que :

> Toute décision prise en vertu de la présente loi doit tendre à maintenir l'enfant dans son milieu familial. Lorsque, dans l'intérêt de l'enfant, un tel maintien dans son milieu familial n'est pas possible, la décision doit tendre à lui assurer, dans la mesure du possible auprès des personnes qui lui sont les plus significatives, notamment les grands-parents et les autres membres de la famille élargie, la continuité des soins et la stabilité des liens et des conditions de vie appropriées à ses besoins et à son âge et se rapprochant le plus d'un milieu familial. De plus, l'implication des parents doit toujours être favorisée dans la perspective de les amener et de les aider à exercer leurs responsabilités parentales […]

1.3.2. Le rejet du concept d'abandon parental

Selon les représentants des communautés autochtones, la notion d'abandon parental comprise en droit québécois ne correspond pas à celle retenue chez les autochtones. Concrètement, cela signifie que pour différentes raisons qui ont été évoquées précédemment, il arrive souvent qu'un parent autochtone confie délibérément son enfant aux soins d'un membre de sa famille immédiate ou élargie, ou même d'un tiers, afin que celui-ci en prenne soin comme s'il était son véritable enfant. Or, cette forme de délégation totale d'autorité parentale est interdite. Effectivement, l'article 601 du Code civil du Québec prévoit qu'un parent ne peut déléguer que certains attributs de son autorité parentale.

L'adoption coutumière repose sur un système où le meilleur intérêt de l'enfant est primordial. Dans ce système, les parents ne peuvent pas rationnellement être considérés comme ayant abandonné leur enfant, puisqu'il est plutôt confié. À moins d'être légalement reconnue, l'adoption coutumière se trouverait en contradiction avec l'article 38(a) de la Loi sur la protection de la jeunesse qui stipule que :

> « 38. Aux fins de la présente loi, la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis :
>
> « (a) si ses parents ne vivent plus ou n'en assument pas de fait le soin, l'entretien ou l'éducation; »

Or, les amendements prévus pour cet article par le projet de loi 125 viendront aussi amenuiser cette difficulté. Le nouvel article est libellé ainsi :

> (a) abandon : lorsque les parents d'un enfant sont décédés ou n'en assument pas de fait le soin, l'entretien ou l'éducation et que, dans ces deux situations, ces responsabilités ne sont pas assumées, compte tenu des besoins de l'enfant, par une autre personne;

[26] Présentation devant le Comité de travail sur le Régime québécois d'adoption, Richard Grey, directeur des services sociaux à la CSSSPNQL, assisté de Mes Anne Fournier et Franklin S. Gertler, p. 1.

Enfin, le droit civil prévoit que l'enfant dont les parents n'ont pas assumé de fait, le soin, l'entretien ou l'éducation pendant au moins six mois (art. 559 C.c.Q.) peut être déclaré judiciairement adoptable. Compte tenu du fait que, d'une manière générale, les membres des Premières Nations ne s'identifient pas aux règles du droit civil, plus particulièrement en matière d'adoption, peu d'entre eux y ont recours pour concrétiser un projet d'adoption.

1.3.3. La notion d'intérêt de l'enfant

L'organisme Femmes Autochtones du Québec Inc. et le Regroupement des centres d'amitié autochtones du Québec soumettent que « le meilleur intérêt de l'enfant autochtone est de pouvoir demeurer parmi les siens, dans la communauté et de protéger son statut, sa langue et sa culture »[27]. Selon certains auteurs, bien que la notion du meilleur intérêt de l'enfant, selon les critères jurisprudentiels en vigueur, soit considérée en adoption coutumière, elle n'en constituerait pas cependant le facteur principal (Baldassi, 2006, par. 23). De plus, la Cour d'appel du Québec a affirmé que la réalité autochtone d'un enfant était un facteur très important dont il faillait tenir compte. Cependant, du même souffle, elle a affirmé que cette réalité ne suffisait pas, à elle seule, à tenir en échec une demande en déclaration judiciaire d'admissibilité à l'adoption qui aurait pour objectif l'adoption de l'enfant autochtone par une famille allochtone (*M.K.K.*, [2004] R.D.F. 264 (C.A)).

L'existence d'une forme de négligence et l'existence d'une certaine forme *d'abandon* chez les autochtones sont reconnues (Mémoire de l'APNQL-CSSSPNQL lors du l'étude du P.L. 125). Il est donc impératif de trouver des solutions adéquates pour l'enfant en tentant de lui assurer la continuité des soins et la stabilité des liens et des conditions de vie. Mais, pour les autochtones, cela implique que l'on recherche prioritairement parmi les membres de la famille immédiate et élargie de l'enfant, puis des autres membres de sa communauté, une personne à la fois capable et désireuse d'adopter l'enfant. Les Premières Nations reconnaissent qu'il faut concrétiser un projet de vie permanent pour cet enfant, mais insistent que pour ce dernier puisse être maintenu auprès des siens. De façon générale, leur mémoire révèle qu'ils sont favorables à l'élaboration d'un projet de vie permanent et à l'introduction de durées « maximales » de placement. Mais il indique aussi qu'ils ont beaucoup d'hésitations et de craintes à endosser des projets qui entraînent une rupture des liens de l'enfant avec sa famille.
Ils sont également très préoccupés par le placement des enfants en dehors des communautés autochtones. Cette pratique ne leur apparaît pas conforme à l'intérêt de l'enfant autochtone.

Le mémoire présenté par FAQ et le Regroupement des centres d'amitié autochtones du Québec lors de l'étude du P.L. 125 est sans équivoque à cet égard. Ces organismes sont en désaccord avec la notion selon laquelle il faut « penser rapidement à un projet de vie à long terme ». Selon eux, cette orientation ne respecte pas l'essence même de la Loi sur la protection de la jeunesse qui est, notamment, de soutenir les parents. Cette considération est particulièrement préoccupante pour eux, compte tenu de l'insuffisance des services de première ligne offerts dans les communautés autochtones et de la pénurie de familles d'accueil au sein de celles-ci. Pour ces raisons, ils appréhendent la mise en œuvre de la nouvelle Loi sur la protection de la jeunesse. Pour eux, cela pourrait signifier plus de placements à l'extérieur de la communauté et, corollairement, plus d'adoptions impliquant des allochtones. Ces adoptions sont considérées comme ayant pour conséquence de déresponsabiliser les parents,

[27] *L'adoption traditionnelle et/ou coutumière chez les autochtones*, Femmes Autochtones du Québec Inc. et Regroupement des centres d'amitié autochtones du Québec, Kanawake, le 1er fév. 2007, p. 9.

d’engendrer des conflits de valeurs et de loyauté, et d’entraîner pour l’enfant une perte de son identité culturelle.

Au Québec, la notion du meilleur intérêt de l'enfant est la base de toute décision le concernant. Le juge Bédard de la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse, a comparé les procédures de l'adoption du Code civil avec celles de l'adoption coutumière. Il a émis l'opinion que l'absence d'évaluation dans le processus coutumier n'assure pas la prise en considération du meilleur intérêt de l'enfant (J.E. 2006-2097) :

> The Court does not infer that all traditional adoptions bypass the best interest of a child and the respect of his rights. The Court concludes that traditional adoptions do not, as private agreements, because of the non intervention of the director of youth protection, ensure that the paramount consideration is the best interest of the child and the respect of his rights.

Cette décision illustre les difficultés de concilier des interprétations à première vue différentes. Cependant, elle place aussi en exergue la nécessité de mettre en place un mécanisme de reconnaissance de la pratique de l’adoption coutumière ou traditionnelle. Ce mécanisme devra toutefois s’inscrire dans le respect des droits de l’enfant reconnus à l’enfant autochtone, comme à tous les autres enfants du Québec.

SECTION 2. Le cadre législatif actuel et les difficultés afférentes

2.1. La loi fédérale sur les Indiens

La Loi constitutionnelle de 1867, à son article 91(24), reconnaît au gouvernement fédéral du Canada une compétence exclusive sur les Indiens et sur les terres réservées aux Indiens. En vertu de cette compétence, le Parlement fédéral a adopté la Loi sur les Indiens qui réglemente les individus, certains de leurs droits civils et les communautés. Elle prévoit également des règles d'incorporation du droit provincial au droit fédéral. Cette loi n'a pas pour effet d'écarter le droit coutumier autochtone. Au contraire, elle prévoit expressément l’incorporation de ce droit, en matière de filiation et de gouvernance des bandes.

2.1.1. La quiddité indienne

La Loi définit quelles sont les personnes qui peuvent prétendre au statut d’Indien. L'article 2(1) de la Loi définit le terme *enfant* comme comprenant les enfants légalement adoptés ainsi que les enfants adoptés selon la coutume indienne. Pour sa part, l'article 6 de la Loi énumère les personnes ayant droit à l'inscription ainsi que les conditions de transmission du statut fondé sur la filiation :

> « 6(1) […] une personne a le droit d'être inscrite si elle remplit une des conditions suivantes :
>
> « f) ses parents ont tous deux le droit d'être inscrits en vertu du présent article ou, s'ils sont décédés, avaient ce droit à la date de leur décès.
>
> « 6(2) […] une personne a le droit d'être inscrite si l'un de ses parents a le droit d'être inscrit en vertu du paragraphe (1) ou, s'il est décédé, avait ce droit à la date de son décès. »

En matière de gouvernance, le gouverneur en conseil possède le pouvoir de réglementer dans les domaines énumérés à l'article 73(1). Cependant, ce pouvoir est délégué au conseil de bande dans d'autres domaines**,** en demeurant toutefois assujetti au pouvoir de désaveu du ministre responsable de l'application de la Loi. Ces règlements doivent être compatibles avec les règles fédérales en vigueur. Ainsi, le conseil de bande peut adopter les règlements définissant les règles d'appartenance à la bande (article 81(1) par. 4) aux conditions suivantes :

a) il a obtenu le consentement de la majorité des électeurs de la communauté (article 10);
b) le règlement n'a pas fait l'objet d'une annulation par le gouverneur en conseil (article 82) et;
c) il n'est pas incompatible avec la Loi.

Ces règles d'appartenance, définies par une bande, sont distinctes des règles d'admissibilité au statut d'Indien regroupées aux articles 5, 6 et 7 de la Loi sur les Indiens. L'article 5 prévoit la tenue d'un registre et les obligations du registraire. L'article 6 réglemente les conditions rattachées aux personnes ayant droit à l'inscription, alors que l'article 7 énumère les personnes n'ayant pas droit à l'inscription. Ces dispositions traduisent l'Importance des liens de sang et des droits afférents.

La Cour suprême du Canada a reconnu que le statut d'Indien ne remplaçait pas et n'était pas l'équivalent de celui de citoyen canadien (*Nowegijick* c. *R*., [1983], l RCS 29). De plus, il est admis que l'adoption d'un enfant autochtone par un allochtone n'a pas pour effet de lui faire perdre son statut d'Indien (J.E. 2006-760). Cette affaire d'adoption mettait en cause des « Indiens » au sens de la Loi sur les Indiens. L'honorable juge d'Amours abordait la question des effets de l'adoption coutumière ou traditionnelle, tant sur le lien de filiation que sur le statut d'Indien de l'enfant adopté. Sur ces questions, le tribunal conclut ainsi :

> « [4] L'utilisation du terme adoption selon la coutume indienne n'a pas pour effet de créer une filiation en vertu de la Loi sur les Indiens, mais de permettre à l'enfant qui fait l'objet d'une garde coutumière ou d'une adoption selon la coutume indienne, deux termes ayant les mêmes effets selon la coutume, d'être admis comme membre de la bande de ses parents; ce faisant d'avoir le droit à l'inscription aux registres et de bénéficier des droits qui en découlent. […]
>
> « [6] De plus, il n'est pas de la compétence du Parlement canadien de légiférer en matière d'adoption, compétence qui relève des Législatures (art. 92(7)) et qui a pour effet de créer une filiation qui est du domaine du droit civil (art. 92.13).
>
> « [7] En vertu de sa compétence constitutionnelle sur les Indiens et les terres réservées aux Indiens (art. 91(24)) et de l'article 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982, le Parlement protège la coutume indienne. En incorporant à la loi le terme adoption selon la coutume indienne, le Parlement n'a pas légiféré en matière d'adoption qui est de juridiction des Législatures et dont l'essence est de créer une nouvelle filiation qui se substitue à la filiation d'origine. Pour déterminer les effets découlant de l'adoption selon la coutume indienne, il faut s'en référer à la coutume et non à la Législature. […]

> « [12] Autrement dit, est-ce que l'adoption fait en sorte que l'enfant perd le statut et les droits consentis par la Loi sur les Indiens? Il faut répondre par la négative car si tel était le cas, il faudrait conclure que la Législature, par sa compétence en matière d'adoption, légiférait sur la « quiddité indienne » de l'enfant et qu'elle empiéterait sur la compétence du Parlement. En principe, une loi de la Législature qui aurait un tel effet serait soit à cet égard ultra vires ou encore inopérante. […]
>
> « [17] Ainsi, il faut conclure que l'enfant d'origine indienne, pour être adopté et bénéficier d'une nouvelle filiation, doit l'être en vertu de la loi d'adoption édictée par une Législature […]. »

En résumé, l'enfant considéré comme *Indien* au sens de la loi fédérale sur les Indiens ne perd pas son statut du fait d'une adoption légale. Il faut se référer à la coutume pour déterminer les effets de l'adoption coutumière ou traditionnelle.

2.1.2. L'application du droit provincial aux Indiens

L'article 88 de la Loi sur les Indiens réglemente l'application des lois provinciales :

> Sous réserve des dispositions de quelque traité, de quelque autre loi fédérale, toutes les lois d'application générale et en vigueur dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où ces lois sont incompatibles avec la présente loi […] ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou texte législatif d'une bande pris sous leur régime, et sauf dans la mesure où ces lois […] contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi […] ou sous son régime.

La Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Kruger* ([1978] 1 R.C.S. 104), mentionnait que pour revêtir le caractère d'application générale, une loi provinciale doit répondre à deux conditions. Ces conditions sont : avoir une portée uniforme sur tout le territoire et ne pas avoir pour objet ou intention de viser un groupe particulier ou porter atteinte aux droits d'un groupe particulier de personnes. Ainsi, selon l'article 88 de la Loi, les lois provinciales peuvent s'appliquer aux Indiens de deux façons :

> a) *« ex proprio vigore*, c'est-à-dire directement en autant que cette loi ne touche pas la compétence exclusive du fédéral sur les Indiens et ne soit pas incompatible avec la loi fédérale;
>
> ou
>
> *b)* « en étant incorporées au droit fédéral cette opération est cependant sujette aux réserves mentionnées à l'article 88 notamment quant à l'incompatibilité d'une loi avec un traité*.* »

Les lois provinciales ne peuvent donc avoir pour effet d'éteindre un droit ancestral. En 1997, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Delgamuukw* ([1997] 3 R.C.S. 1010), a établi les principes d'interprétation de l'article 88. L'auteure Renée Dupuis résume ainsi ces principes :

1- « la compétence exclusive fédérale sur les Indiens (y compris sur les Inuits, même s'ils sont exclus de l'application de la Loi sur les Indiens) et les terres réservées aux Indiens (toutes les terres réservées pour les Autochtones, à quel que titre que ce soit, et pas seulement les terres des réserves indiennes). Cette compétence comprend la compétence exclusive sur les droits ancestraux, y compris le titre aborigène sur les terres traditionnelles;
2- « les lois provinciales d'application générale qui n'affectent pas la « quiddité indienne » ou « l'indianité », c'est-à-dire l'essence même de ce qui définit l'intérieur des réserves;
3- « l'incorporation par renvoi des lois provinciales d'application générale par l'effet de l'article 88 de la Loi sur les Indiens, qui autrement outrepasseraient la compétence législative provinciale parce qu'elles affectent la « quiddité indienne ». Ces lois provinciales incorporées à la loi fédérale s'appliquent aux Indiens, même à l'intérieur des réserves;
4- « les lois provinciales d'application générale incorporées par renvoi dans la loi fédérale s'appliquant sous réserve des exceptions énumérées dans l'article 88 : leur incompatibilité avec une disposition de la Loi sur les Indiens ou d'une autre réglementation fédérale ou avec une disposition d'un règlement administratif d'une bande, ainsi que leur incompatibilité avec les dispositions d'un traité signé avec les Indiens;
5- « les lois provinciales d'application générale, même celles qui sont incorporées par renvoi dans la loi fédérale, ne peuvent éteindre un droit ancestral, y compris le titre aborigène sur les terres traditionnelles. » (Dupuis 1999, p. 52 et s)

2.2. Les lois et les conventions particulières

2.2.1. Les Cris et les Naskapis du Québec

En 1975, les gouvernements fédéral et provincial signaient la Convention de la Baie-James et du Nord québécois (CBJNQ). Par cette Convention, les Indiens cris et les Inuits du Québec se voient conférés des droits, des privilèges et des avantages en échange de la cession de leurs droits et revendications territoriales. En 1978, les deux paliers de gouvernement et les Indiens naskapis concluaient un accord accessoire à la CBJNQ connu sous le nom de Convention du Nord-Est québécois (CNEQ). Plusieurs lois ont été adoptées par les gouvernements fédéral et provincial pour mettre en vigueur ces deux Conventions.

En 1984, le Parlement canadien adoptait la Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec. Cette loi reprend en partie les dispositions de la Loi sur les Indiens et prévoit notamment l'ordre de priorité des lois s'appliquant aux Cris et aux Naskapis :

> D'abord, la Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois, la loi fédérale qui met la Convention en vigueur, prime toute autre loi fédérale incompatible avec celle-ci. Ensuite, la Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec l'emporte sur toute autre loi fédérale qui lui est incompatible. Finalement, les lois provinciales d'application générale ne s'appliquent pas en cas d'incompatibilité avec la Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec ou avec des règlements et des règlements administratifs adoptés en vertu de cette loi. Ainsi, des règlements fédéraux (art. 10) ou des règlements adoptés par les bandes

> (art. 6 à 9) en vertu des pouvoirs qui leur sont conférés par cette loi, priment toute disposition législative provinciale d'application générale qui leur est incompatible (Dupuis 1999, p. 69).

L'article 4 de cette loi prévoit l'assujettissement des Indiens cris et naskapis du Québec aux lois provinciales d'application générale :

> Les lois provinciales d'application générale ne s'appliquent pas en cas d'incompatibilité avec la présente loi ou les règlements ou règlements administratifs pris sous son régime, ni dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toutes questions prévues par la présente loi.

Contrairement à l'article 88 de la Loi sur les Indiens, la Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec ne permet pas d'invoquer les dispositions d'un traité ou d'une autre loi fédérale pour se soustraire à l'application d'une loi provinciale.

2.2.2. Les Inuits

L'article 4(1) de la Loi sur les Indiens exclut expressément les Inuits de son application. En 1978, le gouvernement québécois adopte la Loi sur les villages nordiques et l'Administration régionale Kativik. Cette loi a pour objet de mettre en application les dispositions de la CBJNQ concernant les Inuits du Québec.

L'article 413 de cette loi dispose des règles d'assujettissement aux lois du Québec :

> Les lois du Québec s'appliquent à l'Administration régionale en autant qu'elles sont applicables et ne dérogent pas aux dispositions de la présente loi.

La CBJNQ, la CNEQ ainsi que les lois qui les ont mises en vigueur créent des droits qui bénéficient de la protection constitutionnelle de l'article 35(3) de la Loi constitutionnelle de 1982. Ainsi, les droits découlant de ces documents sont protégés au même titre que ceux issus des traités.

2.3. La réception de l’adoption traditionnelle en droit coutumier

La Loi constitutionnelle de 1982 a confirmé l'application du droit coutumier autochtone en droit canadien. La Loi sur les Indiens a incorporé, sans le définir, le concept d'adoption coutumière à son article 2(1) :

> « enfant – Sont compris parmi les enfants, les enfants légalement adoptés ainsi que les enfants adoptés selon la coutume ». Comme indiqué précédemment, les dispositions de la CBNJQ ainsi que de la CNEQ ont été mises en application par l'adoption de lois fédérales et provinciales. L'article 3.1.5 de la CNEQ stipule que l'adoption inclut celle qui est pratiquée selon les coutumes des Naskapis du territoire.

La CBJNQ, à son article 3.1.6, prévoit que l'adoption vise également celle faite « conformément aux coutumes des autochtones du territoire ». L’article 2 de la Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec incorpore les définitions concernant l'adoption contenues à la CNEQ et la CBJNQ à

la définition du terme *bénéficiaire*. Au Québec, la Loi sur les autochtones cris, inuits et naskapis définit l'adoption à son article 14 :

> L'adoption prévue à la présente loi est celle d'une personne mineure et se fait conformément aux lois d'adoption en vigueur au Canada ou conformément aux coutumes cries ou naskapies, selon le cas.

En intégrant dans sa loi les dispositions sur l'adoption crie, inuite et naskapie, sans toutefois la définir, le législateur québécois a reconnu l'existence de règles coutumières en les incorporant dans le droit québécois. Cependant, cette reconnaissance ne produit d'effets que pour le cadre d'application spécifique de la Loi et de la Convention. Ainsi, le concept ne bénéficie d'aucune reconnaissance légale en dehors de ce cadre.

L'adoption selon la coutume inuite a été reconnue par la jurisprudence canadienne dès 1961 (*Katie's Adoption Petition* [1961], 38 W.W.R 100). En 1983, la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest (*Tagornak* [1984] 1 C.N.L.R., 185) a décrété applicable aux adoptions coutumières la protection de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982.

L'article 35(1) de la Loi constitutionnelle reconnaît explicitement des droits particuliers aux autochtones : « 35(1) Les droits existants – ancestraux ou issus de traités – des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés ». En 1990, la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Sparrow* ([1990], 1 R.C.S. 1075), statuait que l'expression *droits ancestraux* devait recevoir une interprétation souple de manière à permettre à ces droits d'évoluer dans le temps. Ainsi, le mode d'exercice des droits ancestraux n'est pas limité à leur exercice traditionnel (Dupuis, 1999, p. 105).

Le paragraphe 2 de l'article 35 reconnaît les Indiens, les Inuits et les Métis comme peuples aborigènes du Canada. Par ailleurs, l'article 25 de la Charte canadienne des droits et libertés mentionne que la Charte ne doit pas être interprétée comme affectant les droits des peuples autochtones :

> « 25. Le fait que la présente Charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits ou libertés – ancestraux, issus de traités ou autre – des peuples autochtones du Canada, notamment :
> *a)* « aux droits ou libertés reconnus dans la proclamation royale du 7 octobre 1763;
> *b)* « aux droits ou libertés existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis. »

La Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Sparrow*, a élaboré un test de justification en deux étapes. Ce test a pour but de déterminer si une norme législative ayant pour effet de porter atteinte à un droit ancestral par conséquent devenait inapplicable en vertu de l'article 35. La première étape vise à déterminer si *prima facie* il semble y avoir violation d'un droit ancestral. L'auteure Renée Dupuis mentionne :

> Il faut se demander si la loi visée a pour effet de porter atteinte à un droit ancestral. […] C'est à la personne qui allègue la violation à première vue d'en faire la preuve devant le tribunal. […] On doit tenir compte de la nature *sui generis* des droits ancestraux et du point de vue des autochtones quant à la nature de ces droits. (Dupuis, 1999, p. 160)

Si la réponse à cette étape est affirmative, on entreprend la deuxième étape qui vise à déterminer si l'atteinte à un doit ancestral est justifiée. On détermine d'abord l'existence d'un objectif législatif régulier et ensuite, la justification de la mesure en regard des rapports de nature fiduciaire du gouvernement envers les autochtones.

En 1996, la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Van Der Peet,* a défini le concept de droit ancestral. « Il est établi comme critère de définition d'un droit ancestral l'activité qui constitue un élément d'une coutume, d'une pratique ou d'une tradition faisant partie intégrante de la culture distinctive du peuple autochtone qui revendique le droit ancestral » ([1996], 2 R.C.S., p. 507). De plus, dans l'arrêt *Van Der Peet,* la Cour établit les deux objets qui sous-tendent le paragraphe 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 :

> « 1- la reconnaissance de l'occupation antérieure des peuples autochtones, des sociétés alors organisées, formant des cultures distinctives depuis des siècles, et
> « 2- la conciliation de cette occupation antérieure avec l'affirmation de la souveraineté de sa majesté sur le territoire canadien. » (Dupuis, 1999, p. 187)

2.4. L'adoption traditionnelle et les conventions internationales

La Convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant et la convention de La Haye sur l'adoption internationale contiennent, l'une et l'autre, des dispositions qui ont entraîné une réserve ou une déclaration interprétative concernant les enfants autochtones.

L'article 21 de la Convention sur les droits de l'enfant concerne spécifiquement la question de l'adoption. Il prévoit que l'adoption ne peut être autorisée que par les autorités compétentes qui doivent vérifier, conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements fiables relatifs aux cas considérés, que l'adoption peut avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux. Les autorités doivent s'assurer que les personnes intéressées ont donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires.

Pour sa part, l'article 20 de la même Convention se lit ainsi :

> 1. Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'État.
>
> 2. Les États parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale.
>
> 3. Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la kafala de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié.
>
> *Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique* (nos italiques).

Finalement, l'article 30 prévoit que :

> Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques ou des personnes d'origine autochtone, un enfant autochtone ou appartenant à une de ces minorités ne peut être privé du droit d'avoir sa propre vie culturelle, de professer et de pratiquer sa propre religion ou d'employer sa propre langue en commun avec les autres membres de son groupe.

Dans le but de répondre aux objectifs des articles 20(3) et 30 de la Convention internationale, le Canada a émis une réserve qui porte sur l'article 21 de la Convention et qui prévoit que : « En vue d'assurer le plein respect de l'objet et de l'intention recherchés au paragraphe 20(3) et à l'article 30 de la Convention, le Gouvernement du Canada se réserve le droit de ne pas appliquer les dispositions de l'article 21, dans la mesure où elles pourraient entrer en conflit avec les formes de garde coutumière au sein des peuples autochtones du Canada. »

De plus, le Canada a aussi émis une déclaration interprétative au sujet de l'article 30 :

> Le Gouvernement du Canada reconnaît que, en ce qui concerne les questions intéressant les autochtones du Canada, il doit s'acquitter de ses responsabilités aux termes de l'article 4 de la Convention en tenant compte des dispositions de l'article 30. En particulier, en déterminant les mesures qu'il conviendrait de prendre pour mettre en œuvre les droits que la Convention garantit aux enfants autochtones, il faudra s'assurer de respecter leurs droits de jouir de leur propre culture, de professer et de pratiquer leur propre religion et de parler leur propre langue en commun avec les autres membres de leur communauté.

Le Québec s'est déclaré lié par la Convention relative aux droits de l'enfant et a appuyé la réserve et la déclaration interprétative émises par le gouvernement canadien (Décret 1676-91 du 9 décembre 1991).

S'agissant de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, le Canada a également émis une déclaration à l'effet « qu'il reconnaît que les formes de garde coutumière pratiquée par le peuple autochtone du Canada ne sont pas couvertes par l'article 2 de la Convention ».

2.5. La portée et l'étendue du droit coutumier

Malgré l'existence depuis ces temps immémoriaux d'un ensemble de règles aujourd'hui appelé *droit coutumier*, l'intérêt porté à ce droit est récent. Ainsi, la portée et l'étendue précises de ce droit restent à être déterminées.

La Commission du droit du Canada a initié une étude pancanadienne sur les coutumes et le droit autochtones qui s'est conclue par un document de discussion paru en 2006 (*La justice en soi : les traditions juridiques autochtones*, Commission du droit du Canada, août 2006*)*. On y aborde entre autres les traditions juridiques autochtones.

> « […], les collectivités autochtones doivent d'abord identifier et définir leurs traditions et, dans certains cas, les réviser afin de pouvoir les utiliser au sein des collectivités autochtones modernes. (p. 13)

> « […] Pour les collectivités autochtones qui ont perdu contact avec leurs traditions, il est vital de revendiquer et de régénérer leurs traditions en vue de les utiliser de façon contemporaine. Un tel processus suppose inévitablement un rassemblement et un partage des connaissances au sujet des traditions, des coutumes et de valeurs et il peut également supposer une reconstruction des traditions.
>
> « Même dans les collectivités plus cohésives, il existe des différences inévitables au sujet du contenu de ces traditions, sur leur signification et à savoir comment on devrait les modifier pour mieux les appliquer aujourd'hui. (p.14)
>
> « […] Une plus grande reconnaissance des traditions juridiques nécessiterait également d'accepter le fait que les collectivités autochtones puissent opter, pour réglementer les interactions sociales et adopter des règlements et des procédures de résolution de conflit, pour une approche qui n'est pas basée sur la culture libérale occidentale de la société canadienne, mais plutôt sur les traditions juridiques et les valeurs des collectivités autochtones, telles qu'elles sont définies et interprétées par ces collectivités. Même si elles partagent les préoccupations au sujet des droits et de la sécurité de l'individu, d'importance cruciale dans notre démocratie libérale, les collectivités autochtones ont historiquement mis plus d'importance sur la collectivité et les responsabilités de ces membres envers les autres, la collectivité, la terre et le Créateur. Il faudrait que la société canadienne et l'État canadien acceptent que les traditions juridiques autochtones renouvelées puissent refléter cette accentuation différente. » (p.16)

Ces constatations amènent les auteurs du document à soulever plusieurs interrogations :

- Quelles sont certaines des étapes qui pourraient être prises pour revendiquer, reconstruire et revitaliser les traditions juridiques autochtones? (p.15)
- Comment peut-on résoudre les divergences au sujet des traditions, de leur contenu et de leur interprétation dans les collectivités autochtones? (p. 15)
- Comment la transmission orale des lois autochtones pourrait-elle fonctionner dans le contexte du système juridique canadien actuel? (p. 19)
- Les formes orale et écrite de connaissance juridique sont-elles mutuellement exclusives ou sont-elles compatibles? (p. 19)
- Quelles mesures peut-on prendre pour empêcher la mauvaise interprétation, la mauvaise application, la mauvaise appropriation et le stéréotypage des traditions juridiques autochtones? (p. 19)

Les membres du groupe de travail sur l'adoption constatent que ces questions sont tout à fait d'actualité dans le contexte d'une éventuelle reconnaissance, par le législateur québécois, de l'adoption coutumière ou traditionnelle.

2.6. La reconnaissance de l'adoption traditionnelle ou coutumière ailleurs au Canada

La Colombie-Britannique et les Territoires du Nord-Ouest ont légiféré en matière d'adoption coutumière ou traditionnelle. La Colombie-Britannique a choisi d'incorporer à la Loi sur l'adoption (R.S.B.C., 1996, ch. 5) des dispositions particulières sur l'adoption coutumière ou traditionnelle. Les Territoires du Nord-Ouest ont adopté une loi dont l'objet est la reconnaissance de l'adoption selon les coutumes autochtones.

L'article 46 de la loi de la Colombie-Britannique prévoit que :

> « *Custom Adoption*
>
> « **46 (1)** *On application, the court may recognize that an adoption of a person effected by the custom of an Indian band or aboriginal community has the effect of an adoption under this Act.* »

Ainsi la loi de la Colombie-Britannique reconnaît l'adoption coutumière et spécifie qu'elle crée les mêmes effets que l'adoption légale. L'auteur Baldassi soulève les difficultés d'interprétation de l'article 46, notamment en ce qui a trait au sens du mot *may*. Une seule décision serait rapportée à ce sujet et elle traduirait : « *This indicates some uncertainty and hesitation on the part of the Court* » (Baldassi, 2006, par. 51).

Pour leur part, les Territoires du Nord-Ouest ont choisi de procéder autrement. La Loi sur la reconnaissance de l'adoption selon les coutumes autochtones (LRACA) ([L.T.N.-O., 1994, c. 26)[28] contient un préambule précisant les objectifs poursuivis dont, notamment, le souhait que ne soit pas modifié le droit coutumier sur l'adoption :

> Attendu : que le droit coutumier autochtone dans les territoires comprend celui lié à l'adoption; qu'il est souhaité, sans pour autant modifier le droit coutumier autochtone sur l'adoption, d'instituer une procédure simple relativement à la reconnaissance et le respect de l'adoption selon les coutumes autochtones et à la délivrance d'un certificat de reconnaissance d'adoption qui produirait le même effet qu'une ordonnance d'une cour compétente dans les territoires, et ce, afin que les enregistrements de naissance puissent être modifiés de façon appropriée dans les territoires et dans les autres ressorts au Canada, le commissaire des Territoires du Nord-Ouest, sur l'avis et avec le consentement de l'Assemblée législative, édicte : […]

[28] Voir aussi : *Règlement sur la reconnaissance de l'adoption selon les coutumes autochtones*, Règl. des T.N.-O. p. 85-95.

La Loi prévoit une procédure simple visant à demander auprès d'un commissaire à l'adoption un certificat de reconnaissance d'adoption (article 2(1) de la Loi). L'article 2(2) de la Loi traite des renseignements requis au soutien de la demande.

> « La personne qui fait une demande de certificat remet les renseignements suivants au Commissaire à l'adoption :
> « a) relativement à l'enfant, le nom donné à la naissance et le nom actuel, les dates de naissance et d'adoption, le lieu de naissance, le sexe et le nom de la mère et du père, s'ils sont connus;
> « b) une déclaration – présentée par les parents adoptifs et toute autre personne qui, en vertu du droit coutumier autochtone, est concernée par l'adoption – stipulant que l'enfant a été adopté selon le droit coutumier autochtone; »

En revanche, la Loi ne contient aucune disposition traitant des effets de la reconnaissance de l'adoption coutumière. Dans un jugement rendu par la North West Territories Supreme Court (K. (*S.K.*) v. S. (*J*) [1999] N.W.T.J. nº 94), le juge Schuler a analysé cette question. Il s'agissait de déterminer la survivance ou non de l'obligation alimentaire d'un père naturel envers un enfant adopté selon le droit coutumier autochtone. Dans cette affaire, l'adoption n'avait fait l'objet d'aucune ordonnance du tribunal.

Le père soutenait que les effets de l'adoption selon la coutume sont les mêmes que ceux prévus à l'Adoption Act des Territoires du Nord-Ouest, soit la rupture du lien de filiation. L'adoptante, pour sa part, alléguait que les dispositions de l'Adoption Act ne s'appliquaient pas à l'adoption coutumière et que celle-ci n'a pas pour effet de rompre le lien de filiation. Procédant à analyser l'environnement juridique gouvernant l'adoption coutumière, le juge rappelle que les tribunaux ont reconnu la légalité dans les Territoires du Nord-Ouest de l'adoption coutumière et que le rôle du tribunal a été défini comme consistant à déclarer et certifier qu'une adoption avait eu lieu. Par la suite, le tribunal examine les dispositions de la Loi sur la reconnaissance de l'adoption selon les coutumes autochtones (L.R.A.C.A.) adoptée en 1995 et conclut que les effets et conséquences de l'adoption coutumière dépendent du droit coutumier et non de l'Adoption Act :

> *« The preamble to ACARA* [Loi sur la reconnaissance de l'adoption selon les coutumes autochtones, L.T.N.-O., 1994, ch. 26] *begins as follow :*
>
> *« Whereas aboriginal customary law in the Territories includes law respecting adoptions;*
> *And desiring, without changing aboriginal customary law respecting adoptions, to set out a simple procedure by which a custom adoption may be respected and recognized and a certificate recognizing the adoption will be issued having the effect of an order of a court of competent jurisdiction in the Territories so that birth registrations can be appropriately altered in the Territories and other jurisdictions in Canada,*
> *The preamble thus indicates that the legislature's purpose was not to change aboriginal customary respecting adoptions. The recitation in a preamble to legislation is an accepted manner of indicating legislative purpose: Western Minerals Ltd. v. Gaumont, [1953] 1 S.C.R. 345 (S.C.C.). The preamble to ACARA indicates that the effect of a custom adoption and*

> *its consequences for the biological parents depend on aboriginal customary law, not on statute law such as s.37 of the Adoption Act.* »

De plus, selon le juge, la loi a prévu deux véhicules législatifs permettant aux parents adoptifs de faire reconnaître une adoption coutumière. Il s'agit de celui prévu par l'*Adoption Act* à son article 37 et celui de la L.R.A.C.A. Ces deux procédés sont différents tant au niveau de la forme que des effets. L'interprétation de la procédure prévue à la L.R.A.C.A. l'amène à conclure que l'objectif visé est la reconnaissance de l'existence d'une adoption coutumière. Le juge compare les dispositions de l'Adoption Act de la Colombie-Britannique sur l'adoption coutumière (article 46) à celles de la L.R.A.C.A des Territoires du Nord-Ouest. Il précise que la loi colombienne prévoit spécifiquement que l'adoption coutumière reconnue judiciairement produit les mêmes effets que l'adoption prononcée par la loi. Le tribunal conclut que les dispositions de l'Adoption Act des Territoires du Nord-Ouest ne s'appliquent pas en l'espèce. Il considère, par ailleurs, ne pas disposer d'une preuve suffisante concernant les effets d'une adoption selon le droit coutumier et, en conséquence, ne pouvoir se prononcer sur la survivance de l'obligation alimentaire du père naturel.

On constate donc que la reconnaissance effectuée par les législateurs de la Colombie-Britannique et des Territoires du Nord-Ouest laisse de nombreuses questions en suspens. Quelle est la portée et l'étendue des droits qui ont été reconnus par ces dispositions législatives? Il semble bien difficile d'apporter, pour l'instant, une réponse précise à cette question.

2.7. Les orientations relatives à l'adoption traditionnelle ou coutumière

Les Premières Nations ont réitéré leur souhait que les deux recommandations qui furent entérinées par le ministère de la Santé et des Services sociaux en 1986 et reprises intégralement en 1988 dans le document intitulé *Les fondements de la politique du gouvernement du Québec en matière autochtone* (Secrétariat aux affaires autochtones, 1988, p. 34) soient inscrites dans un cadre législatif :

> « […] Que les dispositions du Code civil concernant l'adoption soient modifiées afin que soit reconnue l'adoption coutumière.
>
> « […] Que les enfants autochtones adoptables soient d'abord confiés à une famille de la réserve, de la nation ou d'une autre nation et que ce ne soit qu'à défaut d'adoption dans ces milieux que les enfants puissent être adoptés ailleurs. »

De plus, l'ensemble des représentants des communautés autochtones ont rappelé qu'ils ont le droit d'être consultés sur les réformes envisagées. Par ailleurs, ils ne considérent pas que les rencontres tenues dans le contexte des travaux du groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption constituent des consultations. Ils ont demandé de participer plus activement à la mise en place d'un processus dont le résultat les concerne au premier degré. Par ailleurs, les représentants de Premières Nations se sont dits dans l'impossibilité à ce stade-ci de leur réflexion, de dire précisément quelle est la forme que devrait prendre la reconnaissance de l'adoption traditionnelle. Ce problème est attribuable, notamment, aux divergences dans les pratiques d'une communauté à une autre. Les communautés disent avoir besoin de temps pour mieux documenter le contenu de l'héritage culturel qu'ils souhaitent préserver au moyen de consultations élargies des membres des différentes nations. Ils s'inquiètent qu'une éventuelle

reconnaissance formelle de la coutume ait, d'une manière paradoxale, pour effet de l'éteindre à court ou à long terme.

Les membres du groupe de travail ont pris connaissance de l'état du droit sur la question d'une éventuelle reconnaissance par le législateur québécois de l'adoption coutumière ou traditionnelle, ainsi que des recommandations formulées par les représentants des Premières Nations et de la population inuite. À la suite de ces constatations, ils sont convaincus de la nécessité de documenter les différentes pratiques et de pousser plus à fond l'analyse juridique des conditions et des effets de cette reconnaissance. En conséquence, les membres du groupe de travail croient que les orientations suivantes devraient être envisagées par le législateur québécois :

O.49. Qu'un groupe de travail soit formé avec le mandat de documenter les différentes pratiques d'adoptions coutumières ou traditionnelles chez les communautés autochtones;

O.50. Que ce groupe ait aussi pour mandat d'analyser plus à fond les conditions et les effets d'une éventuelle reconnaissance de la coutume autochtone en matière d'adoption ainsi que les effets déjà produits par les mesures législatives et administratives qui ont été entreprises jusqu'à présent;

O.51. Que ce groupe de travail soit formé de spécialistes de l'adoption, mais aussi de spécialistes des questions relatives au droit autochtone. De plus, des membres des différentes communautés autochtones doivent faire partie du comité afin de participer activement à la réforme qui pourrait être proposée ainsi qu'à l'élaboration du processus qui devrait y conduire.

CONCLUSION

Envisager la réforme de l'adoption, non pas dans une perspective de rupture, mais avec un souci de continuité est possible. L'adoption est à la fois un mécanisme de protection et une institution de filiation, d'où l'importance de considérer ses conséquences, au plan généalogique et identitaire, au même titre que les effets juridiques qu'elle entraîne dans la prise en charge de l'enfant par les adoptants. Les orientations proposées dans le présent rapport tentent de concilier ces deux aspects. Idéalement, elles devraient être traitées dans une perspective d'ensemble et non pas à la pièce, car elles proposent une révision intégrée des différents aspects du régime québécois de l'adoption. À ce titre, la survivance de liens entre l'enfant et sa famille d'origine peut justifier le maintien de relations personnelles entre eux, et cela peu importe la forme d'adoption retenue ou que le tribunal ait ordonné ou entériné une délégation ou une attribution judiciaire de l'autorité parentale. En principe, les modalités de ces relations devraient s'établir à l'amiable. À défaut, le tribunal pourrait être saisi, une possibilité déjà reconnue par la jurisprudence. Toutefois, dans un souci de clarté, les membres du groupe de travail croient qu'une disposition législative devrait être introduite au Code civil, prévoyant que :

> **O.52.** En cas de désaccord sur les modalités relatives au maintien ou non de relations personnelles entre l'enfant et un tiers, parent ou non, le tribunal doit statuer dans l'intérêt de l'enfant après avoir favorisé la conciliation des parties.

Cette disposition pourrait trouver application dans plusieurs cas de figures, même en dehors de l'adoption. Elle illustre la nécessité de tenir compte d'une vision d'ensemble dans le contexte d'une éventuelle réforme.

Dans cette perspective, deux difficultés peuvent se présenter au cours du processus de révision. La première consisterait à accepter l'idée que l'adoption plénière constitue une mesure de protection supérieure aux autres, plutôt que de la situer parmi une gamme de mesures disponibles. En effet, il importe de considérer l'adoption plénière comme une mesure, parmi d'autres, car cette approche permet de se s'interroger objectivement, au cas par cas, sur le mécanisme juridique le plus respectueux des besoins et des droits d'un enfant déterminé.

La deuxième difficulté consisterait, au contraire, à voir dans les orientations proposées une dévalorisation de l'adoption plénière. Envisager des mécanismes juridiques alternatifs à l'adoption ou l'introduction d'une forme d'adoption plus ouverte, ou sans rupture du lien d'origine, ne signifie aucunement une remise en question du bien fondé de l'adoption plénière. En effet, l'adoption plénière joue un rôle fondamental quant à l'intégration de l'enfant dans sa famille adoptive. Elle offre donc une grande sécurité affective et juridique à l'enfant qui en fait l'objet. Pour ces raisons, elle jouit de la faveur des adoptants et répond le plus souvent à l'intérêt de l'enfant, tant en adoption interne qu'en adoption internationale. L'adoption plénière continue de répondre aux besoins des enfants qui sont en besoin de filiation sans que des liens significatifs ne les lient à leur famille d'origine. Elle reste donc le modèle privilégié pour un grand

nombre d’enfants québécois et d’enfants en provenance de l’étranger. En revanche, elle n’est plus en mesure, à elle seule, de répondre aux besoins de tous les enfants, au sein d’une société pluraliste. Pour cette raison, il faut prévoir des alternatives en vue de combler les lacunes du modèle unique actuel.

Les orientations proposées se veulent innovatrices, mais mesurées. Elles nécessitent néanmoins une allocation de ressources suffisantes à leur pleine réalisation. Elles devraient permettre la poursuite d’une réflexion objective en vue d’ajuster le droit de l’adoption aux nouvelles réalités familiales et aux aspirations de la société québécoise.

BIBLIOGRAPHIE

- **Monographies et thèses**

BOSWELL, J., *The Kindness of Strangers*, New York, Pantheon Books, 1988.

BOULANGER, F., *Enjeux et défis de l'adoption, Étude comparative internationale,* Paris, Économica, 2001.

BUCHER, A., *Droit international privé suisse, Tome II : Personnes, Famille, Successions,* Bâle, Helbing & Lichtenhahn SA, 1992.

CASTAGNINI, C.A., *The Relationship between Changes in the Type and Frequency of Contact in Open and Closed Adoptions and Behavioral Outcomes of Adopted Children*, Thèse, University of Southern California, août 2004.

CHABERT, C., *L'intérêt de l'enfant et les conflits de lois,* Aix-Marseille, Presses universitaires Aix-marseille, 2001.

DELAISI DE PARSEVAL, G., *L'enfant à tout prix*, Paris, Seuil, 1983.

DELEURY, É. et GOUBEAU, D., *Le droit des personnes physiques,* 3e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002.

DUPUIS, R., *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien,* Carswell, 1999.

FINES, A., NEIRINCK, C. (dir), *Parents de sang, Parents adoptifs*, Paris, L.G.D.J. 2000.

GALLIARD, C., *Adoption simple, adoption plénière : Essai sur la dualité de l'institution*, thèse de doctorat, Grenoble, Faculté de droit et sciences politiques, Université de Grenoble, 2000.

HAUSER, J. et HUET WEILLER, D., *Traité de droit civil : La famille, Fondation et vie de la famille*, Paris, L.G.D.J., 2e éd., 1993.

JOYAL, R., *Les enfants, la société et L'État au Québec*, Montréal, Hurtubise, 1999.

KAYSER, P., *La protection de la vie privée par le droit*, 3e éd., Aix-en-Provence- Paris, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Économica, 1995.

LALLEMAND, S., *La circulation des enfants en société traditionnelle : Prêt, don, échange,* Paris, L'Harmattan, 1993.

LAMMERANT, I., *L'adoption et les droits de l'homme en droit comparé,* Paris, Bruxelles, L.G.D.J., Bruylant, 2001.

LAVALLÉE, C., *L'enfant, ses familles et les institutions de l'adoption : Regards sur le droit français et le droit québécois*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2005.

LÉVI-STRAUSS, C., *Le regard éloigné,* Plon, Paris, 1983, p. 76.

OUELLETTE, F.R., *L'adoption, les acteurs et les enjeux autour de l'enfant*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1996.

PINEAU, J., et PRATTE, M., *La famille*, Montréal, Éditions Thémis, 2006.

ROCH, H., *L'adoption dans la province de Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1951.

ROY, A., *Le droit de l'adoption au Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2006.

RUBELLIN-DEVICHI, J.(dir.), *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, 2001.

STEINHAUER, P. D., *Le moindre* mal : la question du placement de l'enfant, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1996.

- **Articles et chroniques**

AMBERT, A.M., « The Social Construction of Adoption : Its Effects on Children and Parents », Toronto : York University, Faculty of Arts, (2003), en ligne : www.arts.yorku.ca/soci/ambert/writings/adoption.html

BALDASSI, C. L., « The Legal Status of Aboriginal Customary Adoption Across Canada : Comparisons, Contrasts and Convergences », (2006) *39 U.B.C. L. Rev. 63*.

BERNSTEIN, M., CALDWELL, D., CLARK, B., ZISMAN, R., « Adoption with Access or "Open Adoption" », (1992) 8 *Can. Fam.L.Q*.283.

CASTAGNINI, C.A., « The relationship between changes in the type and frequency of contact in open and closed adoptions and behavioral outcomes of adopted children », (2005) 65 *Dissertation Abstracts International, A : The Humanities and Social Sciences* 9.

COLLARD, C., « L'adoption internationale d'un enfant apparenté au Québec » *Familles en mouvance : quels enjeux éthiques?*, Françoise-Romaine Ouellette, Renée Joyal et Roch Hurtubise (dir.), Presses de l'Université Laval/IQRC, 2005, p. 121.

COLLARD, C., « Enfants de Dieu, enfants du péché : anthropologie des crèches québécoises de 1900 à 1960 », (1988) 12 *Les enfants nomades, Anthropologie et sociétés* 97.

COLLARD, C., LAVALLÉE, C., OUELETTE, F.R., « Quelques enjeux normatifs des nouvelles réalités de l'adoption internationale », dans *Enfances, familles, générations,* n°5, mai 2006, en ligne : www.erudit.org/revue/efg/2006/v/n5/index.html.

GIROUX, M., « Le droit fondamental de connaître ses origines biologiques : impact des droits fondamentaux sur le droit de la filiation » dans *La Charte québécoise : origines, enjeux et perspectives, numéro thématique de la Revue du Barreau en marge du trentième anniversaire de l'entrée en vigueur de la Charte des droits et libertés de la personne*, Alain-Robert Nadeau (dir.), Cowansville, Comité de la Revue du Barreau, Éditions Yvon-Blais, 2006, p. 609.

GOUBAU, D., « Adoption ″ouverte″ : quelques enjeux et constats », (1996) 45 *Service Social* 51.

GOUBAU, D., « ″Open adoption″ au Canada », dans *Parents de sang, parents adoptifs, Approches juridiques et anthropologiques de l'adoption : France, Europe, USA, Canada*, dir. A. Fine et C. Neirinck, Paris, 2000, L.G.D.J, vol 29, p. 63.

GOUBAU, D., « Relations grands-parents et petits-enfants : un juste équilibre entre l'intérêt légitime et l'intrusion », dans Formation permanente du Barreau du Québec, *Les récents développements en droit familial (2001)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2001, p. 67.

GOUBAU, D. et O'NEILL, C., « L'adoption, l'Église et l'État : les origines tumultueuses d'une institution légale », (1997) 38 *C. de D.* 769.

GOUBAU, D., et OUELLETTE, F.-R., « L'adoption et le difficile équilibre des droits et des intérêts : le cas du programme québécois de la 'Banque mixte' », (2006) 51 *McGill L.J.* 3.

GROTEVANT, H.D., « Système familial et Adoption ouverte : État des relations et évolution des enfants et des parents » dans Prisme n °46, *l'adoption : état des lieux (2007),* édité par St André, M., Carignan, M., et Marchand, D., 2007.

GROTEVANT, H. D. et McROY, R. G., « Openness in adoption : Exploring family connections » (1998), Thousand Oaks, Sage Publications.

HOUSE, J.,« The Changing Face of Adoption : The Challenge of Open and Custom Adoption » (1995) 13 *Can. Fam. L. Q.* 333.

JOYAL, R., « La notion d'intérêt supérieur de l'enfant, sa place dans la Convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant », (1991) 62 *Rev.int. dr.pén*, 785.

KHAÏAT, L., « L'adoption internationale : panacée immémoriale ou nouveau produit porteur », *Revue Internationale de droit comparé* 4- 2003, p. 775.

LAGARDE, P., « La loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale : une opportune clarification », *Rev. Cri. DIP* 2001. 275.

LALLEMAND, S., « La filiation pour les ethnologues », dans *Lieux de l'enfance*, no 11, Privat, Paris, 1987, p. 43.

LAVALLÉE, C., « La Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale et sa mise en oeuvre en droit québécois », (2005) 35 R.D.U.S. 356.

LAVALLÉE, C., « Les secret de l'adoption en France et au Québec », (1996) 27 *R.G.D*. 441.

LAVALLÉE, C., « La Convention internationale relative au droits de l'enfant et son application au Canada », (1996) 3 *RID comp*. 605.

LÉVY-SOUSSAN, P., « Facteurs de risques filiatifs dans la situation adoptive », (2005) 35 *R.D.U.S*. 408.

LEWIS, J., « Adoption : The Nature of Policy Shifts in England and Wales » (2004) 18 *International Journal of Law* 235.

MAUSS, M., « Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques », (1984) *L'année sociologique,* seconde série, 1923-24, Tome 1, p. 145.

MENDENHALL, T.J., BERGE, J.M., WROBEL, G., GROVETANT, H.D. et McROY, R.C., « Adolescents'satisfaction with contact in adoption », (2004) *Child and Adolescent Social Work Journal, 21(2),* p. 175.

MIALL, C., MARCH, K., « Open Adoption as a Family Form », (2005) 26 *Journal of Family Issues* 380.

MUIR WATT, H. « Les effets en France des jugements étrangers d'adoption ou la substitution des modèles français aux institutions étrangères équivalentes », *Revue internationale de droit comparé* 4-2003, p. 833.

NEIRINCK, C., *Jursiclasseur civil,* art. 343 à 370-2, « Adoption simple ».

NOËL, L., « La réalité des postulants et des parents impliqués dans un projet d'adoption de type Banque-mixte », (2001*) Défi-Jeunesse* 14

NOËL, L., « Différents types d'adoption ouverte aux Centres jeunesse de Montréal à l'aube de l'an 2000 », (1997) *Défi jeunesse 5.*

O'COLLINS, M., « The influence of western adoption on customary adoption in the third world », dans Philip Bean (dir.), *Adoption, Essay in Social Policy, Law and Sociology,* Londres, Tavistoch Publication, 1984, p. 289.

O'CONNOR, P., « Native Adoptions, Batshaw legal services », (2006) Centres jeunesse Batshaw, p. 3.

OUELLETTE, F.-R., « L'adoption face aux définitions de la famille et du lien généalogique », *Parents de sang, parents adoptifs, Approches juridiques et anthropologiques de l'adoption : France, Europe, USA, Canada*, sous la direction de A. Fine et C. Neirinck, Paris, L.G.D.J., 2000, vol 29, p. 325.

OUELLETTE, F.-R., « Le champ de l'adoption, ses acteurs et ses enjeux », (2005) 35 *Revue de droit*, *Université de Sherbrooke* 376.

PENNARUN, S., « L'enfant adopté de nationalité différente », dans *Parents de sang, parents adoptifs, Approches juridiques et anthropologiques de l'adoption : France, Europe, USA, Canada*, dir. A. Fine et C. Neirinck, Paris, 2000, L.G.D.J, vol 29, p. 225.

RODRIGUE, H., « Le rôle protectionniste du législateur et l'adoption internationale »*,* (1992) 23 *Revue générale de droit.* 592.

SACHDEV, P., « Open Adoption : An innovative practice option », (2006) Document inédit remis au *Community Development and Partnerships Directorate, Social Development Canada*, Ottawa.

SENOFF, S.K., « Open Adoptions in Ontario and the Need for Legislative Reform », (1998) *Can. Fam.L.* 183.

SNOW, R. et COVELL, K., « Adoption and the Best Interests of the Child : The Dilemma of Cultural Interpretations », *The International Journal of Children's Rights*, Netherlands, Koninklijke Brill, 2006, p. 109.

SOBOL, M., KERRY, J.D., KELLOWAY, K., « Paths to the Facilitation of Open Adoption », (2000) 49 *Family Relations* 419.

PHILIPS-NOOTENS, S. et LAVALLÉE, C., « De l'état inaliénable à l'instrumentalité », dans *L'union civile, nouveaux modèles de conjugalité et de parenté au XXIe siècle*, P.C. Lafond et B. Lefebvre (dir.), Cowansville, Éditions Yvon Blais., 2002, p. 348.

ZONABEND, F., « De la famille. Regard ethnologique sur la parenté et la famille », dans M. Segalen et al. *Histoire de la famille*, tome 1, Colin, Paris, 1986.

WHITE, J., « L'adoption comme projet de vie d'un enfant en présence des parents biologiques : où en sommes nous? », (1999) 5 *Défi-Jeunesse* 17.

- **Rapports et publications gouvernementales**

Canada

COMMISSION DU DROIT DU CANADA, *La justice en soi : les traditions juridiques autochtones*, 2006.

COMMISSION ROYALE SUR LES PEUPLES AUTOCHTONES, *Rapport, La famille*, volume 3, 1996.

DALY, K.J., SOBOL, M.P., *Adoption in Canada, Final report*, National adoption study, University of Guelph, 1993.

GOUBAU, D., *Réforme du divorce et exercice conjoint de l'autorité parentale, la perspective du droit civil québécois*, Ministère de la Justice du Canada, Ottawa, 2000.

LES CENTRES JEUNESSE DU QUÉBEC, *Bilan des directeurs de la protection de la jeunesse,* Montréal, 2004.

LES CENTRES JEUNESSE, *Guide de pratique professionnelle en matière d'antécédents sociobiologiques et de retrouvailles*, mai 2003.

MINISTÈRE DES SERVICES À L'ENFANCE ET À LA JEUNESSE, *Rapport sur l'examen de 2005 de la loi sur les services à l'enfance et à la famille*, Ontario, Toronto, 2005.

MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX ET MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Groupe de travail sur l'évaluation de la Loi sur la protection de la jeunesse. Plus qu'une loi : Rapport du Groupe de travail sur l'évaluation de la Loi sur la protection de la jeunesse*, Québec, 1992 (premier rapport Jasmin).

MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Recherche des antécédents socio-biologiques et retrouvailles*, Québec, 1999 (rapport Simard).

MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Registre des bénéficiaires de la Convention de la Baie James 1979-2000,* Québec, 2000.

MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *La protection des enfants au Québec, une responsabilité à partager, Rapport du comité d'experts sur la révision de la Loi sur la protection de la jeunesse*, Québec, 2004 (rapport Dumais).

MINISTÈRE DES AFFAIRES SOCIALES, *Rapport du comité d'étude sur la réadaptation des enfants et adolescents placés en centre d'accueil*, (Rapport Batshaw), Québec, 1975.

MINISTÈRE DU CONSEIL EXÉCUTIF, SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES AUTOCHTONES, *Les Fondements de la politique du gouvernement du Québec en matière autochtone*, Québec, Publications du Québec, 1988.

OUELLETTE, F.-R., COLLARD, C. et LAVALLÉE, C., *Les ajustements du droit aux nouvelles réalités de l'adoption internationale*, Rapport au F.Q.R.S.C., Montréal, 2005.

TABLE DES DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE, Conférence des directeurs généraux, *Avis sur le guide de pratique en matière de recherche d'antécédents sociobiologiques et de retrouvailles*, Québec, 2003.

Europe

Bureau Permanent, *Rapport et conclusions de la Deuxième commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, La Haye, (août 2006), en ligne : http://www.hcch.net/upload/wop/adop2005_rpt-f.pdf.

COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Rapport de l'ONU sur le Canada : Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention,* Doc. off. 34e sess., 894e séance, Doc. NU CRC/C/15/Add.215 (2003), en ligne : www.hri.ca/fortherecordcanada/bilan/documentation/tbodies/crc-c-15-add215.htm.

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport fait au nom de la mission d'information sur la famille et les droits des enfants*, Rapport n°2832, France, (25 janvier 2006).
COMITÉ CONSULTATIF NATIONAL D'ÉTHIQUE POUR LES SCIENCES DE LA VIE ET DE LA SANTÉ, *Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation*, Avis n°90, France, (25 janvier 2006), en ligne : www.ccne-ethique.fr/francais/pdf/avis090.pdf.

DÉFENSEUR DES ENFANTS, *L'enfant au cœur des nouvelles parentalités : Rapport annuel 2006*, France, (2006), en ligne :
http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000826/0000.pdf.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, GOUZES, G., *Pour une éthique de l'adoption internationale,* Rapport officiel au premier ministre, Paris, La documentation française, 2001.

SÉNAT, SERVICE DES AFFAIRES EUROPÉENNES, *Le droit à la connaissance de ses origines génétiques*, France, (février 2000), en ligne : http://www.senat.fr/lc/lc70/lc70.html.

FONDATION SUISSE DU SERVICE SOCIAL INTERNATIONAL, Centre international de référence pour les droits de l'enfant privé de famille (SSI/CIR), *« Adoption simple » versus « adoption plénière » : Un choix national aux répercussions internationales*, bulletin n°1/2006, Suisse, (janvier 2006), en ligne : http://www.iss-ssi.org/Resource_Centre/Tronc_DI/body_tronc_di_edi.html.

- **Autres documents :**

BARREAU DU QUÉBEC, « Mémoire du Barreau, P. L. 184 Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles en matière de filiation », Québec, 2002.

CONSEIL CANADIEN DE L'ADOPTION , « Glossaire sur l'adoption » : en ligne www.adoption.ca/glossaire.htm.

FEMMES AUTOCHTONES DU QUÉBEC INC. ET REGROUPEMENT DES CENTRES D'AMITIÉ AUTOCHTONES DU QUÉBEC, « L'adoption traditionnelle et/ou coutumière chez les autochtones », Kanawake, 2007.

GRAY, R., FOURNIER, A. et GERTLER, F.S., « Présentation devant le Comité de travail sur le Régime québécois d'adoption, 2007.

KATIVIK RÉGIONAL GOVERNMENT RESOLUTION n° 96-14.

LEMAY, M., « Au-delà des frontières : Notre attachement aux enfants et aux familles », *Le 8e International Child and Youth Conference et le Congrès biennal de l'Association des Centres jeunesse du Québec*, Montréal, 17-20 octobre 2006.

NUNAVIK REGIONAL BOARD OF HEALTH AND SOCIAL SERVICES, resolution 1995-36.

SOCIÉTÉ MAKIVIK, « Inuit Customary Adoption », 1992.

SOCIÉTÉ MAKIVIK, « Registre de l'État civil et adoption au Nord-du-Québec », 1993.

SOCIÉTÉ MAKIVIK ET LA RÉGIE RÉGIONALE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DU NUNAVIK, « Inuit Customary Adoption », 2007.

ANNEXE 1

Groupe de travail sur le régime québécois d’adoption

Mandat

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

ET

MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX

7 avril 2006

GROUPE DE TRAVAIL
SUR LE RÉGIME QUÉBÉCOIS D'ADOPTION

• ORIGINE DU MANDAT

Historique

Au Québec, l'adoption de fait et les placements d'enfants ont toujours existé, mais ce n'est qu'en 1924 qu'une loi fut adoptée pour donner des effets juridiques à l'adoption. Modifiée substantiellement en 1925, l'adoption visait tant les enfants illégitimes que légitimes, mais l'adoption de ceux-ci n'était alors permise que dans les seuls cas où les enfants légitimes étaient orphelins de père ou de mère ou que leurs parents étaient privés de raison, si dans ces deux cas, aucun ascendant ne leur procurait des soins. L'adoption avait alors une portée plus limitée qu'aujourd'hui, puisque si elle mettait fin aux droits et obligations des parents naturels, elle n'affirmait pas la constitution d'une filiation de substitution. D'ailleurs, l'enfant adopté n'intégrait pas entièrement la famille des adoptants, puisqu'il ne pouvait succéder aux ascendants et collatéraux des adoptants.

En 1969, le législateur a procédé à une réforme du droit de l'adoption. Il a clairement affirmé que l'adoption ne peut être prononcée que dans l'intérêt de l'enfant et établi le principe de l'adoption plénière en prévoyant la pleine intégration de l'enfant dans la famille de l'adoptant.

En 1980, les dispositions législatives en matière d'adoption sont intégrées au Code civil du Québec ainsi qu'au Code de procédure civile. L'adoption est alors reconnue comme un mode d'établissement de la filiation et participe aux autres changements en matière de filiation, dont l'introduction du principe d'égalité entre les enfants, sans égard aux circonstances de leur naissance, principe qui entraîne l'abolition de la distinction entre légitimité et illégitimité.

Le régime d'adoption au Québec

L'adoption prévue au Code civil est dite plénière. Dans ce régime, l'adoption fait naître les mêmes droits et obligations que la filiation par le sang et l'adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations que les autres enfants de l'adoptant. Lorsque l'adoption est prononcée, les effets de la filiation précédente prennent fin et l'adopté cesse d'appartenir à sa famille d'origine, sauf le cas de l'adoption par une personne de l'enfant de son conjoint, auquel cas le lien de filiation entre ce conjoint et son enfant n'est pas rompu. L'adopté prend le nom de l'adoptant, à moins que le tribunal n'attribue un autre nom à la demande de l'adoptant ou de l'adopté.

Une autre caractéristique de l'adoption plénière est le caractère confidentiel des dossiers d'adoption, tant judiciaires qu'administratifs. Tous les renseignements contenus aux dossiers sont confidentiels, comme l'est également l'acte de naissance originel. Le Code civil prévoit expressément les cas et circonstances permettant de lever ce caractère confidentiel.

Soulignons enfin que le régime québécois d'adoption a été modifié récemment pour permettre clairement l'adoption par des conjoints de même sexe et qu'il l'a été également pour tenir compte, en adoption internationale, de la mise en œuvre au Québec de la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

L'évolution du droit de l'adoption

Dans les pratiques d'adoption, il a été constaté une tendance croissante vers plus d'ouverture. Ainsi, les parents d'origine et d'adoption échangent des renseignements et, certains d'entre eux, s'entendent pour maintenir des liens entre l'enfant et la famille d'origine. Cette pratique se rapproche d'un autre type d'adoption, l'adoption simple, autre forme légale d'adoption, qui est permise, entre autres en France et qui prévoit en quelque sorte une filiation cumulative. Il s'agit là d'une avenue intéressante dans certaines situations.

D'ailleurs, dans le cadre des consultations publiques tenues sur le projet de loi 125, *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives*, au moins sept personnes ou organismes, dont, le Protecteur du Citoyen et l'Association des grands-parents du Québec, ont suggéré que l'on introduise au Code civil des dispositions permettant l'adoption simple.

Au cours des mêmes travaux, les représentants des premières nations ont quant à eux rappelé qu'il arrive souvent qu'un parent autochtone confie délibérément son enfant aux soins d'un membre de sa famille immédiate ou élargie afin que celui-ci en prenne soin comme s'il était son véritable enfant. Or, cette forme de délégation de l'autorité parentale est interdite selon l'article 601 du Code civil du Québec. Le concept d'adoption traditionnelle (ou coutumière), pratiquée depuis toujours par leurs membres, ne peut donc se perpétuer sans contrevenir aux dispositions du Code civil et sans risquer de constituer un motif d'intervention au sens de la *Loi sur la protection de la jeunesse*. On souhaite ainsi que le droit québécois reconnaisse l'adoption traditionnelle telle que pratiquée par les personnes d'origine autochtone, tout comme l'ont fait la Colombie-Britannique et les Territoires du Nord-Ouest qui ont déjà légiféré en ce sens.

Nécessité de l'évaluation du régime d'adoption

Outre les demandes de modification au droit de l'adoption qui ont été faites lors des consultations publiques sur le Projet de loi *125 Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres modifications législatives*, plusieurs personnes ont, au cours des dernières années, demandé que le régime d'adoption soit revu, notamment dans le cadre de travaux de recherches, dans des articles ou lors de colloques.

Par ailleurs, d'autres États ont également revu leurs lois en matière d'adoption, notamment pour y prévoir une plus grande ouverture du processus d'adoption et y reconnaître la nécessité de préserver les liens avec la famille biologique. Ainsi, une telle révision a été faite ou est en voie de l'être dans d'autres provinces, aux États-Unis, en Australie et au Royaume-Uni.

Si, de revoir le régime québécois d'adoption, dans sa globalité, semble faire consensus, encore faut-il s'entendre sur la nature des modifications législatives à apporter afin de mieux répondre aux besoins de la société québécoise, en tenant compte de l'intérêt de l'enfant, des droits des personnes concernées et des nouvelles formes de parentalité.

Toute révision du régime d'adoption doit tenir compte de plusieurs facteurs d'influence et enjeux. Ainsi, il faut considérer que peu d'enfants québécois en bas âge sont adoptables et que l'une des conséquences de ce fait est que l'adoption internationale, qui y pallie, est en croissance. Il faut aussi prendre en compte que, de plus en plus, l'adoption est vue comme l'une des voies privilégiées pour offrir à des enfants dans le besoin un projet de vie permanent. Un autre élément à considérer est la force des groupes d'influence qui, comme le Mouvement

Retrouvailles, défendent le droit des adoptés à connaître leurs origines et réclament plus d'ouverture en matière de divulgation de renseignements sur les adoptions. À cet environnement, s'ajoutent des situations qui méritent considération dont l'adoption par les célibataires et, désormais, par les conjoints de même sexe et l'adoption des enfants par le conjoint du père ou de la mère.

Enfin, une telle révision doit également tenir compte**,** des questions éthiques sous-jacentes au régime d'adoption**.**

Afin de supporter et d'éclairer le ministre de la Santé et des Services sociaux, la ministre déléguée à la Protection de la jeunesse et à la Réadaptation et le ministre de la Justice dans cette tâche délicate et complexe, il serait approprié de constituer un Groupe de travail pour réviser le régime de l'adoption au Québec.

• La définition du mandat

Le Groupe de travail aura essentiellement pour mandat d'évaluer le régime québécois d'adoption en fonction de la réalité sociale d'aujourd'hui et de proposer, s'il y a lieu, les modifications à ce régime qu'il considère opportunes, nécessaires, ou utiles.

Le Groupe de travail devra considérer l'adoption dans une perspective globale qui prend en compte à la fois des objectifs de protection de l'enfance, de réalisation d'un projet parental et d'établissement ou de modification de la filiation de l'adopté. D'ailleurs, la filiation devra être considérée primordiale dans la détermination de l'ensemble des liens de parenté de l'adopté, que ces liens se situent dans un contexte de pluri-parentalité ou intergénérationnel.

• Les objectifs poursuivis

Les objectifs poursuivis par le Groupe de travail sont :

- D'évaluer l'écart entre les nouveaux besoins identifiés en matière d'adoption et la législation québécoise actuelle;
- D'identifier les principaux constats et enjeux à considérer selon les diverses formes d'adoption, plénière ou simple, internationale ou interne, ou traditionnelle en milieu autochtone;
- De réévaluer le caractère confidentiel de l'information en matière d'adoption, tant pour l'état civil que pour les dossiers judiciaires et administratifs, à différentes étapes du processus d'adoption et dans les relations postérieures à l'adoption;
- De recommander, le cas échéant, des modifications au Code civil et aux autres lois pertinentes, en tenant compte des lois d'autres provinces ou états, tant au Canada qu'à l'étranger.

- **La composition du Groupe de travail**

Le Groupe de travail sera composé de membres représentant les secteurs suivants :

- Présidence : Un président dont l'expertise et l'objectivité sont reconnues à la fois par le réseau de la justice et le réseau social;

- Secteur juridique : Un représentant du ministère de la Justice;
  Un représentant du ministère de la Santé et des Services sociaux (Services juridiques);
  Un représentant du Barreau du Québec;

- Secteur social : Deux représentants du ministère de la Santé et des Services sociaux (Direction de la jeunesse et de la toxicomanie, Secrétariat à l'adoption internationale);
  Un représentant des centres jeunesse.

Le ministère de la Justice fournira une ressource professionnelle pour seconder le président dans l'acquittement de son mandat et pour assurer une permanence au Groupe de travail.

Le Groupe de travail devra, dans le cours de ses travaux, consulter et prendre en considération les avis des experts du milieu universitaire en adoption et en protection de la jeunesse, de même que des communautés autochtones et des organismes qui interviennent en matière d'adoption ou qui ont démontré leur intérêt pour la réforme du droit de l'adoption. Les propositions devront avoir fait l'objet d'une consultation ciblée auprès de ces personnes et organismes avant le dépôt du rapport. Il appartiendra au Groupe de travail d'identifier au fur et à mesure les personnes et les groupes qui pourront participer à ces travaux**.**

- **L'échéancier**

Le Groupe de travail devra remettre son rapport au ministre de la Justice et à la ministre déléguée à la Protection de la jeunesse et à la Réadaptation le 1er novembre 2006.

- **Le fonctionnement**

Le mandat à réaliser dans les délais souhaités représente un défi de taille. Il nécessite une grande efficience dans la conduite des différentes activités de concertation et de recherche.

Les paramètres de fonctionnement du Groupe de travail sont :

- Disponibilité des membres pour des réunions périodiques relativement fréquentes;
- Participation des membres axée sur le partage de l'état des connaissances et des pratiques;
- Participation d'experts du milieu universitaire et des divers milieux concernés.
- Consultation de d'autres intervenants ou personnes significatives;

- Recherche du plus large consensus possible dans le contenu et le déroulement des travaux ainsi que dans la prise de décision.

Le secrétariat du Groupe de travail sera assumé par le ministère de la Justice. Le secrétaire du groupe devra, notamment :

- convoquer les réunions du Groupe de travail;
- assurer le support administratif nécessaire aux réunions du groupe et aux rencontres avec les personnes et organismes consultés;
- préparer le compte-rendu des réunions;
- effectuer les recherches nécessaires pour supporter les travaux ;
- assurer la rédaction du rapport sous la direction du président et en collaboration étroite avec lui et les membres du groupe.

Le financement

Chaque ministère assume les frais de ses représentants. Les honoraires, frais ainsi que les coûts associés à la présidence sont assumés également par les deux ministères.

Le soutien au Groupe de travail

La Direction générale des services sociaux, par l'intermédiaire du Service aux jeunes et aux familles et du Secrétariat à l'adoption internationale du ministère de la Santé et des Services sociaux et la Direction générale des affaires juridiques et législatives du ministère de la Justice sont chargées de soutenir le Groupe de travail et de faciliter la réalisation de son mandat dans les délais attendus.

MJQ
MSSS

ANNEXE 2

Composition du Groupe de travail

GROUPE DE TRAVAIL SUR L’ADOPTION

Composition du groupe de travail sur le régime québécois d’adoption :

Carmen Lavallée, avocate
Présidente du Groupe de travail
Professeure titulaire à la Faculté de droit
de l'Université de Sherbrooke

Nour Salah, avocate
Secrétaire du groupe de travail
Direction de la législation
Ministère de la Justice

Marie-Josée Dufour, anthropologue
Direction des services sociaux généraux
de la jeunesse et du communautaire
Ministère de la Santé et des Services sociaux

Nicole Dufour, avocate
Service de recherche et législation
Barreau du Québec

Denise Gervais, avocate
Direction de la législation
Ministère de la Justice

Marie-Camille Noël, avocate
Ministère de la Justice
Direction des affaires juridiques
Santé et Services sociaux

Jean-Marc Potvin, Directeur de la protection de la jeunesse
Centre jeunesse de Montréal - Institut universitaire

Andrée Sévigny, travailleuse sociale
Adjointe à la direction générale
Secrétariat à l’adoption internationale

ANNEXE 3

Liste des personnes et des groupes rencontrés

Liste des personnes rencontrées dans le cadre des travaux du groupe de travail sur le régime québécois d'adoption :

- **L'honorable Oscar d'Amours**, Juge à la Cour du Québec, vice-président de l'Association internationale des magistrats de la famille et de la jeunesse.

- **Me Jacques Archambault**, Directeur du Contentieux du Centre jeunesse de Montréal.

- **Me Madeleine Aubé,** Directrice de la Direction des affaires juridiques de la Commission d'accès à l'information (CAI).

- **Mme Chantal Collard**, Professeure titulaire, Département de sociologie et anthropologie de l'Université Concordia.

- **Me Fabienne Coulombe**, Avocate à la Direction des affaires juridiques, Commission d'accès à l'information (CAI).

- **Me Renée Dupuis**, Avocate en pratique privée (expertise en droit autochtone).

- **Mme Louisianne Gauthier**, Psychologue, Centre jeunesse de Montréal.

- **Mme Jocelyne Grand'Maison** : Coordonnatrice clinique pour les retrouvailles, Centre jeunesse de Québec.

- **Me Dominique Goubau** : Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval, Vice-doyen aux programmes de premier cycle et Secrétaire de la Faculté de droit.

- **Me Patrice Hurtubise** : Avocat en pratique privée et a également été Président du Comité aviseur du Barreau en matière de droit de la jeunesse.

- **Dr. Gilles Julien** : Pédiatre social, chargé d'enseignement de clinique au Département de pédiatrie de la Faculté de Médecine de l'Université de Montréal et professeur associé au département de médecine familiale de l'Université Mc Gill.

- **Mr Léonard Lavoie** : Conseiller clinique, secteur adoption, Centre jeunesse de Montréal.

- **Dr. Michel Lemay** : Pédopsychiatre au Centre Hospitalier Universitaire mère-enfant (Hôpital Ste-Justine) à Montréal et professeur titulaire de psychiatrie à la Faculté de médecine de l'Université de Montréal.

- **Mme Françoise Romaine Ouellette** : Anthropologue à l'Institut national de la recherche scientifique (INRS).

- **Me Alain Roy** : Professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

- **Me Anne-Marie Wilson** : Avocate au ministère de la Justice, Direction des affaires juridiques - Immigration et Communautés culturelles (MICC).

Liste des groupes et des associations rencontrés lors des travaux du groupe de travail sur le régime québécois d'adoption:

- Association des familles Québec-Asie.
- Association des grands-parents du Québec.
- Association des parents pour l'adoption québécoise.
- Association pour le respect du droit des grands-parents.
- Bureau jeunesse du centre communautaire juridique de Montréal.
- Commission de santé et des services sociaux des Premières Nations du Québec et du Labrador.
- Corporation Makivik.
- Confédération des organismes familiaux du Québec.
- Fédération des clubs de l'äge d'or de l'est du Québec - carrefour 50 ans et + de l'est du Québec.
- Fédération des associations de familles monoparentales et recomposés du Québec.
- Fédération des femmes autochtones du Québec.
- Fédération des parents adoptants du Québec.
- Mouvement Retrouvailles accompagné de M. André Desaulniers et du Dr. Jean-Pierre Arcoragi.
- Régie régionale de la santé et des services sociaux du Nunavik.

ANNEXE 4

Glossaire

Glossaire expliquant les différentes modalités de l'adoption dont il est question dans le rapport sur le régime québécois d'adoption[29] :

- **Adoption plénière :**

L'adoption plénière entraîne la rupture totale des liens de filiation de l'enfant avec sa famille d'origine. Actuellement au Québec, toutes les adoptions sont plénières, et confèrent à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine. L'enfant cesse d'appartenir à sa famille par le sang et acquiert dans sa famille adoptive, les mêmes droits et les mêmes obligations que s'il y était né. L'adoption plénière est irrévocable. Elle est prononcée par le tribunal qui vérifie si les conditions de la loi sont remplies et si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant.

Dans certains cas, les parents biologiques et adoptifs peuvent convenir que l'adoption sera ouverte. La finalité de ***l'adoption ouverte*** est de permettre que certains échanges ou contacts puissent avoir lieu entre les deux familles. À cet effet, un accord de communication verbal ou écrit peut être conclu, mais il n'est généralement pas contraignant au plan juridique. L'entente établit l'intensité des rapports, en précisant la fréquence et les modalités des contacts entre les familles biologiques et adoptives, ou entre les membres d'une fratrie qui ont été placés séparément. Les familles peuvent échanger des lettres et des photos, directement ou via un intermédiaire, ou planifier des appels téléphoniques ou des visites.

Ainsi, il existe 3 types d'adoption qui dépendront du degré de confidentialité ou d'ouverture :

(1) Dans une ***adoption ouverte***, les familles échangent leurs noms et leurs adresses.
(2) Dans une ***adoption semi-ouverte***, les familles échangent des renseignements non identificatoires, comme des messages et des photos, via un intermédiaire. Ils ne connaissent pas leurs noms et adresses respectifs.
(3) Dans une ***adoption fermée***, la confidentialité est la règle. Les familles ne partagent pas de renseignements identifiants et n'ont pas de contact. La famille adoptive reçoit habituellement des renseignements non identifiants à propos de l'enfant et de sa famille biologique avant le placement.

- **Adoption simple :**

Une forme d'adoption qui permet d'additionner les statuts d'enfant biologique et adoptif. Ainsi, apparaîtront sur le certificat de naissance de l'enfant les noms de ses parents biologiques et de ses parents adoptifs. L'adoption simple n'existe pas au Québec. En droit français, l'adoption simple permet de conserver les droits de l'enfant dans sa famille d'origine, de demander au tribunal d'ajouter le nom de l'adoptant à celui de l'enfant ou de le substituer, d'accorder à l'enfant les mêmes droits successoraux qu'un enfant légitime dans sa famille adoptive, de conférer à l'adoptant l'autorité parentale; celle-ci demeure révocable, mais le jugement de révocation doit être motivé.

[29] Les définitions suivantes sont tirées et adaptées du *Glossaire sur l'adoption* du Conseil canadien de l'adoption : en ligne < www.adoption.ca/glossaire.htm >

- **Adoption coutumière ou traditionnelle :**

Forme d'adoption spécifique aux peuples autochtones et qui a lieu au sein de ces communautés. L'adoption coutumière autochtone est reconnue par les Territoires du nord-ouest depuis 1995. Ils utilisent la définition suivante : « L'adoption coutumière est une adoption privée entre deux familles autochtones. Aucun travailleur social ou avocat n'est impliqué dans une adoption coutumière ». Une telle adoption est légale si le Commissaire des adoptions, choisi par la communauté, déclare que cela a été fait selon les traditions et en suivant les coutumes autochtones. Au Nunavut, le ministère de la Santé et des Services sociaux supervise les adoptions coutumières.

- **Adoption hétérofamiliale :**

Une adoption prononcée entre un enfant et un adoptant qui ne sont pas apparentés l'un avec l'autre.

- **Adoption intrafamiliale :**

Au Québec, il s'agit de l'adoption par un ascendant de l'enfant, par un parent en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou par le conjoint de cet ascendant ou parent. L'enfant peut également être adopté par le conjoint de son père ou de sa mère. Cependant, lorsqu'il s'agit de conjoints de fait, ces derniers doivent cohabiter depuis au moins trois ans. Dans l'adoption intrafamiliale, l'enfant est légalement adopté.

- **Adoption privée :**

Une adoption organisée par une agence d'adoption licenciée financée par des fonds privés. La plupart des provinces (excluant le Québec) permettent les adoptions privées. Toutes les adoptions privées sont régies par le ministère provincial responsable des adoptions. Les ministères accordent des licences à des individus ou des agences pour placer des enfants de façon privée. Ils délivrent les certificats de qualification pour les travailleurs sociaux qui réalisent des évaluations psychosociales. Les ministères supervisent les activités des détenteurs de licences et des travailleurs sociaux. Lorsqu'une adoption privée est envisagée, le ministère l'examine et l'approuve.

- **Adoption publique :**

Une adoption réalisée par l'intermédiaire d'un ministère provincial ou d'un organisme d'adoption financé par le gouvernement, fournissant habituellement des services gratuits (au Québec les Centres jeunesse sont responsables du processus d'adoption).

- **Adoption légale :**

Une adoption selon les dispositions du Code civil du Québec.

ANNEXE 5

Table de la législation

Table de législation

Canada

- **Lois :**

Adoption Act, RSBC 1996, c. 5

Adoption Act, R.S.P.E.I. 1988, c. A-4.1

Adoption Act, S.N.L. 1999, c. A-2.1

Charte canadienne des droits et libertés, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U, c.11)], art. 24

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12

Child family and youth enhancement act, R.S.A. 2000, c. C-12

Children and Family Services Act, S.N.S. 1990, c. 5

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64

Code de procédure civile, L.R.Q. C -25

Convention de la Baie-James et du Nord québécois (CBJNQ) mise en vigueur et déclarée valide par la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie-James et du Nord québécois,* L.C. 1976-77, c. 32 et par la *Loi approuvant la Convention de la Baie-James et du Nord québécois*, L.Q. 1976, c. 46

Convention du Nord-Est québécois (CNEQ) mise en vigueur par la *Loi approuvant la Convention du Nord-Est québécois*, L.R.Q. c. C-67.1

Loi concernant l'adoption S.Q.1924, 14 Geo.V, c. 75

Loi constitutionnelle de 1867 (R.U.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. (1985), app.II, n° 5.

Loi constitutionnelle de 1982 dans *Loi de 1982 sur le Canada* L.R.C. 1985, app. II, no 44, annexe B

Loi de l'adoption, S.R.Q., 1925 c. 196

Loi de l'adoption, S.R.Q. 1941, c. 324

Loi de l'adoption, S.R.Q. 1950, c. 324

Loi de l'adoption, S. Q. 1959-1960, c. 10

Loi de l'adoption, S.R.Q. 1964, c. 218

Loi de l'adoption, L.Q. 1969, c. 64

Loi de 1998 sur l'adoption, C. A-5,2

Loi sur l'adoption, L.Q. 1977, c. 17

Loi sur l'adoption, C.P.L.M. c. A2

Loi assurant la mise en oeuvre de la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, L.R.Q. c. M-35.1.3

Loi sur les Autochtones cris, inuit et naskapis, L.R.Q. c. A-33.1

Loi sur la citoyenneté, L.R., 1985, ch. C-29

Loi sur le divorce, L.R.C. (1985), ch. 3 (2e suppl.)

Loi de 2005 sur la divulgation de renseignements sur les adoption, L.O. 2005, c. 25

Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), c. I-5.

Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille, L.Q. 1980, c. 39

Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection desrenseignements personnels, L.R.Q., c. A-2.1

Loi sur la protection de la jeunesse, L.Q.1977, c. 20 art 146 (entrée en vigueur le 15 janvier 1979)

Loi sur la protection de la jeunesse, L.Q.1984, c. 4

Loi sur la protection de la jeunesse, L.R.Q., c. P-34.1

Loi sur la reconnaissance de l'adoption selon les coutumes autochtones, L.T.N.-O., 1994, c. 26

Loi sur les services à la famille, c. F-2.2

Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., c. S-4.2

Loi sur les Villages nordiques et l'Administration régionale Kativik, L.R.Q. c. V-6.1

- **Projets de lois, règlements et arrêtés :**

Arrêté concernant l'adoption, sans organisme agréé, d'une enfant domicilié hors du Québec par une personne domiciliée au Québec, 2006 G.O. 2, 245

*Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains***,** 5 février 1991

Loi modifiant la loi sur la citoyenneté (adoption), Projet de loi C-14 (2e lecture), 1re sess. 39e législature (can.)

Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives, Projet de loi 125 (adopté le 2006-04-13), 1re sess., 37e lég., (Québec).

Loi autorisant l'adoption de Marie Danielle Viviane Flynn par Paul-Aimé Sauriol, Projet de loi 242 (adopté le 2005-12-14), 1re sess., 37e lég., (Québec).

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227

Règlement sur la reconnaissance de l'adoption selon les coutumes autochtones, Regl. Des T.N._O. 085-95.

Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers, R.Q. c. I-0.2, r.5

- **Droit comparé :**

Belgique

Code civil

Proposition de loi modifiant le Code civil afin de permettre l'accouchement discret, 8 fév. 2007, Doc. 51 2900/001

France

Code de l'action sociale et des familles

Code civil

Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, JO., 23 janvier 2002, 1519

Royaume-Uni

Adoption and Children Act 2002, (R.-U.), 2002, c. 38

- **Instruments internationaux :**

Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, R.T. Can.1997, n°1, 1997/12

Convention internationale relative aux droits de l'enfant, R.T. Can.1992, n°3

Déclaration des droits de l'enfant, proclamée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies le 20 novembre 1959 [résolution 1386(XIV)]

ANNEXE 6

Recension sélective des écrits sur l’adoption ouverte

LES IMPACTS DE L'ADOPTION OUVERTE SUR LES MEMBRES DU TRIANGLE ADOPTIF

UNE RECENSION SÉLECTIVE DES ÉCRITS

Rapport remis au
Groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption

Geneviève Turcotte

Chercheuse
Le Centre jeunesse de Montréal-Institut universitaire
Institut de recherche pour le développement social des jeunes

Danièle Bélanger

Agente de recherche
Institut de recherche pour le développement social des jeunes

Octobre 2006

INTRODUCTION

Le rapport en titre s'inscrit dans la foulée de travaux réalisés au sein du comité provincial mis en place par le ministère de la Justice et le ministère de la Santé et des Services sociaux en vue de revoir le régime d'adoption au Québec. Le mandat qui nous était confié était celui de dresser un bilan des connaissances sur les impacts de l'adoption ouverte à la lumière des principaux résultats de la recherche empirique américaine et européenne. La recension vise plus précisément à faire ressortir les impacts de l'adoption ouverte sur les membres du triangle adoptif soit les enfants, les parents biologiques et les parents adoptifs. Les courts délais dont nous disposions nous ont conduits à réaliser ce bilan à partir d'une sélection de documents (articles ou thèses) jugés les plus pertinents par rapport à l'objet d'étude.

Pour réaliser ce bilan, nous avons d'abord procédé à un inventaire systématique des articles scientifiques et des monographies traitant de la question. Cet inventaire est le résultat d'un repérage automatisé de l'information. Les bases de données suivantes ont été interrogées : Psycinfo, Social Service Abstract, Social Work Abstract, Sociological Abstract et Eric. Le repérage des publications a été fait à l'aide du descripteur « open adoption » qui s'est révélé directement opérationnel. Nous avons restreint notre recherche documentaire aux documents publiés en langue française et en langue anglaise, depuis l'an 2000, en Amérique du Nord et en Europe. Une sélection des documents a ensuite été réalisée à partir de quatre critères: 1) pertinence par rapport à nos objectifs, 2) accessibilité, 3) représentativité et 4) qualité méthodologique. Les références bibliographiques ainsi obtenues ont été complétées par les publications les plus souvent citées par les auteurs consultés. Chacun des textes retenus a été résumé à partir d'une grille d'analyse.

1. UN PANORAMA DE LA LITTÉRATURE SUR LES EFFETS DE L'ADOPTION OUVERTE

La recherche empirique sur les effets de l'adoption ouverte provient surtout des États-Unis où des changements significatifs marquent les pratiques relatives à l'adoption depuis trois décennies. Si, jusqu'au début des années 1970, les adoptions se faisaient sous le signe du secret et de la confidentialité, elles s'inscrivent de plus en plus dans une dynamique d'ouverture englobant divers types de contact et de communication entre les membres du triangle adoptif, et cela en dépit du peu de données de recherches empiriques dont nous disposons sur les effets à long terme de ce type de pratique.

Cela soulève plusieurs questions : jusqu'à quel point l'adoption ouverte est-elle une option viable comparativement à l'adoption fermée ? Est-ce que les bénéfices l'emportent sur les risques pour tous les acteurs impliqués ? Quel type de pratique et quel type d'ouverture sont dans le meilleur intérêt de l'enfant et des autres membres du triangle adoptif ? Pour quel type d'enfants est-ce une bonne solution et dans quelles circonstances cette pratique peut-elle être envisagée ? Toutes ces questions sont au centre d'un important débat dans la communauté clinique étatsunienne sur les mérites et les désavantages relatifs des deux modèles d'adoption. Un corpus de recherches s'est développé autour de ces enjeux, mais les résultats qui s'en dégagent n'offrent pas de réponses décisives à ces questions.

1.1 État de la recherche

L'analyse des recensions d'écrits et des articles originaux que nous avons pu consulter nous permet de dégager les caractéristiques suivantes de la littérature qui s'est peu à peu développée sur cette problématique.

- ### Des études surtout basées sur des impressions cliniques

Peu d'études empiriques se sont intéressées aux impacts comparés de l'adoption ouverte et de l'adoption fermée. Jusqu'à tout récemment, la discussion autour des risques et des bénéfices de l'adoption ouverte n'était fondée que sur des arguments théoriques, des opinions personnelles, des impressions cliniques ou des études de cas cliniques. Selon Sachdev (2006), on pourrait décrire le corpus d'études disponibles comme un « maximum de théorisation basé sur un minimum de données empiriques »[30] Certains des ouvrages publiés sur la question (entre autres, Baran et Pannor, 2004) sont cependant basés sur le résultat d'observations cliniques issues de longues pratiques auprès des familles adoptives, ce qui leur confère une valeur certaine pour guider la pratique, mais il n'entre pas dans nos objectifs d'en faire la recension.

[30] These can be described as amount of theorizing on a minimum amount of empirical data.

- ## Une recherche empirique embryonnaire centrée sur le degré de satisfaction des parents biologiques et adoptifs

La recherche empirique sur les effets de l'adoption ouverte est donc relativement récente et provient surtout des États-Unis, plus rarement de Grande-Bretagne ou de Nouvelle-Zélande. Elle s'est surtout intéressée à la façon dont les parents biologiques et adoptifs vivent l'expérience de l'adoption ouverte, se centrant sur la satisfaction exprimée par les parents biologiques et adoptifs à l'égard des modalités d'ouverture de l'adoption. La plupart de ces études recensées adoptent une approche qualitative à partir de grilles d'entrevue semi-dirigées et d'observations sur le terrain permettant une analyse en profondeur du phénomène (Townsend, 2003). À ce jour, on dispose cependant de très peu d'informations sur les effets des pratiques d'ouverture sur l'adaptation et le développement des enfants tels que mesurés par des instruments validés.

- ## Des définitions multiples et parfois imprécises de la notion d'adoption ouverte

L'analyse de la méthodologie des études recensées fait apparaître une diversité des définitions de la notion d'adoption ouverte qui fait obstacle à la comparaison des résultats obtenus. Les définitions proposées sont essentiellement basées sur la notion de contact ou de communication entre les membres du triangle adoptif. Chez certains auteurs, la notion de contact reste très générale : on néglige par exemple de spécifier la différence entre un contact direct (face à face) et d'autres types de rapports ou de liens entre les parents biologiques et les parents adoptifs. Certains chercheurs proposent d'opérationnaliser les modalités d'ouverture en tenant compte de la nature, de la fréquence, de l'intensité et de la régularité des contacts (McRoy et al., 1988 ; Cushman et al., 1997 ; Gross, 1997 ; Fravel et al., 2000, cités dans Tomnsend, 2003 ; Berry, 2000), mais les catégories d'analyse restent très hétérogènes d'une étude à l'autre : pour certains, l'ouverture réfère essentiellement au fait d'impliquer le parent biologique dans le choix des parents adoptifs, pour d'autres cela peut aller du simple échange d'informations jusqu'aux rencontres ponctuelles postadoptions.

Les études les plus intéressantes proposent d'opérationnaliser la notion d'adoption ouverte selon un continuum de communication allant de l'absence de contacts jusqu'aux contacts directs ponctuels soutenus incluant l'enfant (Siegel, 1993 ; Cushman et al.,1997 ; Gross, 1997 ; Grotevant, 2000). Deux études longitudinales (Berry et al., 1998 ; Grotevant et al., 2005) ont par ailleurs mis en lumière le fait que la modalité d'ouverture de l'adoption peut évoluer avec le temps, ce qui ajoute à la complexité de la recherche sur cette question. Force est de constater que l'imprécision des définitions proposées par certaines des études et la diversité des mesures proposées par les autres permettent difficilement de rattacher les résultats obtenus à des développements de politiques et de pratiques (Quinton et al., 1997).

- ## Des limites méthodologiques qui réduisent la portée des études

Plusieurs des études recensées présentent des limites méthodologiques qui en réduisent la validité et la portée (Townsend, 2003 ; Castagini, 2005 ; Logan et Smith, 2005).

- Plusieurs études ont une portée descriptive examinant le phénomène de l'adoption ouverte sans établir de comparaison avec l'adoption fermée ou confidentielle (Sachdev, 2006).
- Étant donnée la relative nouveauté du phénomène – qui n'est devenu pratique courante qu'à la fin des années 1980 – peu d'études présentent des devis longitudinaux. Font exception à la règle les

recherches réalisées au Minnesota-Texas Adoption Research Project (MTARP) (Grotevant et al., 1994, 1999, 2005 ; Grotevant et McRoy, 1998 ; Fravel et al., 2000) et au California Long-Range Adoption Study (CLAS) (Berry et al., 1993, 1998 ; Frasch et al., 2000) ainsi que les études de Siegel (1993, 2003).

- La plupart des études ont été réalisées à partir d'échantillons non probabilistes de petite taille (de 5 à 21 familles) ce qui est peu favorable à la généralisation des résultats. De plus, ces études font appel à des participants volontaires qui ont peut-être un biais en faveur de l'adoption ouverte (Haugaard, 2001 ; Townsend, 2003 ; Smith et Logan, 2004).
- L'analyse de la méthodologie des études recensées fait apparaître une diversité des définitions et des mesures des variables dépendantes (les effets potentiels sur les membres du triangle adoptif) qui permet difficilement de faire ressortir les points de convergence ou de divergence et donc de conclure quant aux effets de l'adoption ouverte (Sachdev, 2006).
- Certaines caractéristiques des études recensées appellent à la prudence dans la généralisation des conclusions à d'autres environnements, notamment à celui du Québec. D'abord, comme nous l'avons vu, la plupart de ces études ont été réalisées aux États-Unis dans un contexte très différent de celui qu'on peut retrouver au Québec au plan de la philosophie sociale ou de l'organisation des services .Ensuite, dans la plupart des études recensées, l'échantillon est constitué d'enfants qui ont été adoptés en très bas âge (Grotevant et al., 2005 et, dans une grande mesure, Berry et al., 1998), donc moins susceptibles, comme c'est le cas des enfants adoptés plus tardivement, d'avoir connu des expériences difficiles dans la famille biologique ou à travers les nombreux placements dans des familles d'accueil. Enfin, dans certaines des études recensées, parmi les plus rigoureuses (Grotevant et al., 2005), l'échantillon est constitué d'enfants adoptés par l'entremise des agences privées, ce qui nous éloigne encore de la situation québécoise.

1.2 Des programmes de recherche qui se démarquent

Deux programmes de recherche se distinguent par la qualité et la rigueur de leur démarche : le Minnesota-Texas Adoption Research Project (MTARP) et le California Long-Range Adoption Study (CLAS). Ces recherches ont en commun un devis longitudinal prospectif et un échantillon relativement important.

Le Minnesota-Texas Adoption Research Project (MTARP) a été mis sur pied à la fin des années 1980 par Grotevant et McRoy (1997, 1998, 1999) dans le but 1) de mieux comprendre l'organisation des rapports entre les membres de systèmes familiaux adoptifs engagés dans diverses modalités d'adoption ouverte ; 2) d'évaluer les effets de ces modalités d'ouverture sur l'adaptation des enfants adoptés, de leurs parents adoptifs et des mères naturelles ; et 3) d'analyser les changements dans le rôle joué par les agences d'adoption.

Il s'agit d'une étude longitudinale comportant trois phases de collecte de données. L'échantillon de départ comporte 190 familles adoptives et 169 mères biologiques recrutées dans 35 agences privées aux États-Unis. Les enfants ont tous été adoptés à un très jeune âge par une famille qui n'avait jamais eu de contact avec les parents biologiques avant d'amorcer son projet d'adoption (donc pas par une famille d'accueil). Les familles adoptives et les mères biologiques ont été interviewées pour la première fois entre 1987 et 1992 ; les enfants étaient alors âgés de 4 à 12 ans. La deuxième collecte de données s'est déroulée auprès de 177 familles adoptives et 127 mères biologiques entre 1996 et 2000 alors que les enfants étaient entrés

dans l'adolescence (âgés de12 à 20 ans). La 3e phase du projet MTARP est en cours et devrait être terminée en 2008. Les individus adoptés seront alors âgés entre 20 et 28 ans. Ils vivent maintenant à l'extérieur du milieu familial et ont commencé à fonder leur propre famille (Grotevant et al., 2005)

La notion d'ouverture de l'adoption est opérationnalisée selon un continuum qui tient compte du type et de l'intensité des contacts entre les membres du système familial adoptif (McRoy et Grotevant, 1988). À une extrémité du spectre des possibilités, se trouve l'adoption confidentielle dans laquelle il n'y a pas de partage d'information et aucun contact entre la famille adoptive et les parents biologiques durant les six mois qui suivent le placement pour adoption. Puis vient l'adoption semi-ouverte ou médiatisée (*mediated* ou *semiopen*) dans laquelle la famille biologique et la famille adoptive communiquent par l'entremise d'une tierce personne. Enfin, à l'autre extrémité du spectre, se trouve l'adoption pleinement ouverte (*fully open* ou *disclosed*) dont les modalités et l'intensité des contacts directs entre les parties sont divers. En utilisant cette classification, pour la phase 1 du projet de recherche, les auteurs ont établi qu'il y avait 62 adoptions confidentielles, 69 adoptions médiatisées et 59 adoptions ouvertes.

Les chercheurs ont rapidement pris conscience des difficultés que pose l'opérationnalisation de la notion d'adoption ouverte. Ils constatent la présence de variables « confondantes » dans les catégories de base. Ils observent par exemple, que dans certaines adoptions confidentielles, de l'information a pu circuler informellement. Dans les adoptions médiatisées, les enfants étaient exclus des contacts que parents adoptifs et biologiques pouvaient avoir par l'entremise de l'agence et, pour plusieurs, ignoraient que de tels contacts existaient. Les auteurs constatent par ailleurs que la catégorie « adoption pleinement ouverte » comporte elle-même un éventail de modalités d'ouverture. Des variations apparaissent, par exemple, dans les types de contacts (lettres, photos, cadeaux, appels téléphoniques, correspondance par courrier électronique, visites) ou dans l'intensité des contacts (fréquence, aspect plus personnalisé de certains contacts).

Enfin, les chercheurs ont observé que la modalité d'ouverture pouvait se modifier avec le temps. Dans les faits, même avant le début de la phase 1 du projet, les auteurs ont constaté des changements postplacements dans l'ouverture de l'adoption (Grotevant et al., 2005). Par exemple, environ les deux tiers des adoptions considérées comme complètement ouvertes à la phase 1 étaient au début des adoptions médiatisées (51 %) ou confidentielles (15 %). Entre les deux phases de collecte de données, une grande majorité des parents biologiques et adoptifs sont demeurés engagés dans la même modalité d'ouverture de l'adoption, mais il y a eu des changements soit dans la fréquence des contacts, soit de la personne impliquée dans ce contact. En prenant en compte ces divers types de changements, les auteurs sont amenés à constater que 90 % des mères biologiques ont vécu une modification de la modalité d'ouverture au cours de la période de 8 ans. On connaît peu de choses encore de l'impact de ces modifications sur les membres du système familial adoptif (Grotevant et al., 2005).

Le California Long-Range Adoption Study (CLAS) dispose d'un échantillon qui est à la fois plus important (1 268 familles adoptives recrutées dans des agences d'adoption publiques) et plus diversifié (incluant des enfants adoptés par une famille d'accueil, des enfants présentant des problèmes particuliers et des enfants plus âgés). Les données sont recueillies par questionnaire postal auprès des parents adoptifs seulement. La collecte de données a été réalisée en trois phases. Une première collecte de données a été réalisée en 1990, deux ans après le placement des enfants pour adoption (Berry et al., 1991, 1993a, 1993b). La deuxième phase a été réalisée en 1993, quatre ans après le placement, et la troisième phase en 1997, huit ans après le placement. Au total, 679 parents ont rempli les trois questionnaires, ce qui représente 49 % seulement de l'échantillon original.

Lors de la 2e étude, pour 44 % des adoptions, le nombre de contacts postadoption entre les parents adoptifs ou l'enfant et les parents biologiques a soit diminué, soit cessé, souvent à la demande des parents

biologiques. Les auteurs présument que cela doit avoir des effets sur l'enfant ou l'adolescent qui vit une seconde séparation avec les conséquences négatives qu'on peut en attendre. Ces effets n'ont toutefois pas été mesurés.

2. RÉSULTATS

2.1 Impact sur l'enfant ou l'adolescent

L'amélioration des connaissances sur la façon dont les différentes modalités d'ouverture de l'adoption contribuent au bien-être et au développement des enfants adoptés est un enjeu majeur dans le processus de décision entourant l'adoption. Si on dispose d'une certaine information sur l'expérience de l'adoption et le degré de satisfaction des adoptés à l'égard des contacts avec la famille biologique, notre connaissance des impacts de l'adoption ouverte sur le développement et l'adaptation des enfants reste très parcellaire. À notre connaissance, seules les études réalisées dans le cadre des programmes du MTARP et du CLAS ont véritablement tenté d'évaluer les effets de l'adoption ouverte sur l'adaptation des enfants. Les résultats obtenus semblent indiquer que le degré d'ouverture de l'adoption a peu d'influence sur diverses mesures de l'adaptation et du développement de l'enfant quelques années après l'adoption.

2.1.1 Mesures d'adaptation et de développement

Les études réalisées par Berry (1991,1993 et 1998) dans le cadre du CLAS ont tenté d'évaluer l'effet de la modalité d'adoption sur le comportement des enfants en demandant aux parents de remplir un inventaire sur les comportements problématiques, le « Behavior Problem Index ». Une association significative entre les deux variables est notée au temps 1: le comportement des enfants est évalué plus positivement par les parents adoptifs qui sont engagés dans une forme d'adoption ouverte que par ceux qui sont impliqués dans une adoption traditionnelle (association significative au plan statistique). Malgré ces résultats positifs, certains parents adoptifs se révèlent inquiets quant aux impacts à long terme de l'adoption ouverte sur l'enfant et la famille. Les résultats obtenus au temps 2, deux ans plus tard, ne confirment pas cette association, les chercheurs ne relevant aucune différence significative entre le degré d'ouverture de l'adoption et le comportement des enfants tel qu'évalué par les parents.

Dans un souci de vérifier si les résultats obtenus auprès de l'ensemble de l'échantillon du CLAS se vérifiaient chez les enfants plus âgés, Barth et Berry (1998, cité dans Castagnini, 2005) ont fait porter l'analyse sur un sous-groupe de 120 familles ayant adopté un enfant plus âgé. Ils observent que, dans les modalités d'adoption impliquant un contact direct entre l'enfant et le parent biologique, les enfants – tels qu'évalués par leurs parents – présentaient moins de problèmes de comportement comme l'hyperactivité ou l'agressivité.

Avec une mesure différente de l'adaptation de l'enfant, le *Child Adaptive Behavior Inventory*, l'équipe du MTARP confirme les résultats de Berry et ses collaborateurs. Les chercheurs notent d'abord que tous les enfants obtiennent des scores les situant à l'intérieur des limites normales de l'échelle de mesure. Les résultats obtenus montrent par ailleurs que la modalité d'ouverture de l'adoption n'a pas d'influence significative sur diverses dimensions de l'adaptation socioaffective des enfants, ceci, au temps 1 (Grotevant et McRoy, 1997,1998 ; Wrobel et al., 1996), comme au temps 2 (Grotevant et al.,2005 ; Von Korff et al.,

2006). Dans l'étude de Wrobel, 21 tests de moyenne sur 24 relatives à diverses mesures d'effets sur l'enfant se sont révélés non significatifs.

Devant l'absence d'associations significative entre les deux variables, Grotevant et McRoy (1999) ont analysé leurs données sous un autre angle. Isolant un petit groupe d'enfants (n=12) dont la situation présente un potentiel de risques élevé pour leur développement (au moins 7 facteurs de risque sur 18), ils examinent l'effet, sur l'adaptation socioaffective de ces enfants, de la nature et de la qualité des rapports entre parents biologiques et adoptifs. Bien que la taille de l'échantillon soit problématique pour la démonstration de corrélations statistiques, les chercheurs établissent un effet positif du degré de collaboration entre parents biologiques et parents adoptifs sur l'adaptation des enfants.

2.1.2 L'estime de soi

Au cours de la phase 1 de l'étude du MTARP, tous les enfants de plus de 7½ ans ont été évalués à l'aide du *Harter's Self-Perception Scale for Children*. Les chercheurs notent que tous les enfants obtiennent des scores les situant à l'intérieur des limites normales de l'instrument et que le degré d'ouverture de l'adoption n'a pas d'influence significative sur l'estime de soi des enfants (Grotevant et McRoy, 1997,1998 ; Wrobel et al., 1996.

2.1.3 L'expérience de l'adoption

Au temps 1, les chercheurs du MTARP ne trouvent aucune influence significative de la modalité d'adoption sur le degré de satisfaction des enfants à l'égard des contacts avec la mère biologique : en d'autres termes, les enfants de 4 à 12 ans étudiés par Grotevant et ses collègues (1998) sont satisfaits du type de contacts qu'ils ont avec la mère biologique quel que soit le type d'ouverture de l'adoption. Les résultats obtenus au cours de la 2e phase de collecte de données alors que les enfants sont entrés dans l'adolescence sont différents. Les chercheurs observent que les adolescents qui ont des contacts avec leur mère biologique sont plus satisfaits de la modalité d'adoption dans laquelle ils sont engagés que ne le sont les adolescents n'ayant pas de contacts avec la famille naturelle (Grotevant et al., 2005 ; Mendenhall et al., 2004). Leurs résultats indiquent par ailleurs que le continuum d'ouverture n'a pas non plus d'influence significative sur le degré de préoccupation des enfants au sujet de l'adoption tel que mesuré par le *Adoption Dynamics Questionnaire* (Grotevant et al., 2005).

Les études du CLAS comme celles du MARTP montrent cependant une influence significative du degré d'ouverture de l'adoption sur le degré de compréhension de l'expérience d'adoption par les enfants adoptés, les enfants engagés dans des formes d'adoption ouverte étant plus susceptibles que les autres de comprendre le sens, les circonstances et les implications de l'adoption.(Wrobel et al., 1996 ; Grotevant et al., 1997,1998 ; 2005 ; Berry et al.,1998). Grotevant (2000) suggère que les contacts avec des membres de la famille biologique auront fourni plus d'occasions de réflexion sur le sujet. Les auteurs en concluent que l'adoption ouverte n'a pas pour effet de semer la confusion sur la signification de l'adoption comme le soutiennent les critiques de cette pratique.

2.1.4 L'Identité adoptive

Au temps 2 de leur étude, les chercheurs du MTARP ont interviewé les adolescents adoptés sur leur identité adoptive (Grotevant et al.,2005). Ils définissent l'identité adoptive comme le concept de soi en tant que personne adoptée: Les chercheurs évaluent le processus de structuration de l'identité au moyen d'une

approche qualitative basée sur les récits de vie. Les données sont codées selon une typologie qui distingue 4 patrons de développement de l'identité : a) l'identité adoptive non explorée décrit la situation des adolescents pour qui l'adoption suscite peu d'intérêt et qui ne cherchent pas à explorer cet aspect de leur vie ; 2) l'identité adoptive limitée décrit la situation des adolescents qui accordent une certaine importance à leur statut d'adopté, mais pas au détriment d'autres dimensions de leur identité ; 3) l'identité adoptive instable décrit la situation des adolescents qui ont un discours cohérent et intégré sur la question, ont un intérêt marqué pour l'expérience d'adoption, mais des affects négatifs quant à leur statut d'adopté ; 4) l'identité adoptive intégrée décrit la situation des adolescents qui ont un discours cohérent et un intérêt marqué pour la question de l'adoption, mais qui ont une perception positive de leur situation d'adopté. Les auteurs n'ont pas trouvé d'association significative entre la modalité d'ouverture de l'adoption et le type d'identité adoptive (Grotevant et al., 2005) ou la curiosité des enfants à propos de leurs origines: à ce propos ils notent que tous les enfants se montrent également intéressés à leurs origines, mais qu'ils ne sont pas intéressés aux mêmes aspects de la question selon le degré d'ouverture de l'adoption(Wrobel et al., 1996 ;Grotevant et al., 2005).

2.2 Impact sur les mères biologiques

À quelques exceptions près, les résultats obtenus par les chercheurs indiquent que les pratiques d'adoption ouverte présentent des avantages divers pour les parents naturels, en particulier pour la mère biologique sur laquelle nous avons davantage d'information.

Dans le cadre des recherches entreprises au sein du MARTP, McRoy et Grotevant (1988) ont conduit des entrevues semi-directives avec 15 mères biologiques. Les chercheurs constatent que les contacts avec le parent adoptif avant le placement pour adoption ont contribué à dissiper les fantasmes négatifs que pouvait avoir le parent naturel à l'égard du parent biologique ainsi qu'à faire naître un sentiment de soulagement à l'idée de savoir que les enfants seront informés des circonstances qui ont conduit à la décision de les confier à l'adoption.

Blanton et Deschner (1990) ont examiné le processus de deuil qui suit l'adoption. L'échantillon est composé de 59 mères biologiques qui ont confié leur enfant à l'adoption au moins un an avant la collecte de données. Sur ce nombre, 18 sont engagées dans une adoption dite ouverte – l'ouverture est déterminée par le fait qu'il y a eu rencontre entre parents biologiques et parents adoptifs au moment du placement – et 41 mères sont impliquées dans une adoption confidentielle. Les résultats obtenus au *Grief Experience Inventory* confirment certaines des appréhensions des critiques de l'adoption ouverte. Ils montrent en effet que, comparativement aux mères qui sont engagées dans une forme d'adoption traditionnelle, les mères qui sont dans un processus d'adoption ouverte obtiennent des résultats significativement plus élevés aux cinq sous échelles de l'instrument : elles se sentent plus isolées socialement, ont plus de symptômes physiques, sont plus déprimées et se sentent plus dépendantes. Les auteurs attribuent leurs résultats au fait qu'il n'y a pas eu de dénouement au processus d'adoption.

Quelques années plus tard, Cushman et al. (1997) ont étudié les effets de l'adoption ouverte sur 171 mères biologiques âgées de 21 ans ou moins, quatre ans après le placement de l'enfant pour adoption. L'échantillon fait partie d'une étude longitudinale sur les déterminants et les conséquences de la décision d'adopter ou de garder l'enfant chez des adolescentes enceintes. L'étude comporte trois temps de mesure (au troisième tiers de la grossesse, 6 mois après la naissance et 4 ans après la naissance). Les chercheurs obtiennent des résultats qui contredisent ceux de Blanton et al. (1990). Les données de l'étude suggèrent

que les pratiques d'adoption très ouvertes et le fait d'avoir été impliquées dans le choix du couple adoptif contribuent, quatre ans plus tard, 1) à diminuer le sentiment de perte, la tristesse, la culpabilité et l'inquiétude à l'égard de l'enfant confié pour adoption et 2) à augmenter le sentiment de soulagement et de paix par rapport à leur choix. Sur ce dernier point, les données des chercheurs confirment les résultats obtenus par McRoy et Grotevant à la fin des années 1980.

Plusieurs des études du MARTP ont examiné l'effet du continuum d'ouverture de l'adoption sur diverses dimensions de l'expérience d'adoption des mères biologiques. Les principaux constats qui en ressortent sont les suivants :

- Les mères biologiques impliquées dans des adoptions complètement ouvertes démontrent un plus faible sentiment de perte et une meilleure résolution du deuil que les mères engagées dans des adoptions confidentielles. Les auteurs notent que les mères biologiques qui ont le plus tendance à ressentir la perte de l'enfant sont celles qui ont d'abord participé à une adoption médiatisée devenue par la suite adoption fermée (Christian et al., 1997, cité dans Grotevant, 2005 ; Grotevant et McRoy, 1998).
- Le degré de satisfaction des mères biologiques est significativement associé au continuum d'ouverture de l'adoption : les mères biologiques engagées dans une adoption complètement ouverte sont significativement plus satisfaites de leur rôle, de leur rapport à l'enfant et aux parents adoptifs que ne le sont les mères impliquées dans des adoptions confidentielles ou des adoptions médiatisées où les contacts ont cessé (McRoy et al., 2001, cité dans Grotevant et al., 2005).
- Les chercheurs ne trouvent aucune association significative entre le continuum d'ouverture de l'adoption et l'état de santé mentale des mères biologiques tel que mesuré par le *Brief symptom inventory* (Grotevant, 2005)
- Fravel et al. (2000) ont analysé les données d'entrevues réalisées avec 169 mères biologiques afin d'évaluer jusqu'à quel point elles ressentent la présence de l'enfant confié pour adoption. Leurs résultats montrent que, au temps 2, le degré d'ouverture de l'adoption a un impact significatif sur le sentiment de « présence psychologique » de l'enfant : les mères biologiques engagées dans une adoption complètement ouverte avaient davantage tendance à ressentir la présence de l'enfant, mais ce sentiment était positif.

2.3 Impacts sur les parents adoptifs

Plusieurs études ont examiné l'effet du type d'ouverture de l'adoption sur diverses dimensions de l'expérience des parents adoptifs : le degré de satisfaction à l'égard de cette expérience, le sentiment d'avoir droit à l'enfant ou d'être un parent à part entière (*entitlement*), le sentiment de permanence dans la relation à l'enfant et le sentiment de contrôle sur le rapport à enfant.

Les résultats sont plutôt congruents : le type d'ouverture de l'adoption semble avoir une influence significative sur la plupart de ces dimensions de l'expérience adoptive parentale.

- Le degré de satisfaction

Les résultats obtenus par les chercheurs montrent que, par rapport aux parents adoptifs impliqués dans des pratiques d'adoption traditionnelles, ceux qui font l'expérience de l'adoption ouverte sont plus satisfaits des contacts qu'ils entretiennent avec le parent biologique, éprouvent plus de confort dans ces contacts et

ont de façon générale une impression plus positive du parent biologique (Berry, 1991,1993b ; Gross, 1993 ; Grotevant et al., 1994, 1998). Au temps 2 de leur étude, Berry et al. (1998) arrivent cependant à des conclusions différentes, ne trouvant aucune association significative entre la modalité d'ouverture de l'adoption et la qualité des relations avec les parents biologiques.

- Le rapport à l'enfant et au parent biologique

Au temps 1 de l'étude du MTARP, Grotevant et McRoy (1994, 1997, 1998) arrivent à la conclusion que les parents adoptifs qui vivent une adoption complètement ouverte montrent plus d'empathie à l'égard de leurs enfants, ont une meilleure communication avec l'enfant à propos des enjeux de l'adoption et sont plus enclins à reconnaître que le fait d'être une famille adoptive constitue un statut particulier. Les résultats obtenus montrent également que, par rapport à l'adoption confidentielle, l'adoption ouverte confère aux parents un plus grand sentiment de permanence dans leur rapport à l'enfant (Grotevant et McRoy, 1998) et contribue à diminuer la peur que le parent biologique ne tente de réclamer l'enfant (Belbas, cité dans Grotevant, 2000 ; Grotevant, 1994, 1998).

Enfin, contrairement à certaines hypothèses des détracteurs de l'adoption ouverte, quelques chercheurs constatent que plus l'adoption est ouverte (plus les contacts sont fréquents et directs), moins les parents adoptifs sont inquiets à l'idée de ne pas être les vrais parents de l'enfant et plus ils ont le sentiment d'avoir droit à l'enfant (*entitled*) (Belbas, 1986, cité dans Berry, 1991 ; Frasch et al., 2000 ; Iwanek, 1987, cité dans Frasch et al., 2000 ; McRoy et al.,1988, 1998 ; Siegel, 1993).

CONCLUSION

Bien que basée sur un échantillon des écrits publiés sur la problématique de l'adoption ouverte, notre analyse nous a permis de constater que la recherche empirique sur les impacts de cette pratique est très récente, peu développée et davantage centrée sur l'expérience vécue par les parents biologiques et adoptifs que sur celle des enfants adoptés. On peut toutefois tenter d'en dégager certaines constantes. Les résultats obtenus par les chercheurs tendent à indiquer que l'adoption ouverte peut bien fonctionner pour les parents biologiques et les parents adoptifs si cette pratique correspond à un choix. Ces résultats semblent également montrer que, contrairement aux prédictions des critiques de l'adoption ouverte, le maintien des contacts 1) ne fait pas obstacle au sentiment de sécurité des parents adoptifs face à l'adoption ou au sentiment d'être un parent à part entière (*entitlement*) et 2) contribue à diminuer le sentiment de perte chez les parents biologiques.

Par contre, on sait très peu de choses encore de la façon dont les différentes modalités d'ouverture de l'adoption contribuent au bien-être et au développement des enfants adoptés, alors qu'il s'agit là d'un enjeu majeur dans le processus de décision entourant l'adoption. Par ailleurs, les rares données dont nous disposons semblent indiquer que les diverses modalités d'ouverture de l'adoption n'introduisent aucune différence significative sur l'estime de soi, l'adaptation socioaffective, la curiosité et l'identité adoptive des enfants. Les résultats de recherche dont nous disposons actuellement ne permettent donc pas de confirmer les appréhensions des détracteurs de l'adoption ouverte pas plus qu'ils ne permettent d'affirmer que l'adoption ouverte est la meilleure solution pour tous les enfants.

Parce que les connaissances acquises sur les effets comparés de l'adoption ouverte et de l'adoption fermée restent fragmentaires, peu concluantes et souvent peu généralisables, tous les auteurs consultés appellent à la prudence dans la prise de décision relative à une forme ou l'autre d'adoption. Ils soutiennent notamment 1) qu'il ne saurait y avoir de solution unique quant au type de dispositif d'adoption à privilégier, chacune des modalités d'ouverture présentant ses défis et ses avantages distinctifs ; 2) que les décisions relatives au maintien des contacts devraient être prises en tenant compte des besoins, des caractéristiques et de la situation de chaque enfant, et des deux familles impliquées ; 3) que les modalités de maintien des contacts ne devraient pas être obligatoires ou se faire selon une formule exécutoire, mais plutôt être présentées comme une option à négocier entre les personnes intéressées et, enfin, 4) que les ententes sur les termes et les conditions relatives aux contacts et au partage d'information devraient être renégociées au fil du temps (McRoy et al.,1988 ; Grotevant, 2000 ; Townsend, 2003 ; Smith et Logan, 2005).

Par ailleurs, très peu d'études ont donné la parole aux enfants adoptés eux-mêmes. Selon Siegel (1993), « le véritable test pour l'adoption ouverte viendra lorsque les adoptés qui ont été élevés selon différentes modalités d'adoption pourront comparer leurs histoires » (traduction libre).

BIBLIOGRAPHIE

Baran, A. et Pannor, R. (2004). Adoption with Continuing Contact "Open Adoption" dans Cahn, Naomi R. (Ed.); Hollinger, Joan Heifetz (Ed). *Families by law: An adoption reader. (pp. 157-183)*. New York, NY, US: New York University Press. xii, 349 pp.

Berry, M. (1991). The effects of open adoption on biological and adoptive parents and the children : The arguments and the evidence. *Child Welfare, 70(*6), 637-651.

Berry, M. (1991). The Practice of Open Adoption Findings from a Study of 1396 Adoptive Families. *Children and Youth Services*, *13*, 379-395.

Berry, M. (1993a). Adoptive parent's perceptions of, and comfort with, open adoption. *Child Welfare*, *77*(3), 231-253.

Berry, M. (1993) Risks and Benefits of Open Adoption. *The Future of Children, 3*(1), 125-38.

Berry, M.; Dylla, D.J.; Barth, R.P. et Needell, B. (1998). The role of open adoption in the adjustment of adopted children and their families. *Children and Youth Services Review, 20,* 151-171.

Blanton, T.L et Deschner, J. (1990). Biological mothers' grief: The postadoptive experience in open versus confidential adoption. *Child Welfare, 69* (6), 525-535.

Brodzinsky, D. M., Reconceptualizing Openness in Adoption : Implications for Theory, Research, and Practice dans Brodzinsky, D. M. et Palacios, J. (Eds.) *Psychological Issues in adoption: Research and Practice* (pp. 167-186). Westport, Praeger, 324 pp.

Castagnini, C.A. (2005). *The relationship between changes in the type and frequency of contact in open and closed adoptions and behavioral outcomes of adopted children.* Dissertation Abstracts International, A: The Humanities and Social Sciences, 65, 9.

Christian, C.L. (2001). *Grief Resolution of Birthmothers: The Impact of Role Development and Varying Degrees of Openness.* Dissertation Abstracts International, A: The Humanities and Social Sciences, 62, 2.

Cushman, L.F.; Kalmuss, D. et Brickner Namerow, P. (1997). Openness in adoption: Experiences and social psychological outcomes among birth mothers. *Marriage and Family Review, 25* (1/2), 7-18.

Demick, J. (1993). Adaptation of marital couples to open versus closed adoption : A preliminary investigation. Dans Demick, J.,Bursic, K, et Dibiase, R. (eds).Parental development (pp 75-201). NJ : Erlbaum.

Eanes, A. Y. (2006). *Impact of open adoption and contact with biological mothers on perceptions of parenting competence and parenting efficacy among adoptive mothers.* Dissertation Abstracts International: Section B: The Sciences and Engineering. Vol 66(8-B*)*.

Frasch, KM.; Brooks, D. et Barth, RP. (2000). Openness and contact in foster care adoption : an eight-year follow-up. *Family Relations, 49*(4*)*, 435-446.

Goubau, D. et Beaudoin S. (1996). Adoption «ouverte»: quelques enjeux et constats. *Service Social, 45*(2), 51-71.

Gross, H.E. (1993). Open adoption: A research-based literature review and new data. *Child Welfare, 72(3)*, 269-284.

Gross, HE. (1997). Variants of open adoptions: the early years. *Marriage and Family review, 25,* 19-42.

Grotevant, H.D.; McRoy, R.G.; Elde, C. et Fravel, D.L. (1994). Adoptive family system dynamics: Variations by level of openness in the adoption. *Family Process, 33*, 125-146.

Grotevant, H. D. et McRoy, R. (1998) *Openness in adoption: Exploring family connections,* Thousand Oaks, CA. Sage.

Grotevant H.D.; Ross, N.M., Marchel, M.A. et McRoy, R.G. (1999). Adaptive behavior in adopted children: Predictors from early risk, collaboration in relationships within the adoptive kinship network, and openness arrangements. *Journal of Adolescent Research, 14(2)*, 231-247.

Grotevant, H.D. (2000 a). What works in child adoption, dans Kluger, M.P., Alexander, G. et Curtis, P.A. (ed.) *What works in child welfare* (pp. 235-242). Washington, Child Welfare League of America. 370 pp.

Grotevant, H.D. (2000 b). Openness in Adoption. Research with the adoption kinship network. *Adoption Quarterly, 4*(1),45-65.

Grotevant, H.D., Perry, Y.V. et McRoy, R.G (2005) Openness in Adoption: Outcomes for Adolescents within their Adoptive Kinship Networks dans Brodzinsky, D. M. et Palacios, J. (Eds.) *Psychological Issues in adoption: Research and Practice* (pp. 167-186). Westport, Praeger, 324 pp.

Haugaard, J. J.,West, N. M; Moed, A. M (2001). Outcomes of Open adoptions. *Adoption Quarterly 4(2),* pp. 89-99

Laroche-Gisserot, F. (1998). L'adoption ouverte (open adoption) aux Etats-Unis : Règles, pratiques, avenir en Europe. *Revue internationale de droit comparé, 50(4)*, 1095-1123.

Logan, J. et Smith, C. (2005). Face-to-face contact post adoption: Views from the triangles. *British Journal of Social Work, 35,3-35.*

Lowe, N.; Murch, M., Borkowski., M.; Weaver, A.; Beckford, V. et Thomas, C. (1999). *Supporting adoption: Reframing the approach*. Londres, British Agencies for Adoption and Fostering.

McRoy, R.G. et Grotevant, H.D. (1988). Open adoptions: Practice and policy issues. *Journal of Social Work and human Sexuality, 6,* 119-132.

Mendenhall, T.J.; Berge, J.M.; Wrobel, G.; Grotevant, H.D. et McRoy, R.C. (2004). Adolescents'satisfaction with contact in adoption. *Child and Adolescent Social Work Journal, 21*(2*)*, 175-190.

Müller, U.; Gibbs, P. et Ariely. S.G. (2003). Adults who were adopted contacting their birthmothers : What are the outcomes, and what factors influence these outcomes?, *Adoption Quarterly, 7*(1), 7-25.

Quinton, D.; Rushton, A.; Dance, C. et Mayes, D. (1997). Contact between children placed away from home and their birth parents: research issues and evidence. *Clinical Child Psychology and Psychiatry, 2*(3), 393-413.

Sachdev, P. (2006). *Open Adoption : An innovative practice option.* Document inédit remis au Community Development and Partnerships Directorate, Social Development Canada, Ottawa, Ont.

Siegel, D.H. (1993). Open adoption of infants: Adoptive parents'perceptions of advantages and disadvantages. *Social Work, 38*(1*)*, 15-23.

Siegel, D.H. (2003). Open Adoption of Infants: Adoptive Parents' Feelings Seven Years Later. *Social Work. 48*(3), 409-419

Smith, C. et Logan, J. (2004). *After adoption. Direct contact and relationships*. Londres: Routledge.

Townsend, L. (2003). Open adoption : a review of the literature with recommendations to adoption practioners. *Journal of Child and Adolescent Mental Health, 15*(1), 1-11.

Witherow, T.S. (2005*). Open Adoption: Is It in the Best Interests of the Child?* Dissertation Abstracts International.

Wrobel. G.M. Ayers-Lopez, S., Grotevant, H.D., McRoy, R.G. et Frierick, M.(1996) Openness in adoption and the level of child participation. *Child development, 67*, 2358-2374.

ANNEXE 7

RÉCAPITULATIF DES ORIENTATIONS

Les orientations proposées au sujet de l'adoption ouverte

O.1. Que soit introduite au Code civil une disposition selon laquelle il est permis de conclure une entente de communication. Cette entente vise à faciliter la communication ou l'échange d'informations, ou à maintenir une relation. Cette entente pourrait être conclue entre les adoptants et les père et mère par le sang, ou avec la personne détentrice de l'autorité parentale.

O.2. La conclusion d'une telle entente peut survenir avant ou après que les consentements requis ont été donnés, mais avant l'ordonnance de placement. Toutefois, les personnes appelées à donner leur consentement doivent avoir reçu les conseils nécessaires et avoir été informées des effets d'une telle entente de communication. Le DPJ est chargé de cette obligation d'information auprès des détenteurs du droit de consentir et des adoptants. Il doit sensibiliser la personne détentrice du droit de consentir à l'importance de consulter un conseiller juridique indépendant et l'inviter à le faire.

O.3. L'entente de communication peut prévoir un processus visant à régler les différends pouvant découler de l'entente ou d'aspects connexes à celle-ci.

O.4. Les désirs et les points de vue de l'enfant doivent être pris en considération, si son âge et son discernement le permettent. L'enfant de 14 ans et plus doit consentir à l'accord de communication.

O.5. L'accord de communication est entériné par le tribunal au moment de l'ordonnance de placement.

O.6. Dans l'éventualité où le recours à un mode alternatif de règlement des différends échoue, le tribunal statue dans l'intérêt de l'enfant après avoir favorisé la conciliation des parties. Le tribunal peut recourir à une évaluation psychosociale pour l'aider à déterminer l'intérêt de l'enfant.

O.7. En aucun cas, la révision ou la révocation de l'entente de communication ne peut avoir pour effet d'invalider le consentement à l'adoption ou le jugement d'adoption.

O.8. Les personnes qui ne peuvent être parties à l'accord de communication, par exemple un membre de la famille élargie, peuvent convenir avec les adoptants d'une entente relative à toute forme de communication, avec l'enfant ou entre eux. Toutefois, cette entente est de nature consensuelle

Les orientations proposées concernant le caractère confidentiel des dossiers d'adoption et la question des origines

Les orientations concernant les adoptions postérieures à une éventuelle réforme :

O.9. L'adopté majeur, l'adopté mineur de 14 ans et plus, et l'adopté mineur de moins de 14 ans avec l'accord de ses parents adoptifs, peuvent obtenir les

renseignements leur permettant d'identifier leurs parents biologiques, à moins que ces derniers n'aient enregistré un veto sur l'information, ou de les rencontrer, à moins qu'ils n'aient enregistré un veto de contact. Ces veto doivent être enregistrés par les parents biologiques avant que l'adopté ait atteint son quatorzième anniversaire. Le parent qui enregistre un veto sur la divulgation de l'information ou un veto sur le contact doit être encouragé à transmettre un résumé de son histoire sociale et médicale ainsi que les raisons justifiant l'inscription d'un veto.

O.10. Le veto sur le contact doit être assorti des sanctions pénales dissuasives pour assurer le respect des droits des parties.

O.11. Les parents biologiques d'un enfant adopté majeur peuvent obtenir les renseignements leur permettant d'identifier l'adopté, à moins qu'il n'ait enregistré un veto sur la divulgation de l'information, ou de rencontrer l'adopté, à moins qu'il n'ait enregistré un veto sur le contact. Si l'adopté n'a enregistré aucun veto au moment de la demande des parents biologiques, le centre jeunesse doit contacter l'adopté pour obtenir son consentement. Si l'adopté refuse la transmission de l'information permettant de l'identifier, ou s'il refuse d'être contacté, il peut enregistrer un veto sur la divulgation de l'information ou sur le contact à tout moment.

O.12. En cas de décès du parent biologique, l'adopté peut obtenir l'identité de son parent biologique, à la condition qu'aucun veto ne l'empêche.

O.13. En cas de décès de l'adopté, les parents biologiques peuvent obtenir l'identité de l'adopté, à la condition qu'aucun veto ne l'empêche. Si l'information permettant d'identifier l'adopté est transmise, la famille adoptive doit en être informée.

O.14. Tout veto sur la divulgation de l'information survit pour une période de deux ans après le décès de la personne qui en est l'auteur, à moins que des motifs justifiant son maintien après le décès n'aient été consignés au dossier.

O.15. Une personne qui se voit opposer un veto après le décès de la personne recherchée, peut saisir le tribunal qui devra départager entre les différents droits et intérêts concurrents en présence. Le tribunal, s'il permet la divulgation, doit en préciser les modalités et notamment indiquer s'il interdit le contact avec les membres de la famille du défunt.

Les orientations concernant les adoptions antérieures à une éventuelle réforme :

O.16. Des règles de droit transitoires doivent établir que les adoptions intervenues avant la date d'entrée en vigueur d'une éventuelle réforme, demeurent régies par les règles actuelles des articles 582 et 583 du Code civil du Québec, si la personne est vivante et peut être localisée.

O.17. La personne contactée après l'entrée en vigueur de la réforme peut refuser de consentir à la divulgation de son identité. Dans ce cas, elle doit être invitée à transmettre un résumé de son histoire sociale, familiale et médicale et expliquer les motifs justifiant son refus. Elle doit alors être informée que son refus survivra

deux ans après son décès à moins qu'elle demande que la confidentialité soit maintenue après son décès. Elle doit alors être invitée à donner les motifs qui justifient, selon elle, le maintien de la confidentialité.

O.18. Lorsqu'une personne a déjà émis un refus concernant la divulgation de son identité, mais qu'elle accepterait que l'information soit transmise après son décès, elle doit contacter le centre jeunesse pour manifester sa volonté.

O.19. Lorsque la personne recherchée est décédée au moment de l'entrée en vigueur d'une éventuelle réforme, mais depuis au moins deux ans au moment de la demande, la personne adoptée doit obtenir l'identité de ses parents d'origine, à moins qu'un refus ait déjà été inscrit au dossier avant son décès.

O.20. En cas de décès de la personne adoptée, avant l'entrée en vigueur d'une éventuelle réforme, mais depuis au moins deux ans au moment de la demande, le parent biologique de l'adopté doit pouvoir obtenir les renseignements lui permettant d'identifier l'adopté à moins qu'un refus ait déjà été inscrit au dossier. Toutefois, dans l'éventualité où l'identité de l'adopté est divulguée, la famille adoptive doit en être informée.

O.21. Une campagne de publicité devra être faite afin d'informer les personnes concernées des nouvelles règles en matière de confidentialité. Ainsi, un certain nombre de personnes considérées comme introuvables, pourraient se manifester. Elles seront alors invitées à consentir ou non à la divulgation de leur identité. Elles pourraient refuser la divulgation et demander que ce refus subsiste après leur décès. Un délai raisonnable, de l'ordre d'environ 18 mois, devrait être laissé à ces personnes pour se manifester.

Les orientations générales applicables aux adoptions antérieures et postérieures à une éventuelle réforme :

O.22. Que le caractère confidentiel des dossiers judiciaires et administratifs d'adoption soit maintenu et cela dans le but d'assurer le respect de la vie privée des membres du triangle adoptif.

O.23. Que la règle actuelle concernant la remise du sommaire des antécédents non nominatifs soit maintenue.

O.24. Que les modalités relatives au recueil, à la conservation et à la transmission des informations contenues dans les dossiers d'adoption et dans le sommaire des antécédents soient prescrites par règlement.

O.25. Que la mission des centres de protection de l'enfance et de la jeunesse soit précisée, tant en matière de recherche des antécédents sociobiologiques qu'en matière de retrouvailles.

O.26. Que des modifications législatives soient apportées afin que ces personnes puissent bénéficier des mêmes droits et services que les autres personnes adoptées. Pour ce faire, une adaptation des mesures envisagées devra être faite par l'ajout de l'expression « adoptable mais non adoptée le cas échéant » lorsque des mesures visent le sommaire des antécédents ou les retrouvailles

pour les personnes adoptées. De plus, la loi doit permettre au directeur de la protection de la jeunesse d'avoir accès aux avis d'adoption détenus par le ministre de la Santé et des Services sociaux ainsi qu'aux greffes des tribunaux, afin de pouvoir offrir les mêmes services à tous.

O.27. Que la règle prévue à l'article 71.13 de la LPJ pour les retrouvailles internationales soit étendue aux retrouvailles en adoption interne.

O.28. Que l'accès à certaines banques de données soit traité par un nombre limité de personnes spécifiquement désignées et formées à cet effet.

O.29. Que le directeur de la protection de la jeunesse puisse informer l'adopté de son statut, à sa demande ou lorsque l'adopté fait l'objet d'une demande de retrouvailles, si ce dernier ne l'a pas été par les adoptants, et cela afin qu'il soit en mesure d'exercer les droits que la loi lui reconnaît.

O.30. Un veto peut être révoqué en tout temps.

O.31. Lorsque la personne recherchée est introuvable, le centre jeunesse doit notifier au dossier les démarches effectuées et le résultat obtenu. Après un délai raisonnable, qui peut aller de 18 à 24 mois, une nouvelle recherche devrait être effectuée. Si la personne n'est pas retrouvée après cette deuxième tentative, son identité doit être transmise. Il importe cependant d'assurer une grande rigueur dans les recherches effectuées. Cette rigueur peut être assurée d'une manière administrative ou par le recours au tribunal afin de faire déclarer la personne recherchée introuvable.

O.32. Lorsqu'un préjudice risque d'être causé à la santé de l'adopté majeur ou mineur, ou à l'un de ses proches s'il est privé des renseignements qu'il requiert, le tribunal peut permettre leurs transmissions confidentiellement aux autorités médicales concernées. L'un des proches parents de l'adopté peut également se prévaloir de ce droit si le fait d'être privé des renseignements qu'il requiert risque de causer un préjudice à sa santé ou à celle de ses proches.

O.33. Qu'un registre passif soit mis en place afin de permettre à des personnes qui se recherchent d'échanger de l'information ou de se rencontrer et ce par le biais d'un intermédiaire.

Les orientations proposées au sujet de l'introduction d'une adoption sans rupture du lien d'origine

O.34. Prévoir la possibilité pour les tribunaux d'ordonner la tenue d'une évaluation psychosociale dans les cas de consentement spécial à l'adoption. Cette ordonnance s'imposerait si l'évaluation psychosociale s'avère nécessaire à la détermination de l'intérêt de l'enfant, peu importe l'adoption envisagée.

O.35. Qu'il soit prévu qu'un ex-conjoint qui a joué un véritable rôle parental vis-à-vis de l'enfant de son ex-conjoint pendant la vie commune puisse l'adopter. L'adoption aurait lieu si le ou les parents, le cas échéant, sont d'accord et que l'intérêt de l'adopté milite en faveur d'une telle adoption. Cette adoption n'aurait pas pour

effet d'anéantir le lien de filiation entre l'adopté et son parent biologique ex-conjoint du requérant, peu importe l'adoption envisagée. Toutefois, pour éviter tout conflit sur la question de l'exercice de l'autorité parentale, cette demande devrait se limiter au cas où l'adopté est majeur.

O.36. Le tribunal peut ordonner une adoption sans rupture du lien de filiation d'origine afin de préserver des liens d'appartenance significatifs pour l'enfant avec sa famille d'origine. Il peut en être ainsi, notamment, dans les cas d'adoption de l'enfant du conjoint, d'adoption intrafamiliale, ou d'adoption d'un enfant plus âgé.

O.37. L'adoptant est seul titulaire de l'autorité parentale. Dans les cas d'adoption de l'enfant du conjoint, l'adoptant et le parent sont tous les deux titulaires de l'autorité parentale.

O.38. En adoption sans rupture de la filiation d'origine, le nom de l'adoptant est ajouté au nom de famille d'origine de l'adopté, à moins que le tribunal n'en décide autrement dans l'intérêt de l'adopté.

O.39. L'acte de naissance dressé à la suite de l'adoption sans rupture du lien d'origine fait état de la filiation d'origine de l'enfant, à laquelle la filiation adoptive est ajoutée.

O.40. Le parent biologique reste tenu à une obligation alimentaire à l'égard de l'enfant qui a fait l'objet d'une adoption sans rupture du lien de filiation d'origine. Cette obligation est subsidiaire. Le parent d'origine doit donc fournir des aliments à l'adopté quand ce denier ne peut les obtenir de l'adoptant.

O.41. L'adoption sans rupture du lien d'origine peut être révoquée pour motifs graves à la demande de l'adopté majeur.

Les orientations pour l'adoption internationale :

O.42. Les adoptions simples prononcées à l'étranger doivent continuer de faire l'objet d'une reconnaissance et d'une conversion en adoption plénière.

O.43. Des discussions doivent être entreprises avec des représentants du gouvernement fédéral. Des ententes particulières en matière de tutelle, de parrainage ou d'adoption sans rupture du lien d'origine devraient être envisagées afin de permettre l'immigration de ces enfants, dont le nombre est restreint.

O.44. Que les démarches en vue de la mise en vigueur de la Convention de La Haye de 1996 soit poursuivies. Le groupe rejoint en cela la Fondation Charles-Coderre qui avait fait la même recommandation lors des Journées scientifiques qu'elle avait tenues en 2005.

Les orientations proposées au sujet d'une délégation judiciaire de l'autorité parentale

O.45. Prévoir la possibilité pour le parent d'un enfant de partager, au moyen d'une délégation judiciaire, l'exercice de ses droits d'autorité parentale avec son conjoint. Si la filiation de l'enfant est établie à l'égard de ses deux parents, le consentement de l'autre parent est nécessaire à un exercice partagé des droits d'autorité parentale, à moins qu'il ne soit décédé, qu'il ait été déchu de ses droits d'autorité parentale ou qu'il soit dans l'impossibilité de manifester sa volonté.

O.46. À l'égard des tiers de bonne foi, le délégataire qui accomplit seul un acte de l'autorité parentale est réputé agir avec l'accord du ou des parent (s) de l'enfant.

O.47. Prévoir la possibilité d'une attribution judiciaire volontaire ou forcée de l'exercice des droits d'autorité parentale en faveur d'un ascendant de l'enfant, d'un parent en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou du conjoint de cet ascendant ou parent. Dans les cas d'attribution volontaire de l'autorité parentale, si la filiation de l'enfant est établie à l'égard de ses deux parents, le consentement de l'autre est nécessaire, à moins qu'il ne soit décédé, qu'il ait été déchu de l'autorité parentale, ou qu'il soit dans l'impossibilité de manifester sa volonté.

O.48. L'article 559 C.c.Q. doit être modifié pour prévoir que le fait pour un parent de consentir à une délégation de ses droits d'autorité parentale à l'égard des personnes énumérées ci-haut ne constitue pas un abandon au sens de l'article 559 du C.c.Q.

Les orientations relatives à l'adoption traditionnelle ou coutumière

O.49. Qu'un groupe de travail soit formé avec le mandat de documenter les différentes pratiques d'adoptions coutumières ou traditionnelles chez les communautés autochtones;

O.50. Que ce groupe ait aussi pour mandat d'analyser plus à fond les conditions et les effets d'une éventuelle reconnaissance de la coutume autochtone en matière d'adoption ainsi que les effets déjà produits par les mesures législatives et administratives qui ont été entreprises jusqu'à présent;

O.51. Que ce groupe de travail soit formé de spécialistes de l'adoption, mais aussi de spécialistes des questions relatives au droit autochtone. De plus, des membres des différentes communautés autochtones doivent faire partie du comité afin de participer activement à la réforme qui pourrait être proposée ainsi qu'à l'élaboration du processus qui devrait y conduire.

Orientation sur les modalités relatives au maintien de relations personnelles

O.52. En cas de désaccord sur les modalités relatives au maintien ou non de relations personnelles entre l'enfant et un tiers, parent ou non, le tribunal doit statuer dans l'intérêt de l'enfant après avoir favorisé la conciliation des parties.