

**COMMENTAIRES SUR LE PROJET DE LOI N°47,  
LOI MODIFIANT LE CODE CIVIL ET D'AUTRES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES  
EN MATIÈRE D'ADOPTION, D'AUTORITÉ PARENTALE  
ET DE DIVULGATION DE RENSEIGNEMENTS**

Octobre 2013

Document adopté à la 601<sup>e</sup> séance de la Commission,  
tenue le 25 octobre 2013, par sa résolution COM-601-5.1.1



Claude Boies, avocat  
Secrétaire de la Commission

Analyse, recherche et rédaction :

*M<sup>e</sup> Claire Bernard*, conseillère juridique  
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

*M<sup>e</sup> Catherine Gauvreau*, conseillère juridique  
*Julie Ranger*, agente d'éducation et de coopération  
Direction de la protection et de la promotion des droits de la jeunesse

Traitement de texte :

*Chantal Légaré*  
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

## TABLE DES MATIÈRES

---

<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>1</b>
<b>1 LE RÉGIME DE CONFIDENTIALITÉ RÉGISSANT L'ADOPTION</b> .....	<b>3</b>
1.1 Le droit d'être informé de son état de personne adoptée .....	4
1.2 Les renseignements médicaux.....	5
1.3 Les renseignements relatifs à l'identité de la personne adoptée et du parent d'origine.....	6
1.4 Le sommaire des antécédents sociobiologiques.....	9
<b>2 L'ENTENTE DE COMMUNICATION</b> .....	<b>10</b>
<b>3 L'ADOPTION ASSORTIE D'UNE RECONNAISSANCE FORMELLE D'UN LIEN PRÉEXISTANT DE FILIATION</b> .....	<b>14</b>
<b>4 L'ÉVALUATION PSYCHOSOCIALE DANS LE CAS D'UN CONSENTEMENT SPÉCIAL À L'ADOPTION</b> .....	<b>18</b>
<b>5 L'ADOPTION COUTUMIÈRE AUTOCHTONE</b> .....	<b>20</b>
5.1 Les modifications proposées.....	22
5.2 Les principes et droits en cause .....	24
5.2.1 L'intérêt de l'enfant.....	25
5.2.2 Le droit de l'enfant d'être entendu .....	29
5.2.3 Les droits des parents.....	30
5.2.4 L'intervention d'une autorité compétente .....	33
5.2.5 Les droits des enfants autochtones .....	35
5.3 Commentaires sur les dispositions proposées .....	38
<b>6 L'ADOPTION D'ENFANTS VENANT DE PAYS NE PERMETTANT PAS L'ADOPTION</b> .....	<b>44</b>
<b>7 LA DÉLÉGATION TOTALE OU PARTIELLE DE L'AUTORITÉ PARENTALE</b> .....	<b>49</b>
<b>8 LA PUBLICATION DES JUGEMENTS RENDUS EN MATIÈRE DE PROTECTION DE LA JEUNESSE</b> .....	<b>54</b>
<b>CONCLUSION</b> .....	<b>56</b>



## INTRODUCTION

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, une institution indépendante du gouvernement, créée en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>1</sup> du Québec, a pour mission de veiller au respect des principes qui y sont énoncés, ainsi qu'à la protection de l'intérêt de l'enfant et au respect des droits qui lui sont reconnus par la *Loi sur la protection de la jeunesse*<sup>2</sup>. La Commission, dont les membres sont nommés par l'Assemblée nationale<sup>3</sup>, a notamment la responsabilité d'analyser les textes législatifs pour vérifier leur conformité aux principes contenus dans la Charte et de faire les recommandations qu'elle estime appropriées<sup>4</sup>. Elle a également la responsabilité d'assurer la promotion et le respect des droits de l'enfant reconnus par la *Loi sur la protection de la jeunesse*<sup>5</sup>. C'est en fonction de ce mandat que la Commission formule les présents commentaires sur le Projet de loi n° 47, *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements*<sup>6</sup>.

Le projet de loi propose une importante réforme en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements. Les modifications législatives introduites s'appuient tout d'abord sur les constats et les recommandations formulés en 2007 par le Groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption<sup>7</sup> et en 2012 par le Groupe de travail sur l'adoption coutumière en milieu autochtone<sup>8</sup>. Créé par le ministère de la Justice et le ministère de la Santé et des

---

<sup>1</sup> L.R.Q., c. C-12 (ci-après « Charte »), art. 57 al. 1.

<sup>2</sup> Charte, art. 57 al. 2 et art. 71 al. 1; *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1 (ci-après « L.P.J. »), art. 23.

<sup>3</sup> Charte, art. 58 al. 2.

<sup>4</sup> Charte, art. 71 al. 2 (6°).

<sup>5</sup> L.P.J., art. 23 al 1.

<sup>6</sup> Présentation - 14 juin 2013, 1<sup>ère</sup> sess., 40<sup>e</sup> légis. (Qc) (ci-après « projet de loi n° 47 »).

<sup>7</sup> GROUPE DE TRAVAIL SUR LE RÉGIME QUÉBÉCOIS DE L'ADOPTION (présidente : M<sup>me</sup> Carmen Lavallée), *Pour une adoption québécoise à la mesure de chaque enfant*, Québec, ministère de la Justice et ministère de la Santé et des Services sociaux, 2007, [En ligne].  
<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/adoption-rap.pdf>

<sup>8</sup> GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ADOPTION COUTUMIÈRE EN MILIEU AUTOCHTONE (président : M. Jacques Prigent), *Rapport du Groupe de travail sur l'adoption coutumière en milieu autochtone*, Québec, ministère de la Justice du Québec, 2012, [En ligne].  
[http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/rapp\\_adop\\_autoch\\_juin2012.pdf](http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/rapp_adop_autoch_juin2012.pdf)

Services sociaux en 2006, le Groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption avait le 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 »<sup>9</sup>. Le gouvernement a ensuite confié en 2008 à un groupe de travail piloté par le ministère de la Justice et composé de représentants de ce ministère et du ministère de la Santé et des Services sociaux et de représentants du milieu autochtone, le mandat de « procéder à l'analyse de l'adoption coutumière au sein des collectivités autochtones du Québec et de proposer les conditions, les effets et les moyens pouvant être mis en place dans l'éventualité d'une reconnaissance des pratiques de l'adoption coutumière dans ces milieux »<sup>10</sup>.

Le présent projet de loi fait également suite à une consultation générale publique sur un avant-projet de loi en matière d'adoption et d'autorité parentale<sup>11</sup>, que la Commission des institutions de l'Assemblée nationale a menée à l'hiver 2010. Lors de cette consultation générale, la Commission avait présenté un mémoire dans lequel elle avait exprimé son appui à la réforme envisagée et soumis plusieurs propositions d'amendements<sup>12</sup>.

Finalement, le projet de loi reprend plusieurs éléments du projet de loi n° 81, *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*<sup>13</sup>, présenté en juin 2012, mais qui est mort au feuilleton lors de la dissolution de l'Assemblée nationale en août 2012.

Nos commentaires porteront sur huit thèmes : le régime de confidentialité régissant l'adoption; l'entente de communication; l'adoption assortie d'une reconnaissance formelle d'un lien

---

<sup>9</sup> Ministère de la Justice et ministère de la Santé et des Services sociaux, *Groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption*, 2006.

<sup>10</sup> GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ADOPTION COUTUMIÈRE EN MILIEU AUTOCHTONE, préc., note 8, p. 4-5 et Annexes 1 et 2.

<sup>11</sup> *Avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale* (dépôt - 6 octobre 2009), 1<sup>ère</sup> sess., 39<sup>e</sup> légis. (Qc) (ci-après « avant-projet de loi »).

<sup>12</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale, Avant-projet de loi intitulé Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, 2009, [En ligne], [http://www.cdpcj.qc.ca/publications/Documents/adoption\\_Code\\_civil\\_memoire.pdf](http://www.cdpcj.qc.ca/publications/Documents/adoption_Code_civil_memoire.pdf)

Voir aussi : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, « Adoption et autorité parentale : La Commission appuie la réforme proposée », communiqué de presse, 2 février 2010.

<sup>13</sup> Présentation - 13 juin 2012, 2<sup>e</sup> sess., 39<sup>e</sup> légis. (Qc) (ci-après « projet de loi n° 81 »).

préexistant de filiation; l'évaluation psychosociale dans le cas d'un consentement spécial à l'adoption<sup>14</sup>, l'adoption coutumière autochtone; l'adoption d'enfants venant de pays ne permettant pas l'adoption; la délégation totale ou partielle de l'autorité parentale; et finalement, la publication des jugements rendus en matière de protection de la jeunesse.

## 1 LE RÉGIME DE CONFIDENTIALITÉ RÉGISSANT L'ADOPTION

L'avant-projet de loi proposait une importante révision du régime de confidentialité régissant les dossiers d'adoption. Cet aspect de la réforme était majeur pour la Commission, car elle a été saisie à quelques reprises de demandes formulées par des personnes adoptées alléguant l'impact discriminatoire des dispositions du Code civil régissant la confidentialité des dossiers d'adoption sur leurs droits fondamentaux. Cette préoccupation reste d'actualité, puisqu'elle est présentement saisie d'une plainte à ce sujet.

Dans ses commentaires sur l'avant-projet de loi, la Commission a dressé un historique de l'évolution du droit et elle a établi de manière détaillée les droits de la personne qui sont en jeu en matière d'accès aux renseignements relatifs à l'adoption<sup>15</sup>. Elle a ainsi montré que le droit de la personne adoptée d'avoir accès aux renseignements concernant ses origines trouve son fondement dans des droits reconnus aux articles 1, 4, 5 et 44 de la Charte, soit le droit à l'intégrité et à la liberté de sa personne, la reconnaissance de la personnalité juridique, le droit à la sauvegarde de sa dignité, le droit au respect de sa vie privée et le droit à l'information. Elle a aussi expliqué comment le droit à la connaissance de ses origines est reconnu par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'enfant, notamment par la *Convention relative*

---

<sup>14</sup> Rappelons que le Code civil prévoit deux sortes de consentement des parents à l'adoption, le consentement général et le consentement spécial. Le premier ne peut désigner aucune personne en particulier, alors que le consentement spécial est celui qui est donné en faveur d'une personne spécifique, laquelle ne peut être qu'un membre de la famille immédiate de l'enfant ou le conjoint d'un de ses parents :

« Le consentement à l'adoption peut être général ou spécial. Le consentement spécial ne peut être donné qu'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; il peut également être donné en faveur du conjoint du père ou de la mère. Cependant, lorsqu'il s'agit de conjoints de fait, ces derniers doivent cohabiter depuis au moins trois ans. » (C.c.Q., art. 555)

Cette distinction entraîne des différences, notamment en ce qui concerne le rôle et les responsabilités du directeur de la protection de la jeunesse et les exigences de procédure. Voir L.P.J., art. 32 al. 1 par. g) et art. 71 par. 2<sup>o</sup>; C.p.c., art. 823.1-823.4, 824, 825, 825.1 et 825.3.

<sup>15</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 12, p. 2-18.

aux droits de l'enfant<sup>16</sup> et la *Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée)*<sup>17</sup>, ainsi que par la *Convention européenne des droits de l'homme*<sup>18</sup>. Elle a ensuite rappelé que ces droits n'ont pas de portée absolue et qu'il est nécessaire de les pondérer avec le droit au respect de la vie privée des parents d'origine<sup>19</sup>.

À la lumière de cette analyse, la Commission a conclu que les modifications proposées dans l'avant-projet de loi répondaient en bonne partie aux préoccupations qu'elle exprime depuis 30 ans. Elle avait cependant formulé plusieurs recommandations, dont certaines n'ont pas été suivies. Elle reprendra donc l'essentiel de ses commentaires dans l'analyse des modifications proposées dans le présent projet de loi.

### 1.1 Le droit d'être informé de son état de personne adoptée

En vertu du nouvel article 71.2.2 introduit à la *Loi sur la protection de la jeunesse*, il incomberait aux parents adoptifs d'informer l'enfant qu'il a été adopté<sup>20</sup>, ce qui est conforme à ce que la Commission avait recommandé en 1991 dans un mémoire sur la réforme du Code civil<sup>21</sup>. Mais s'ils n'ont pas agi en ce sens, le directeur de la protection de la jeunesse aurait la responsabilité d'informer l'enfant, dans certaines circonstances :

« 71.2.2 Il appartient aux adoptants d'informer leur enfant :

1° sur le fait qu'il a été adopté;

---

<sup>16</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, Doc. N.U. A/RES/44/25, (1989) 999 R.T.N.U. 3, art. 2, 3 et 7. Le Québec s'est engagé à respecter la Convention en vertu du *Décret 1676-91 du 9 décembre 1991 concernant la Convention relative aux droits de l'enfant*, (1992) 124 G.O. II, 51.

<sup>17</sup> CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée)*, Strasbourg, STCE n° 202, 27 novembre 2008, art. 22.

<sup>18</sup> CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, Strasbourg, STCE n° 005, art. 8.

<sup>19</sup> Il est à noter que le projet de loi introduirait dans la législation québécoise l'expression « parent d'origine », une notion qui est déjà utilisée dans la jurisprudence et la doctrine relatives à l'adoption et à la protection de la jeunesse. Si le terme « parent d'origine » ne figure pas dans le Code civil actuel, les expressions « famille d'origine » et « filiation d'origine » y sont déjà inscrites. L'expression « parent d'origine » n'est pas définie dans le Code, mais on peut penser qu'elle désigne, outre le parent biologique, le parent adoptif dont l'enfant serait une nouvelle fois adopté, le cas échéant.

<sup>20</sup> Projet de loi n° 47, art. 72. L'article 76 prévoit la même règle pour les adoptions d'enfants domiciliés hors du Québec.

<sup>21</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *Commentaires sur le projet de loi 125, Code civil du Québec*, 1991, p. 71.



[...]

Le directeur peut toutefois donner ces informations à tout adopté qui lui en fait la demande, y compris à celui âgé de moins de 14 ans qui a l'accord préalable de ses père et mère ou de son tuteur. Il peut également les donner à l'adopté devenu majeur lorsqu'il reçoit une demande de renseignements le concernant. »<sup>22</sup>

La Commission se réjouit que le droit de la personne adoptée d'être informée de son état soit reconnu sur le plan législatif. Elle réitère<sup>23</sup> que le droit d'être informé de son état de personne adoptée devrait être clairement formulé sous forme de droit et inscrit dans le Code civil, par exemple au début de la section IV du chapitre deuxième du titre deuxième du livre sur la famille.

### **Recommandation 1 :**

**La Commission recommande d'amender le projet de loi afin d'inscrire dans le Code civil le droit d'être informé de son état de personne adoptée.**

Dans ses commentaires sur l'avant-projet de loi, la Commission recommandait en outre que l'obligation d'informer l'enfant de son état de personne adoptée ne se limite pas aux adoptions postérieures à l'entrée en vigueur des modifications et s'applique également aux adoptions réalisées avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions<sup>24</sup>. Elle constate avec satisfaction que le projet de loi ne prévoit pas une telle exclusion.

### **1.2 Les renseignements médicaux**

L'actuel article 584 du Code civil confère à la personne adoptée, majeure ou mineure, le droit d'obtenir des renseignements, sur autorisation judiciaire, lorsqu'un préjudice grave risque d'être causé à sa santé ou à celle d'un de ses proches parents, par exemple son enfant, et il reconnaît aussi ce droit aux proches parents de la personne adoptée. Le projet de loi éliminerait la nécessité de démontrer la gravité du préjudice que la personne subit ou risque de subir<sup>25</sup>.

La Commission s'était dite favorable à l'allègement du niveau de preuve requis, étant donné que la connaissance des informations relatives aux antécédents biologiques ou médicaux peut

---

<sup>22</sup> Projet de loi n° 47, art. 72. Le ministre de la Santé et des Services sociaux aurait la même responsabilité à l'égard des personnes domiciliées hors du Québec lors de leur adoption (Projet de loi n° 47, art. 76).

<sup>23</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 12, p. 18.

<sup>24</sup> *Id.*

<sup>25</sup> Projet de loi n° 47, art. 53.

contribuer à assurer le respect du droit à l'intégrité, et même le droit à la vie<sup>26</sup>, deux droits protégés par l'article 1 de la Charte<sup>27</sup>. Elle note avec approbation qu'en vertu du projet de loi, cette modification s'appliquerait dorénavant aussi à l'obtention des renseignements relatifs à la procréation médicalement assistée d'un enfant<sup>28</sup>.

Elle continue de s'interroger cependant sur la modification proposant que les renseignements soient dorénavant transmis directement aux autorités médicales en excluant la personne concernée<sup>29</sup>. La Commission est d'avis que la personne concernée devrait aussi pouvoir recevoir communication de ces renseignements, étant donné qu'il s'agit de renseignements touchant son intégrité, dont elle devrait discuter avec le professionnel de la santé qui la suit<sup>30</sup>. De plus, elle pourrait en avoir besoin ultérieurement dans d'autres circonstances médicales. Rappelons que la communication des renseignements pour des besoins de santé demeure assujettie à l'autorisation du tribunal qui pourra apprécier l'impact de la transmission sur la vie privée de la personne qui s'oppose à une telle transmission.

#### **Recommandation 2 :**

**La Commission recommande d'amender les articles 20 et 53 du projet de loi afin de prévoir que les renseignements soient également transmis à la personne concernée.**

### **1.3 Les renseignements relatifs à l'identité de la personne adoptée et du parent d'origine**

En vertu de l'actuel article 583 du Code civil, la personne adoptée et le parent d'origine n'ont le droit d'obtenir les renseignements permettant de s'identifier réciproquement que si la personne recherchée a consenti préalablement à des retrouvailles. L'avant-projet de loi proposait une série de changements importants à ce sujet. La Commission avait accueilli très favorablement plusieurs de ces modifications, mais elle avait recommandé des amendements.

---

<sup>26</sup> Voir dans ce sens : COMMISSION DE L'ÉTHIQUE DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, *Éthique et procréation assistée : des orientations pour le don de gamètes et d'embryons, la gestation pour autrui et le diagnostic préimplantatoire*, Avis, Québec, 2009, p. 41.

<sup>27</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 12, p. 7.

<sup>28</sup> Projet de loi n° 47, art. 20.

<sup>29</sup> Projet de loi n° 47, art. 53.

<sup>30</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 12, p. 8.

Le projet de loi n° 47 reprend essentiellement le cadre élaboré dans l'avant-projet de loi, mais il a toutefois apporté plusieurs changements aux dispositions que ce dernier avait soumises. Il propose de remplacer le système actuel de retrouvailles par un régime qui reconnaîtrait à la personne adoptée le droit d'obtenir « son nom d'origine, le nom de ses parents d'origine et les renseignements lui permettant de prendre contact avec ces derniers »<sup>31</sup>. De même, le parent d'origine aurait le droit d'obtenir, après que la personne adoptée ait atteint l'âge de la majorité, le nom donné à celle-ci et les renseignements lui permettant de prendre contact avec elle<sup>32</sup>. Afin de préserver le droit à la vie privée tant de la personne adoptée que du parent d'origine, le projet de loi leur reconnaîtrait le droit d'inscrire, en tout temps, un veto à la divulgation des renseignements permettant de l'identifier ou un veto au contact<sup>33</sup>. La personne aurait aussi le droit de retirer le veto en tout temps<sup>34</sup>. Le veto à la divulgation de l'identité cesserait un an après le décès de la personne qui l'aurait inscrit<sup>35</sup>. Des sanctions civiles et pénales seraient prévues en cas de non-respect du veto au contact<sup>36</sup>. Des règles supplémentaires régiraient la divulgation de renseignements dans les situations d'adoption internationale<sup>37</sup>. Finalement, les modifications s'appliqueraient aux situations concernant les personnes qui n'ont pas été adoptées, mais pour lesquelles un consentement à l'adoption a été donné ou une déclaration d'admissibilité à l'adoption a été prononcée<sup>38</sup>.

La Commission constate avec satisfaction que les nouvelles dispositions s'appliqueraient aux adoptions antérieures à l'entrée en vigueur de la loi<sup>39</sup>, conformément à une des recommandations qu'elle avait faites par rapport à l'avant-projet de loi<sup>40</sup>. Par ailleurs, les

---

<sup>31</sup> Projet de loi n° 47, art. 52, modifiant l'article 583 C.c.Q.

<sup>32</sup> *Id.*

<sup>33</sup> Projet de loi n° 47, art. 52, modifiant l'article 583 C.c.Q. et introduisant les articles 583.1, 583.2 et 583.4 C.c.Q.

<sup>34</sup> Projet de loi n° 47, art. 52, introduisant l'article 583.7 al. 1 C.c.Q.

<sup>35</sup> Projet de loi n° 47, art. 52, introduisant l'article 583.7 al. 2 C.c.Q.

<sup>36</sup> Projet de loi n° 47, art. 52, introduisant l'article 583.6 C.c.Q., art. 92, introduisant l'article 135.0.0.1 L.P.J. et art. 93 et 94 modifiant respectivement les articles 135.2 et 135.2.1 L.P.J.

<sup>37</sup> Projet de loi n° 47, art. 52, introduisant l'article 583.10 C.c.Q.

<sup>38</sup> Projet de loi n° 47, art. 54, introduisant l'article 584.1 C.c.Q.

<sup>39</sup> Projet de loi n° 47, art. 52.

<sup>40</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 12, p. 17.

dispositions du Code civil seraient beaucoup plus explicites que dans l'avant-projet, lequel renvoyait en partie à un règlement à venir<sup>41</sup>.

La Commission déplore cependant que le projet de loi continue de prévoir que le parent d'origine a un droit absolu d'inscrire, dans l'année qui suit la naissance de l'enfant, un veto à la divulgation de son identité, dans le cas des adoptions postérieures à l'entrée en vigueur des dispositions<sup>42</sup>.

Rappelons que plusieurs juridictions, y compris cinq provinces canadiennes, ne permettent pas d'inscrire un veto à la divulgation lorsque l'adoption est postérieure à l'entrée en vigueur des dispositions législatives qui ont modifié les règles de confidentialité relatives à l'identité de la personne adoptée et du parent d'origine<sup>43</sup>.

Le Comité des droits de l'enfant, qui a le mandat de surveiller la mise en œuvre de la *Convention relative aux droits de l'enfant* par les États parties, a affirmé à plusieurs reprises que l'article 7 de la Convention<sup>44</sup> comprend le droit de l'enfant de connaître ses origines<sup>45</sup>. Il s'est notamment exprimé dans ce sens dans les observations finales qu'il a adressées à l'État canadien suite aux rapports de mise en œuvre que celui-ci a déposés auprès du Comité. Dans ses observations sur le deuxième rapport du Canada, en 2003, le Comité s'est dit « préoccupé de ce que certaines provinces ne reconnaissent pas le droit de l'enfant adopté de connaître, dans la mesure du possible, ses parents biologiques (art. 7) » et a recommandé que le Canada

---

<sup>41</sup> Avant-projet de loi, art. 30 introduisant l'article 71.3.1 L.P.J.

<sup>42</sup> Projet de loi n° 47, art. 52, introduisant l'article 583.1 al. 1 C.c.Q.

<sup>43</sup> Colombie-Britannique : *Adoption Act*, R.S.B.C. 1996, c. 5, art. 65; Terre-Neuve : *Adoption Act*, S.N.L. 1999, c. A-2.1, art. 50; Alberta : *Child, Youth and Family Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. C-12, art. 74.2 et 74.3; Ontario : *Loi modifiant la Loi sur les statistiques de l'état civil en ce qui a trait aux renseignements sur les adoptions et apportant des modifications corrélatives à la Loi sur les services à l'enfance et à la famille* (dite *Loi de 2008 sur l'accès aux dossiers d'adoption*), L.O. 2008, c. 5, art. 48.5; Yukon : *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, L.Y. 2008, c. art. 143. À l'extérieur du Canada, voir par exemple : Nouvelle-Zélande : *Adult Adoption Information Act 1985*, 1985 No 127, art. 3. À noter que certaines juridictions ne permettent pas d'inscrire un veto à la divulgation même lorsque l'adoption est antérieure à l'entrée en vigueur des dispositions législatives. Voir par exemple : Nouvelle-Galles-du-Sud : *Adoption Act 2000*, Act No 75 of 2000; Suisse : *Code civil suisse*, art. 268c.

<sup>44</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 16, art. 7 par. 1 : « L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux. »

<sup>45</sup> Rachel HODGKIN et Peter NEWELL, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child : Fully Revised Third Edition*, Genève, UNICEF, 2007, p. 106-108.

« envisage 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. »<sup>46</sup> Il a réitéré cette recommandation en 2012 dans ses observations finales sur les troisième et quatrième rapports périodiques du Canada<sup>47</sup>. En raison du partage des compétences législatives, il incombe aux juridictions provinciales concernées de mettre en œuvre cette recommandation du Comité.

#### 1.4 Le sommaire des antécédents sociobiologiques

En vertu des dispositions actuelles de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, le parent adoptif et l'enfant, s'il est âgé de quatorze ans ou plus, ont chacun le droit d'obtenir, dès que l'ordonnance de placement de l'enfant en vue de son adoption est prononcée, un sommaire des antécédents de l'enfant<sup>48</sup>. Le parent d'origine a également le droit d'obtenir un sommaire des antécédents de l'adoptant<sup>49</sup>.

Bien que l'avant-projet de loi n'ait pas proposé de modification concernant le sommaire des antécédents de la personne adoptée ou de l'adoptant, la Commission avait recommandé au ministre de la Santé et des Services sociaux d'adopter un règlement, conformément à ce que prévoit l'article 71.2 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, qui définirait le contenu des sommaires des antécédents<sup>50</sup>.

En effet, la loi ne définit pas les éléments d'information qui peuvent être contenus dans le sommaire et se limite à prévoir que le contenu du sommaire peut faire l'objet d'une définition réglementaire, conformément à ce que prévoient les articles 71.2 et 132 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Or, aucun règlement à cette fin n'a malheureusement été adopté à ce jour. Le Comité de travail sur la recherche d'antécédents sociobiologiques et retrouvailles avait d'ailleurs constaté que « malgré les efforts de standardisation de l'Association des centres

---

<sup>46</sup> COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT DES NATIONS UNIES, *Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Canada*, Doc. NU CRC/C/15/add.215 (2003), par. 30 et 31.

<sup>47</sup> COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT DES NATIONS UNIES, *Observations finales sur les troisième et quatrième rapports périodiques du Canada, soumis en un seul document, adoptées par le Comité à sa soixante et unième session (17 septembre-5 octobre 2012)*, Doc. NU CRC/C/CAN/CO/3-4 (2012), par. 57-58.

<sup>48</sup> L.P.J., art. 71.1 al. 1 et 3 et art. 71.14 al. 1 et 3.

<sup>49</sup> L.P.J., art. 71.1 al. 2 et art. 71.14 al. 2.

<sup>50</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 12, p. 7.

jeunesse du Québec, il demeure des disparités d'une région à l'autre quant au contenu desdits sommaires »<sup>51</sup> et il avait recommandé qu'un règlement soit adopté.

Le projet de loi introduit une précision en spécifiant qu'il s'agit des antécédents « sociobiologiques »<sup>52</sup> de l'enfant. Il reste que les éléments plus précis de ce qui constitue des antécédents sociobiologiques devraient être déterminés par règlement afin de standardiser le contenu des sommaires. La Commission réitère sa recommandation à cet effet.

### **Recommandation 3 :**

**La Commission recommande au ministre de la Santé et des Services sociaux d'adopter un règlement qui définirait le contenu des sommaires des antécédents sociobiologiques qui doivent être remis en vertu de l'article 71.1 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*.**

## **2 L'ENTENTE DE COMMUNICATION**

L'avant-projet de loi proposait de permettre la conclusion d'une entente de communication, convenue entre les parents d'origine, le tuteur ou le titulaire de l'autorité parentale et les parents adoptifs et entérinée par le tribunal, qui pourrait porter sur la divulgation ou l'échange d'informations concernant l'enfant et sur le maintien de relations personnelles entre eux ou avec l'enfant<sup>53</sup>. La Commission avait appuyé cette reconnaissance légale d'une pratique déjà établie<sup>54</sup>, tout en suggérant quelques modifications aux dispositions proposées<sup>55</sup>. Elle constate avec satisfaction, à la lecture du projet de loi n° 47, que ses observations ont été prises en compte.

---

<sup>51</sup> COMITÉ DE TRAVAIL SUR LA RECHERCHE D'ANTÉCÉDENTS SOCIOBIOLOGIQUES ET RETROUVAILLES (président : M. Vital Simard), *Recherche d'antécédents sociobiologiques et retrouvailles : une nouvelle approche*, ministère de la Justice et ministère de la Santé et des Services sociaux, 1999, p. 15.

<sup>52</sup> Projet de loi n° 47, art. 70, modifiant l'article 71.1 C.c.Q.

<sup>53</sup> Avant-projet de loi, art. 19 introduisant l'article 581.1 C.c.Q.

<sup>54</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *Commentaires du Service de la recherche de la Commission des droits de la personne sur l'avant-projet de loi d'adoption (1978)*, 1979, p. 9, à la note 13; MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *L'adoption : un projet de vie. Cadre de référence en matière d'adoption au Québec*, Ministère de la Santé et des Services sociaux, Direction de l'adaptation sociale, Québec, Gouvernement du Québec, 1994, p. 34-36; Louise NOËL, « Différents types d'adoption ouverte aux Centres jeunesse de Montréal à l'aube de l'an 2000 », (1997) 4(2) *Défi jeunesse* 3, 5-7.

<sup>55</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 12, p. 19-20.

La nouvelle disposition prévoyant l'entente de communication se lirait comme suit :

« 581.1 Au moment où il prononce l'ordonnance de placement, le tribunal peut approuver une entente, convenue entre l'adoptant et le père, la mère ou le tuteur de l'enfant, portant sur la divulgation ou l'échange de renseignements concernant l'enfant ou sur des relations entre eux ou avec l'enfant au cours du placement et après l'adoption.

Une telle entente ne peut être établie que dans l'intérêt de l'enfant et que si celui-ci y consent. »<sup>56</sup>

L'avant-projet de loi prévoyait que le consentement de l'enfant âgé de 14 ans et plus serait requis et que l'avis de l'enfant de moins de 14 ans devrait être pris en considération si son âge et son discernement le permettent<sup>57</sup>. Dans ses commentaires sur l'avant-projet de loi, la Commission s'était interrogée sur les motifs qui justifiaient de fixer à 14 ans l'âge minimum auquel un enfant pourrait consentir à une entente de communication, alors que son consentement à l'adoption est requis à partir de l'âge de 10 ans<sup>58</sup>. Aussi, la Commission note avec approbation que l'âge de consentement de l'enfant à l'entente de communication a été abaissé à 10 ans, en vertu de l'article 581.4 proposé<sup>59</sup>.

Elle est également en faveur des dispositions contenues aux articles 581.2 et 581.3 qui renforceraient le droit de l'enfant de participer aux décisions qui le concernent :

« 581.2 Le tribunal peut, à la demande de l'une des parties ou de l'enfant, approuver une modification à l'entente consentie par les parties et l'enfant.

Le tribunal peut aussi, à la demande de l'un d'eux, révoquer l'entente.

581.3 Les parties peuvent révoquer l'entente d'un commun accord si l'enfant y consent également. Pour être exécutoire, cette révocation doit être homologuée par le greffier spécial du tribunal. »

---

<sup>56</sup> Projet de loi n° 47, art. 50.

<sup>57</sup> C.c.Q., art. 581.1 al. 2, tel qu'introduit par l'avant-projet de loi, art. 19.

<sup>58</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 12, p. 20.

<sup>59</sup> Projet de loi n° 47, art. 50.

Il est en effet essentiel que l'enfant soit consulté, qu'il soit informé des effets de l'entente et qu'il puisse donner son accord, lorsqu'il est capable de discernement, conformément à l'article 12 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>60</sup>.

Le Comité des droits de l'enfant a établi que le droit de l'enfant d'être entendu, que consacre cet article, est un des quatre grands principes directeurs de la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>61</sup>. En vertu de l'article 12, les États parties doivent garantir « à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité ». Le deuxième alinéa de la disposition ajoute : « À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »<sup>62</sup>

Or, les dispositions n'exigeraient plus de prendre en considération l'avis de l'enfant qui n'aurait pas atteint l'âge de consentir. La Commission est d'avis que l'enfant qui n'est pas en âge de donner son consentement devrait pouvoir exercer son droit d'être entendu en étant consulté et en ayant l'opportunité de donner son opinion, à tout le moins en ce qui concerne le maintien de relations entre lui et ses parents d'origine.

#### **Recommandation 4 :**

**La Commission recommande d'amender l'article 50 du projet de loi afin que l'article 581.4 prévoie que l'avis de l'enfant qui n'a pas l'âge de donner son consentement doit être pris en considération.**

La Commission avait par ailleurs recommandé que le directeur de la protection de la jeunesse soit tenu d'expliquer à l'enfant, avec des termes adaptés à son âge et à sa capacité de

---

<sup>60</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 16.

<sup>61</sup> COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT DES NATIONS UNIES, *Observation générale n° 5 (2003) : Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6)*, Doc. N.U. CRC/GC/2003/5, par. 12.

<sup>62</sup> Voir également dans ce sens les articles 6 et 7 des *Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants*, adoptées le 18 décembre 2009 par l'Assemblée générale des Nations Unies (Doc. N.U. A/RES/64/142).



compréhension, le contenu et les effets de l'entente de communication en voie d'élaboration<sup>63</sup>. Elle est satisfaite de voir que l'obligation d'informer l'enfant est explicitement prévue par le projet de loi<sup>64</sup>.

Elle est également en faveur des dispositions proposées qui préciseraient que l'entente de communication doit être dans l'intérêt de l'enfant<sup>65</sup> et que l'avis du directeur de la protection de la jeunesse à ce sujet serait requis, dans les procédures d'adoption dans lesquelles il présente la demande d'ordonnance de placement<sup>66</sup>.

En revanche, la Commission s'interroge sur les raisons pour lesquelles le tribunal ne pourrait statuer sur l'établissement d'une entente de communication qu'à l'étape de l'ordonnance de placement<sup>67</sup>, alors que l'avant-projet de loi prévoyait que la décision pourrait aussi être prise lors du prononcé de l'adoption<sup>68</sup>. Or, comme l'a souligné la chercheuse Geneviève Pagé, « [i]l est primordial de reconnaître que les besoins des parents adoptifs, des parents d'origine et de l'enfant en termes de communication peuvent fluctuer dans le temps »<sup>69</sup>. La Commission est d'avis, à l'instar de madame Pagé et du professeur Alain Roy, qu'il n'est pas opportun de limiter la conclusion de l'entente de communication à l'étape de l'ordonnance de placement, ou même du jugement d'adoption<sup>70</sup>. Il serait dans l'intérêt de certains enfants d'autoriser l'établissement d'une entente à l'étape du jugement d'adoption comme le proposait l'avant-projet de loi, et postérieurement à celui-ci. La Commission recommande que le projet de loi soit amendé en ce sens.

---

<sup>63</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 12, p. 20.

<sup>64</sup> L.P.J., art. 71.0.1 par. 2<sup>o</sup>, tel qu'introduit par le projet de loi n<sup>o</sup> 47, art. 69.

<sup>65</sup> C.c.Q., art. 581.1 al. 2, tel qu'introduit par le projet de loi n<sup>o</sup> 47, art. 50.

<sup>66</sup> L.P.J., art. 71.0.2 par. 3<sup>o</sup>, tel qu'introduit par le projet de loi n<sup>o</sup> 47, art. 69.

<sup>67</sup> C.c.Q., art. 581.1 al. 1, tel qu'introduit par le projet de loi n<sup>o</sup> 47, art. 50.

<sup>68</sup> C.c.Q., art. 582, tel qu'introduit par l'avant-projet de loi, art. 19.

<sup>69</sup> Geneviève PAGÉ, « L'adoption d'enfants québécois : doit-on craindre les changements législatifs à venir? », (2010) 17(1) *Défi jeunesse* 4, 7.

<sup>70</sup> Alain ROY, *Avant-projet de loi sur l'adoption : Les écueils d'une réforme annoncée*, 9<sup>e</sup> Conférence Roger-Comtois (2011), Chaire du notariat, Université de Montréal, Montréal, Éditions Thémis, 2012, p. 18.

### **Recommandation 5 :**

**La Commission recommande d'amender l'article 50 du projet de loi afin d'autoriser l'établissement d'une entente de communication à l'étape de l'ordonnance de placement, du jugement d'adoption et postérieurement au jugement d'adoption.**

### **3 L'ADOPTION ASSORTIE D'UNE RECONNAISSANCE FORMELLE D'UN LIEN PRÉEXISTANT DE FILIATION**

L'avant-projet de loi proposait d'instituer une nouvelle forme d'adoption, l'adoption sans rupture du lien de filiation d'origine<sup>71</sup>, une approche qui avait été reprise dans le projet de loi n° 81 présenté en 2012<sup>72</sup>. L'actuel projet de loi propose plutôt d'introduire dans le Code civil la possibilité d'assortir l'adoption de la reconnaissance formelle d'un lien préexistant de filiation :

« 542.1 L'adoption établit une filiation entre l'enfant et l'adoptant, laquelle succède à la filiation préexistante de l'enfant.

Pour la filiation paternelle ou maternelle préexistante, l'adoption peut, en vue de protéger pour l'enfant une identification significative à son parent d'origine, être assortie d'une reconnaissance formelle du lien de filiation, bien que celui-ci soit rompu. »<sup>73</sup>

Par conséquent, l'adoption continuerait d'emporter la rupture totale du lien de filiation entre l'enfant et ses parents d'origine, mais le lien de filiation paternelle ou maternelle de l'enfant pourrait être officiellement reconnu. Étant donné la rupture du lien de filiation, la reconnaissance formelle du lien préexistant n'engendrerait aucun droit ou obligation entre l'enfant et son parent d'origine<sup>74</sup>. Toutefois, en vertu de l'article 45 du projet de loi, cette reconnaissance se traduirait

---

<sup>71</sup> Voir notamment : Avant-projet de loi, art. 14 modifiant l'article 573 C.c.Q. :

« Le tribunal peut décider que l'adoption n'a pas pour effet de rompre le lien préexistant de filiation 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 d'un enfant plus âgé, d'adoption par le conjoint du père ou de la mère de l'enfant ou d'adoption par un ascendant de l'enfant, un parent en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou par le conjoint de cet ascendant ou parent. Il s'assure au préalable que l'adoptant et les parents d'origine connaissent les effets d'une telle décision. »

<sup>72</sup> Voir notamment : Projet de loi n° 81, art. 23 introduisant l'article 542.1 C.c.Q.

<sup>73</sup> Projet de loi n° 47, art. 22.

<sup>74</sup> Projet de loi n° 47, art. 45 modifiant l'article 577 C.c.Q. et introduisant l'article 577.1 C.c.Q. Comme nous le verrons plus bas, à la section 5 de nos commentaires, ce principe serait différent pour l'adoption coutumière autochtone. Voir : Projet de loi n° 47, art. 3 modifiant l'article 132.0.1 al. 2 C.c.Q., et art. 5 modifiant l'article 136 al. 2 C.c.Q.

par l'inscription au nouvel acte de naissance de l'enfant des mentions relatives au lien de filiation préexistant, ainsi que des informations concernant le parent d'origine visé<sup>75</sup>.

De plus, la reconnaissance formelle du lien de filiation pourrait se matérialiser dans le nouveau nom de famille de l'enfant. Le tribunal aurait en effet le pouvoir d'attribuer à l'enfant un nom de famille composé à partir du nom de famille du parent avec lequel il y aura reconnaissance formelle du lien préexistant de filiation et du nom de famille de l'adoptant :

« 576. Le tribunal attribue à l'adopté les nom et prénoms choisis par l'adoptant, à moins qu'il ne décide, à la demande de l'adoptant ou de l'adopté, de lui laisser ses nom et prénoms d'origine ou de lui attribuer un nom de famille composé de deux parties, l'une provenant du nom de famille du parent avec lequel il y aura reconnaissance formelle du lien préexistant de filiation et l'autre, du nom de famille de l'adoptant. »<sup>76</sup>

L'objectif des modifications proposées est de « protéger pour l'enfant une identification significative à son parent d'origine »<sup>77</sup>. Il reviendrait au tribunal d'apprécier, au moment de l'ordonnance de placement, s'il est dans l'intérêt de l'enfant d'assurer cette protection :

« Le tribunal ne peut prononcer une ordonnance de placement en vue d'une adoption assortie d'une reconnaissance formelle d'un lien préexistant de filiation que si cette reconnaissance est dans l'intérêt de l'enfant afin de protéger, pour celui-ci, une identification significative à son parent d'origine. »<sup>78</sup>

Par conséquent, l'évaluation devra se faire en fonction des besoins spécifiques et de la situation de l'enfant, conformément aux critères établis par l'article 33 du Code civil, et non en fonction des besoins de toute autre personne. Le tribunal disposera, entre autres, de l'avis du directeur de la protection de la jeunesse, dans les procédures d'adoption où c'est ce dernier qui présente la demande de placement<sup>79</sup>.

La Commission constate avec satisfaction qu'il serait explicitement prévu que le directeur de la protection de la jeunesse a l'obligation d'informer l'enfant des caractéristiques de l'adoption

---

<sup>75</sup> Projet de loi n° 47, art. 2 par. 2° modifiant l'article 132 al. 3 C.c.Q. Le nom des père et mère d'origine pourra de plus être énoncé dans un certificat de naissance : Projet de loi n° 47, art. 6 modifiant l'article 146 al. 2 C.c.Q.

<sup>76</sup> Projet de loi n° 47, art. 44 modifiant l'article 576 C.c.Q.

<sup>77</sup> Projet de loi n° 47, art. 22. Voir aussi l'article 38 du projet de loi.

<sup>78</sup> C.c.Q., art. 568.1 al. 2, tel qu'introduit par le projet de loi n° 47, art. 38.

<sup>79</sup> L.P.J., art. 71.0.2 par. 2°, tel qu'introduit par le projet de loi n° 47, art. 69 et art. 825 C.p.c., tel que modifié par le projet de loi n° 47, art. 107.

avec ou sans reconnaissance d'un lien préexistant de filiation<sup>80</sup>. Cette précision répond à une recommandation qu'elle avait faite dans ses commentaires sur l'avant-projet de loi<sup>81</sup>, dans le but que l'enfant soit en mesure d'exercer son droit d'être entendu.

En ce qui concerne le nom attribué à l'enfant, le projet de loi propose de laisser à la discrétion du tribunal la décision d'attribuer ou non à l'enfant un nom de famille composé à partir du nom de famille du parent avec lequel il y aura reconnaissance formelle du lien préexistant de filiation et du nom de famille de l'adoptant<sup>82</sup>.

L'avant-projet de loi proposait quant à lui de créer une présomption en faveur de l'attribution d'un nom de famille composé à partir des deux filiations de l'enfant<sup>83</sup>. Cette présomption aurait pu être renversée lorsque le juge considère que l'attribution de ce nom ne serait pas dans l'intérêt de l'adopté. La Commission avait exprimé l'avis que si cette approche peut se comprendre du point de vue de l'enfant plus âgé et dans les cas d'adoption par le conjoint du père ou de la mère de l'enfant, il ne lui paraissait toutefois pas souhaitable d'en faire un principe général : « [L]a Commission s'interroge néanmoins sérieusement sur les effets que pourrait entraîner cette nouvelle règle sur l'intégration de l'enfant dans sa nouvelle famille et se demande s'il est dans l'intérêt des enfants de généraliser ce principe. »<sup>84</sup> Aussi, la Commission est satisfaite de constater que cette présomption n'a pas été retenue dans le projet de loi.

Par ailleurs, la Commission observe que le projet de loi écarte l'introduction d'une nouvelle forme d'adoption qui aurait permis de cumuler la filiation d'origine et la filiation adoptive, tel que l'envisageaient l'avant-projet de loi et le projet de loi n° 81.

Dans ses commentaires sur l'avant-projet de loi, la Commission avait affirmé que l'adoption sans rupture du lien de filiation d'origine pourrait favoriser le respect des besoins de certains enfants et qu'il est souhaitable que le droit québécois permette au tribunal de prononcer des

---

<sup>80</sup> L.P.J., art. 71.0.1, tel qu'introduit par le projet de loi n° 47, art. 69.

<sup>81</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 12, p. 22.

<sup>82</sup> Projet de loi n° 47, art. 44.

<sup>83</sup> Avant-projet de loi, art. 15.

<sup>84</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 12, p. 23.

adoptions sans rupture du lien de filiation d'origine<sup>85</sup>. Rappelons qu'une disposition contenue dans l'avant-projet de loi précisait que cette mesure visait notamment les adoptions d'enfants plus âgés, les adoptions par le conjoint d'un des parents et les adoptions intrafamiliales<sup>86</sup>. Quoique cette précision n'apparaisse plus dans les modifications proposées, il reste que les nouvelles dispositions seraient applicables à ces situations.

Or, si le modèle retenu vise à satisfaire les besoins identitaires de l'enfant, la Commission se demande s'il pourra permettre de répondre à d'autres besoins que peuvent avoir certains enfants, en particulier dans le contexte d'une recomposition familiale. La rupture du lien de filiation qui résulte de l'adoption par le nouveau conjoint d'un des parents entraîne la perte des droits pour l'enfant à l'égard de son parent d'origine<sup>87</sup>. L'enfant adopté perd aussi des droits vis-à-vis de la lignée du parent dont le lien de filiation est écarté<sup>88</sup>. Le maintien du lien de filiation d'origine par l'introduction d'une nouvelle forme d'adoption qui était proposé dans l'avant-projet de loi et dans le projet de loi n° 81 pourrait constituer un moyen approprié de préserver les droits des enfants dans ce contexte.

Aussi, la Commission considère que la réflexion entamée dans la présente réforme relativement à l'encadrement juridique des familles recomposées<sup>89</sup> nécessite d'être approfondie. Il serait en effet souhaitable de dégager des pistes de solutions plus globales qui puissent répondre aux besoins spécifiques des enfants qui vivent dans le contexte d'une recomposition familiale. La Commission suivra donc avec intérêt les travaux du Comité consultatif sur le droit de la famille,

---

<sup>85</sup> *Id.*, p. 22.

<sup>86</sup> Avant-projet de loi, art. 14 modifiant l'article 573 C.c.Q.

<sup>87</sup> Alain ROY, « L'adoption intrafamiliale : une institution à remanier en fonction des besoins identitaires de l'enfant », dans BARREAU DU QUÉBEC, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit familial (2007)*, vol. 273, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 11-15 (notes de référence omises).

<sup>88</sup> *Id.*, p. 13. Voir également la communication du professeur Nigel LOWE, « The child's legal status in adoption », dans les actes de la Conférence conjointe du Conseil de l'Europe et de la Commission européenne, *Les enjeux dans les procédures d'adoption en Europe : Garantir l'intérêt supérieur de l'enfant*, 2009, p. 11, à la page 12.

<sup>89</sup> Voir : GROUPE DE TRAVAIL SUR LE RÉGIME QUÉBÉCOIS DE L'ADOPTION, préc., note 7, p. 81 et suiv.

que le ministre de la Justice et la ministre de la Famille<sup>90</sup> ont instauré en avril dernier et qui a identifié cette question dans un rapport préliminaire<sup>91</sup>.

Finalement, la Commission constate que le projet de loi n'étendrait pas la possibilité de prononcer une ordonnance de placement en vue d'une adoption assortie d'une reconnaissance formelle d'un lien préexistant de filiation, lorsque l'enfant est domicilié hors du Québec<sup>92</sup>. Elle s'interroge sur une exclusion qui aurait pour effet de priver du bénéfice de ces nouvelles règles les enfants qui sont domiciliés dans des États dont la législation prévoit des règles similaires à celles que propose le projet de loi.

#### **4 L'ÉVALUATION PSYCHOSOCIALE DANS LE CAS D'UN CONSENTEMENT SPÉCIAL À L'ADOPTION**

Dans son mémoire sur l'avant-projet de loi, la Commission avait souligné qu'elle accueillait positivement<sup>93</sup> une modification proposée en vertu de laquelle le tribunal pourrait ordonner qu'une évaluation psychosociale de l'adoptant soit effectuée par le directeur de la protection de la jeunesse dans le cas d'un consentement spécial à l'adoption<sup>94</sup>.

Le projet de loi n° 47 reprend l'objet de cette proposition, mais en modifie la forme.

Suivant l'article 24 du projet de loi, il deviendrait explicite que l'évaluation psychosociale des adoptants est obligatoire pour adopter un enfant sur la base d'un consentement général ou d'une déclaration judiciaire d'admissibilité à l'adoption obtenue à la demande du directeur de la protection de la jeunesse. La même disposition préciserait que le tribunal peut demander une

---

<sup>90</sup> Ce comité a le mandat de revoir entre autres le régime québécois en matière de parentalité et de filiation. MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, « Le ministre de la Justice annonce la création d'un comité consultatif sur le droit de la famille », communiqué de presse, 19 avril 2013.

<sup>91</sup> COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, *Rapport sur l'opportunité d'une réforme globale du droit de la famille québécois*, septembre 2013, p. 7.

<sup>92</sup> Projet de loi n° 47, art. 38 introduisant l'article 568.1 al. 3 C.c.Q. La même interdiction viserait l'enfant majeur, en vertu de l'article 41 du projet de loi n° 47 introduisant l'article 573.0.1 C.c.Q.

<sup>93</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 12, p. 59.

<sup>94</sup> C.c.Q., art. 568 al. 1 tel que modifié par l'article 10 de l'avant-projet de loi :

« 10. L'article 568 de ce code est modifié : [...] 2° par l'ajout, à la fin du premier alinéa, de la phrase suivante : "Il peut, dans le cas d'un consentement spécial à l'adoption, ordonner qu'une évaluation psychosociale de l'adoptant soit effectuée par le directeur de la protection de la jeunesse." »

évaluation psychosociale des adoptants dans les autres cas, à savoir dans les cas d'adoptions sur consentement spécial ou sur une déclaration judiciaire d'admissibilité obtenue par l'enfant ou par l'un de ses proches. La disposition proposée se lit comme suit :

« 547.1 Doit faire l'objet d'une évaluation psychosociale effectuée dans les conditions prévues par la Loi sur la protection de la jeunesse (chapitre P-34.1) toute personne qui veut adopter un enfant mineur au sujet duquel un consentement général à l'adoption a été donné ou pour lequel le directeur de la protection de la jeunesse a obtenu une déclaration judiciaire d'admissibilité à l'adoption. Dans les autres cas, l'évaluation est à la discrétion du tribunal. »

Cette nouvelle disposition serait complétée par des dispositions qui seraient introduites à la *Loi sur la protection de la jeunesse* :

« 71.0.2 Le directeur doit, pour toute demande d'ordonnance de placement qu'il présente ou lorsque le tribunal le lui demande :

1° procéder à l'évaluation psychosociale des adoptants;

[...]

71.0.3 L'évaluation psychosociale de la personne qui veut adopter un enfant porte notamment sur sa capacité de répondre aux besoins physiques, psychiques et sociaux de l'enfant. »<sup>95</sup>

Ainsi, en vertu du nouvel article 71.0.2, le directeur de la protection de la jeunesse serait tenu de procéder à l'évaluation psychosociale des adoptants lorsque le tribunal le lui demande dans le cas d'une adoption sur consentement spécial.

Étant donné que l'article 547.1 serait inséré dans la section I du chapitre de l'adoption (intitulée « Des conditions de l'adoption »), on peut supposer que la demande du tribunal pourrait être faite dans le cadre de l'ordonnance de placement ou du jugement d'adoption.

La Commission réitère son appui à l'adoption de dispositions qui confèrent au tribunal le pouvoir d'ordonner l'évaluation psychosociale des adoptants dans le cas d'une adoption sur consentement spécial. L'évaluation psychosociale permet en effet au tribunal de disposer de « renseignements fiables », pour reprendre les termes de l'article 21 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>96</sup>, et de s'assurer que l'adoption répond aux besoins de l'enfant, en tenant

---

<sup>95</sup> Projet de loi n° 47, art. 69, introduisant l'article 71.0.2 L.P.J.

<sup>96</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 16.

compte des autres facteurs qui déterminent son intérêt, et qu'elle respecte ses droits, le tout conformément aux articles 33, 543 et 573 du Code civil.

## 5 L'ADOPTION COUTUMIÈRE AUTOCHTONE

Le projet de loi propose une série de dispositions qui introduisent dans le Code civil, la *Loi sur la protection de la jeunesse* et le *Code de procédure civile* un régime distinct fondé sur l'adoption coutumière autochtone qui respecte les conditions énoncées à l'article 543.1 du Code civil. Ces dispositions découlent en grande partie des solutions avancées en 2012 par le Groupe de travail sur l'adoption coutumière en milieu autochtone<sup>97</sup>. L'adoption coutumière a déjà été incorporée dans des lois québécoises. En effet, les dispositions contenues dans la *Convention de la Baie James et du Nord québécois*<sup>98</sup> (CBJNQ) qui s'applique aux Premières nations criées et aux Inuits et la *Convention du Nord-Est québécois*<sup>99</sup> (CNEQ) qui s'applique à la Première nation naskapie, reconnaissant l'adoption coutumière, ont été insérées dans les législations québécoises de mise en œuvre de ces conventions<sup>100</sup>.

Les nouvelles dispositions proposées visent tout d'abord à « reconnaître légalement les effets de l'adoption coutumière autochtone lorsqu'elle est créatrice d'une filiation »<sup>101</sup>. En fait, l'article 543.1 vise à substituer aux conditions d'adoption prévues par la loi celles de toute coutume autochtone qui satisfont aux conditions énumérées à cet article. Ces effets comprennent entre

---

<sup>97</sup> GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ADOPTION COUTUMIÈRE EN MILIEU AUTOCHTONE, préc., note 8, p. 149-153.

<sup>98</sup> *Convention de la Baie James et du Nord québécois*, 11 novembre 1975. Voir notamment l'article 3.1.6. L'effet de cette reconnaissance, entre autres sur le processus d'adoption régi par le *Code civil du Québec*, la *Loi sur la protection de la jeunesse* et le *Code de procédure civile*, fait l'objet d'un débat. Le Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee) et de l'Administration régionale crie avait obtenu l'autorisation d'intervenir dans une affaire concernant l'adoption d'un enfant crie au sens de la Convention, afin que le tribunal statue sur les questions de la reconnaissance de l'adoption coutumière par la Convention et de ses effets sur le processus d'adoption (*Adoption – 09201*, 2009 QCCA 1583, par. 67). La juge de première instance a toutefois conclu qu'il n'était pas nécessaire de répondre à ces questions pour trancher le litige devant elle : *Adoption – 1212*, 2012 QCCQ 2873 (CanLII), par. 507-511.

<sup>99</sup> *Convention du Nord-Est québécois*, 31 janvier 1978.

<sup>100</sup> *Loi sur les autochtones cris, inuit et naskapis*, L.R.Q., c. A-33.1, art. 14; *Loi sur les droits de chasse et de pêche dans les territoires de la Baie James et du Nouveau-Québec*, L.R.Q., c. D-13.1, art. 19; *Loi sur la sécurité du revenu des chasseurs et piégeurs cris bénéficiaires de la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, L.R.Q., c. S-3.2, art. 1. (loi abrogée en 2002).

<sup>101</sup> *Projet de loi n° 47*, Notes explicatives.



autres le transfert des droits et devoirs qui composent l'autorité parentale<sup>102</sup>, la substitution de la filiation préexistante par la nouvelle filiation<sup>103</sup>, le changement de nom et de prénom de l'enfant<sup>104</sup>, de même que la confection d'un nouvel acte de naissance qui intègre les changements de filiation<sup>105</sup> et, le cas échéant, de nom et de prénom de l'enfant<sup>106</sup>. L'absence de cette reconnaissance entraîne en effet des problèmes juridiques et administratifs importants pour l'enfant et pour les parents adoptifs : « Ceux-ci sont liés notamment à l'exercice de l'autorité parentale, dont le parent naturel continue d'être le seul titulaire. [...] 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. »<sup>107</sup>

D'autre part, les nouvelles dispositions permettraient de faire reconnaître l'adoption coutumière autochtone, si elle crée un lien de filiation, d'un enfant domicilié hors du Québec, mais au Canada, par un adoptant domicilié au Québec<sup>108</sup>.

Finalement, la *Loi sur la protection de la jeunesse* serait modifiée, afin de prévoir que l'adoption coutumière autochtone visée à l'article 543.1 du Code civil peut constituer une des formes de projet de vie pour un enfant dont la situation a été prise en charge par le directeur de la protection de la jeunesse<sup>109</sup> et de définir les responsabilités du directeur de la protection de la jeunesse concernant l'adoption coutumière autochtone<sup>110</sup>.

---

<sup>102</sup> C.c.Q., art. 556, 569 et 578.

<sup>103</sup> C.c.Q., art. 577 al. 1 et 579 al. 1.

<sup>104</sup> C.c.Q., art. 569 al. 1.

<sup>105</sup> C.c.Q., art. 129 et 132. Voir aussi : C.c.Q., art. 523.

<sup>106</sup> C.c.Q., art. 129 et 132.

<sup>107</sup> GROUPE DE TRAVAIL SUR LE RÉGIME QUÉBÉCOIS DE L'ADOPTION, préc., note 7, p. 111. Voir des exemples supplémentaires de difficultés auxquelles sont exposées les familles ayant adopté coutumièrement dans : Martine CÔTÉ, « L'adoption coutumière chez les Premières Nations du Québec », dans Ghislain OTIS (dir.), *L'adoption coutumière autochtone et les défis du pluralisme juridique*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2013, p. 23, aux pages 29-31; Ghislain OTIS, « La protection constitutionnelle de la pluralité juridique : le cas de "l'adoption coutumière" autochtone au Québec », dans G. OTIS (dir.), *id.*, p. 125, aux pages 130-131. Voir aussi : GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ADOPTION COUTUMIÈRE EN MILIEU AUTOCHTONE, préc., note 8, p. 40 et 110.

<sup>108</sup> Projet de loi n° 47, art. 33, 34, 43, 49, 73 et 75.

<sup>109</sup> Projet de loi n° 47, art. 66.

<sup>110</sup> Projet de loi n° 47, art. 63, 64, 65 et 66.

Nos commentaires porteront principalement sur les propositions législatives relatives à l'adoption coutumière autochtone d'un enfant domicilié au Québec. Nous les analyserons sous le prisme des droits de la personne et des droits de l'enfant, conformément au mandat qui est le nôtre<sup>111</sup>. En effet, tout en réaffirmant que la Commission est favorable à l'adoption de mesures qui reconnaissent l'autonomie des nations autochtones<sup>112</sup>, telles que celles proposées dans le présent projet de loi, il n'en demeure pas moins qu'elle a le devoir de vérifier que celles-ci respectent les droits de l'enfant<sup>113</sup> et des autres personnes concernées<sup>114</sup>.

Avant de commenter les propositions législatives, il serait utile d'exposer brièvement le contenu des modifications proposées, puis de déterminer la portée des principes et des droits qui sont en cause.

### 5.1 Les modifications proposées

Le Code civil prévoirait un régime distinct applicable à certaines formes d'adoptions coutumières qui seraient désormais reconnues si elles répondent aux conditions fixées à l'article 543.1, soit celles qui créent un lien de filiation entre l'enfant et l'adoptant. De plus, il aménagerait les règles de délivrance d'un nouvel acte de naissance par le directeur de l'état civil.

Le cœur du nouveau régime est défini au nouvel article 543.1 :

« 543.1 Peuvent se substituer aux conditions d'adoption prévues par la loi celles de toute coutume autochtone du Québec qui est en harmonie avec les principes de l'intérêt de l'enfant, du respect de ses droits et du consentement des personnes concernées. Ainsi, sauf disposition contraire et celles de la section III, les dispositions du présent chapitre qui suivent ne s'appliquent pas à une adoption faite suivant une telle coutume.

Une telle adoption qui, selon la coutume, crée un lien de filiation entre l'enfant et l'adoptant est, sur demande de l'un d'eux, attestée par l'autorité compétente de la communauté ou de la nation autochtone de l'enfant ou de l'adoptant. Celle-ci délivre un

---

<sup>111</sup> Charte, art. 57 al. 2 et 71 al. 1; L.P.J., art. 23.

<sup>112</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Mémoire de la Commission des droits de la personne présenté à la Commission royale sur les peuples autochtones*, 1993, p. 40-41; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires préliminaires sur une proposition législative relative à l'application de la Loi sur la protection de la jeunesse en milieu autochtone*, M<sup>e</sup> Daniel Carpentier (Cat. 2.700-8.3), 2000, p. 5 et 11.

<sup>113</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *id.*

<sup>114</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 112, p. 40-41.

certificat qui atteste de l'adoption après s'être assurée du respect de la coutume, notamment que les consentements requis ont été valablement donnés et que l'enfant a été confié à l'adoptant; elle s'assure en outre que l'adoption est, suivant une appréciation objective, conforme à l'intérêt de l'enfant.

L'autorité compétente pour attester d'une telle adoption est une personne ou un organe domicilié au Québec désigné, dans un acte notifié au ministre de la Justice, par la communauté ou la nation autochtone. Elle ne peut, lorsqu'elle est appelée à agir, être partie à l'adoption. »

En vertu de ce nouveau dispositif, une adoption coutumière pourrait faire l'objet d'une attestation par une autorité compétente qui serait désignée par la communauté ou la nation autochtone de l'enfant ou de l'adoptant. Il appartiendrait à la communauté ou à la nation autochtone de déterminer cette autorité selon les réalités propres à chacune d'elles.

L'autorité compétente assumera les responsabilités qui sont confiées au tribunal dans le régime général. D'autre part, le directeur de la protection de la jeunesse ne participerait pas au processus, comme c'est actuellement le cas lorsque l'adoption procède sur consentement spécial<sup>115</sup>. Cependant, lorsque la situation de l'enfant a été prise en charge par le directeur à la suite d'un signalement retenu, il sera obligatoire que le directeur de la protection de la jeunesse ait donné son accord à l'adoption<sup>116</sup>.

Il faut noter que seules les coutumes qui répondent à certaines conditions seraient reconnues soit celles qui sont en harmonie avec « les principes de l'intérêt de l'enfant, le respect de ses droits et le consentement des personnes concernées », pourront s'inscrire dans ce régime. De plus, celui-ci s'appliquerait uniquement aux adoptions qui, selon la coutume, créent un lien de filiation entre l'enfant et l'adoptant.

Il incombera à l'autorité compétente de vérifier que :

- les consentements requis ont été valablement donnés;
- que l'enfant a été confié à l'adoptant;
- que l'adoption est, suivant une appréciation objective, conforme à l'intérêt de l'enfant;
- que les autres conditions prévues par la coutume ont été respectées.

---

<sup>115</sup> C.c.Q., art. 199 al. 2 et L.P.J., art. 32 et 71 *a contrario*.

<sup>116</sup> Projet de loi n° 47, art. 63, 64, 65 et 66.

L'autorité compétente devra émettre un certificat d'adoption coutumière qui énonce des informations concernant l'enfant, soit son nom et son sexe et les lieu, date et heure de sa naissance, la date de l'adoption, les informations concernant les parents d'origine et les adoptants, soit leur nom, leur date de naissance et leur domicile, ainsi que, le cas échéant, le nouveau nom attribué à l'enfant<sup>117</sup>.

Il devra en outre préciser s'il y a reconnaissance ou non d'un lien préexistant de filiation<sup>118</sup>. Lorsque, conformément à la coutume applicable, il y a reconnaissance d'un tel lien et que celui-ci laisse subsister des droits et des obligations entre l'adopté et un parent d'origine, le certificat devrait en faire mention et les préciser<sup>119</sup>.

Le certificat devra de plus mentionner que l'adoption a eu lieu dans le respect de la coutume applicable<sup>120</sup>. Il n'est cependant pas prévu qu'il mentionne que les consentements requis ont été valablement donnés, que l'enfant a été confié à l'adoptant ou que l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant.

Le certificat devra être notifié sans délai au directeur de l'état civil<sup>121</sup> et celui-ci devra dresser un nouvel acte de naissance<sup>122</sup>. En effet, le rôle du directeur de l'état civil consiste à dresser les actes de l'état civil à partir des constats, déclarations, jugements et autres actes juridiques qui lui sont transmis par les personnes qui ont la responsabilité de constater des faits et dans certaines circonstances de procéder aux vérifications requises<sup>123</sup>.

## 5.2 Les principes et droits en cause

En vertu du régime établi dans le Code civil, l'adoption d'un enfant doit remplir certaines conditions<sup>124</sup> et suivre une procédure prescrite<sup>125</sup>. Premièrement, l'adoption ne peut avoir lieu

---

<sup>117</sup> Projet de loi n° 47, art. 3, introduisant l'article 132.0.1 al. 1 C.c.Q.

<sup>118</sup> Projet de loi n° 47, art. 3, introduisant l'article 132.0.1 al. 2 C.c.Q.

<sup>119</sup> *Id.*

<sup>120</sup> *Id.*

<sup>121</sup> Projet de loi n° 47, art. 1 modifiant l'article 129 C.c.Q.

<sup>122</sup> Projet de loi n° 47, art. 2 modifiant l'article 132 C.c.Q.

<sup>123</sup> C.c.Q., art. 108 et 109.

<sup>124</sup> C.c.Q., art. 543 et suiv.; L.P.J., art. 71 et suiv.

que dans l'intérêt de l'enfant<sup>126</sup>. En revanche, l'intérêt seul de l'enfant ne suffit pas à justifier son adoption, car l'article 543 du Code civil ajoute que l'adoption ne peut avoir lieu qu'aux conditions prévues par la loi<sup>127</sup>. Les conditions légales incluent : l'obtention du consentement écrit des père et mère avec qui la filiation de l'enfant est établie, sauf si ce dernier a fait l'objet d'une déclaration d'admissibilité à l'adoption<sup>128</sup>; l'obtention du consentement écrit de l'enfant âgé de 10 ans ou plus<sup>129</sup>; au minimum deux décisions judiciaires<sup>130</sup>; et finalement, dans certains cas, l'intervention du directeur de la protection de la jeunesse<sup>131</sup>. Ces conditions permettent d'assurer la reconnaissance et l'exercice de droits fondamentaux.

### **5.2.1 L'intérêt de l'enfant**

Afin de déterminer que l'adoption est dans l'intérêt de l'enfant, le tribunal doit, conformément à l'article 33 du Code civil, prendre en considération les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation<sup>132</sup>, tels que par exemple son appartenance à une communauté autochtone<sup>133</sup>.

Le principe de l'intérêt de l'enfant est affirmé dans plusieurs instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'enfant, dont deux instruments que le Canada a ratifiés et que le Québec s'est engagé à mettre en œuvre<sup>134</sup>, à savoir la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>135</sup> et la *Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en*

---

<sup>125</sup> C.p.c., art. 813 et suiv.

<sup>126</sup> C.c.Q., art. 543 al. 1.

<sup>127</sup> C.c.Q., art. 543. Ce principe a été rappelé à maintes reprises par les tribunaux. Voir entre autres : *Dans la situation de : P. (S.)*, REJB 2004-71859 (C.Q.).

<sup>128</sup> C.c.Q., art. 544 et 548.

<sup>129</sup> C.c.Q., art. 548 et 549.

<sup>130</sup> Soit l'ordonnance de placement et le jugement d'adoption : C.c.Q., art. 566 et suiv.

<sup>131</sup> L.P.J., art. 32 al. 1g) et art. 71 par. 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>. Nous excluons ici les adoptions qui procèdent sur la base d'une demande en déclaration d'admissibilité à l'adoption.

<sup>132</sup> C.c.Q., art. 33.

<sup>133</sup> *Directeur de la protection de la jeunesse c. J.K.*, 2004 CanLII 60131 (QC CA), par. 8 et 12.

<sup>134</sup> *Décret 1676-91 du 9 décembre 1991 concernant la Convention relative aux droits de l'enfant*, préc., note 16.

<sup>135</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 16, art. 21 : « Les États parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière [...]. »

*matière d'adoption internationale*<sup>136</sup>. La Déclaration des Nations Unies sur les principes sociaux et juridiques applicables à la protection et au bien-être des enfants<sup>137</sup> énonce aussi ce principe fondamental<sup>138</sup>.

Le Comité des droits de l'enfant souligne qu'il faut tenir compte de l'identité, et notamment de l'identité culturelle, de l'enfant dans l'évaluation de son intérêt :

« 55. Les enfants ne forment pas un groupe homogène et il faut donc tenir compte de cette diversité pour évaluer leur intérêt supérieur. L'identité de l'enfant englobe des éléments comme le sexe, l'orientation sexuelle, l'origine nationale, la religion et les convictions, l'identité culturelle et la personnalité. Les enfants et les jeunes ont en commun des besoins fondamentaux universels, mais la manière dont ils expriment ces besoins dépend d'un large éventail de facteurs physiques, sociaux et culturels, notamment du développement de leurs capacités. Le droit de l'enfant de préserver son identité est garanti par la Convention (art. 8) et doit être respecté et pris en considération lors de l'évaluation de son intérêt supérieur.

56. En ce qui concerne l'identité culturelle ou religieuse, par exemple, s'il est envisagé de placer un enfant dans une famille d'accueil ou une institution, il doit être dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans son éducation, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique (art. 20, par. 3), et l'autorité décisionnaire doit prendre en considération ce contexte particulier lors de l'évaluation et de la détermination de l'intérêt supérieur de cet enfant. Ce même principe s'applique en cas d'adoption, de séparation d'avec les parents ou de divorce des parents. »<sup>139</sup>

<sup>136</sup> CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, 29 mai 1993. Le Canada a ratifié cette convention le 19 décembre 1996 : R.T. Can. 1997 n° 12. Le Québec a adopté la *Loi assurant la mise en œuvre de la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* en 2004 (L.Q. 2004, c. 3). L'article premier de la Convention établit qu'elle a comme objet, entre autres, celui « d'établir des 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; [...] ». (par. a).

<sup>137</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Déclaration sur les principes sociaux et juridiques applicables à la protection et au bien-être des enfants, envisagés surtout sous l'angle des pratiques en matière d'adoption et de placement familial sur les plans national et international*, 3 décembre 1986, Doc. N.U. A/RES/41/85. Ce texte adopté le 3 décembre 1986 par l'Assemblée générale des Nations Unies, concourt à établir les normes internationales relatives aux droits de l'enfant applicables en matière d'adoption, bien qu'il soit non contraignant.

<sup>138</sup> *Id.*, Préambule al. 4 et art. 5. L'article 5 établit que : « Pour toutes les questions relatives au placement de l'enfant auprès de personnes autres que ses parents naturels, l'intérêt bien compris de l'enfant, en particulier son besoin d'affection et son droit à la sécurité et à des soins continus, doit être la considération primordiale. »

<sup>139</sup> COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT DES NATIONS UNIES, *Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1)*, 29 mai 2013, Doc. N.U. CRC/C/GC/14.

Par ailleurs, la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, adoptée en 2007 par l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>140</sup>, reconnaît plusieurs droits visant à protéger l'identité culturelle des peuples et individus autochtones<sup>141</sup>, notamment le droit d'appartenir à une communauté ou à une nation autochtone, conformément à leurs traditions et coutumes (art. 9) et le droit de développer et de conserver leurs structures institutionnelles et leurs coutumes, procédures et pratiques particulières et lorsqu'ils existent, leurs systèmes ou coutumes juridiques (art. 34). Elle reconnaît également le droit des peuples autochtones de décider de leur propre identité ou appartenance conformément à leurs coutumes et traditions (art. 33).

À cet égard, la *Loi sur la protection de la jeunesse* contient des dispositions spécifiques visant à protéger l'identité culturelle des enfants autochtones. Ainsi, elle engage à prendre en considération, entre autres dans les décisions relatives au placement de l'enfant, les caractéristiques des communautés autochtones<sup>142</sup> et la proximité de la ressource choisie<sup>143</sup>. D'après le *Manuel de référence sur la protection de la jeunesse*, la notion de proximité comprend la culture et la langue<sup>144</sup>. D'autre part, l'article 37.5 de la Loi autorise la mise en place d'ententes entre le gouvernement et une nation ou une communauté autochtone ayant pour objet d'établir un régime particulier de protection de la jeunesse.

Toutefois, la préservation de l'identité ne doit pas se réaliser au détriment d'autres droits de l'enfant, comme l'a souligné le Comité des droits de l'enfant :

« La préservation des valeurs et traditions religieuses et culturelles en tant qu'éléments constitutifs de l'identité de l'enfant doit être prise en considération, mais il n'en demeure pas moins que certaines pratiques non conformes aux droits visés par la Convention ou incompatibles avec ces droits ne sont pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant. L'identité culturelle ne saurait excuser ou justifier que les décisionnaires et les autorités perpétuent

---

<sup>140</sup> *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, 13 septembre 2007, Doc. N.U. A/RES/61/295. Le Canada a appuyé la Déclaration le 12 novembre 2010 (voir l'*Énoncé du Canada appuyant la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*).

<sup>141</sup> Pour une analyse de la portée de la Déclaration sur la reconnaissance de l'adoption coutumière autochtone, voir Mona PARÉ, « L'adoption coutumière au regard du droit international : droits de l'enfant v. droits des peuples autochtones », dans G. OTIS (dir.), préc., note 107, p. 75.

<sup>142</sup> L.P.J., art. 2.4 par. 5 al. c).

<sup>143</sup> L.P.J., art. 2.4 par. 5 al. a).

<sup>144</sup> MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Manuel de référence sur la protection de la jeunesse*, 2010, p. 321.

des traditions et valeurs culturelles déniaient à l'enfant des droits garantis par la Convention. »<sup>145</sup>

L'Assemblée générale des Nations Unies s'exprimait dans le même sens dans les *Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants* qu'elle a récemment adoptées<sup>146</sup> :

« 17. Sachant que, dans la plupart des pays, les enfants privés de protection parentale sont pris en charge de façon informelle par la famille élargie ou d'autres personnes, les États devraient s'efforcer de trouver les moyens appropriés, conformément aux présentes Lignes directrices, de garantir le bien-être et la protection des enfants bénéficiant de ce type d'arrangement informel, dans le respect des différences et des pratiques culturelles, économiques, religieuses et sexospécifiques qui ne sont pas en conflit avec les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant.

[...]

75. Les pratiques culturelles ou religieuses relatives à la prise en charge d'un enfant, y compris celles qui sont liées à des questions de genre, devraient être respectées et favorisées, pour autant qu'il soit démontré qu'elles sont compatibles avec les droits de l'enfant et l'intérêt supérieur de l'enfant. »

Mentionnons que l'actuel article 543 du Code civil prescrit que l'adoption ne peut avoir lieu que dans l'intérêt de l'enfant, ce qui confère un poids encore plus important à l'intérêt de l'enfant que celui que lui accorde l'article 33 du Code civil, qui prévoit que les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt. On retrouve cette distinction dans la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>147</sup> où l'article 21, qui institue les principaux droits de l'enfant en matière d'adoption, dispose que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale, alors que l'article 3, qui est applicable à toutes les décisions qui concernent l'enfant, prévoit que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Par conséquent, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est renforcé en matière d'adoption, comme l'a d'ailleurs noté le Comité des droits de l'enfant cette année dans une observation générale sur l'interprétation du concept de l'intérêt de l'enfant au sens de l'article 3 de la Convention<sup>148</sup>.

---

<sup>145</sup> Préc., note 139, par. 57.

<sup>146</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 62.

<sup>147</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 16.

<sup>148</sup> COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT DES NATIONS UNIES, préc., note 139, par. 38. Le Comité précisait, dans une observation générale antérieure portant sur les droits de l'enfant dans la petite enfance, que le libellé de l'article 21 concernant l'intérêt de l'enfant « implique la prise en compte et le respect systématiques de tous les droits de l'enfant et obligations des États parties pertinents énoncés dans d'autres dispositions de la (...suite)



### 5.2.2 Le droit de l'enfant d'être entendu

Outre le consentement des parents d'origine, sur lequel nous reviendrons, le Code civil impose comme condition essentielle à l'adoption, l'obtention du consentement de l'enfant. C'est, après tout, la personne concernée au premier chef par la procédure d'adoption et affectée par tous les changements qu'elle entraîne tant sur le plan juridique que sur les plans physique, psychologique, matériel et culturel. Il doit s'agir d'un consentement libre et éclairé<sup>149</sup>.

Le Code civil fixe l'âge de 10 ans comme seuil à partir duquel cette condition doit être respectée<sup>150</sup>. Toutefois, si l'enfant âgé de moins de 14 ans oppose un refus, le tribunal a le pouvoir de « différer son jugement pour la période de temps qu'il indique ou, nonobstant le refus, prononcer l'adoption »<sup>151</sup>. Quant à l'enfant âgé de moins de 10 ans, bien que son consentement ne soit pas requis par la loi, le tribunal devra néanmoins lui donner la possibilité d'être entendu si son âge et son discernement le permettent, tel que le prescrit l'article 34 du Code civil<sup>152</sup>.

Le droit de l'enfant d'être entendu, consulté et, dans certaines circonstances, de donner son accord aux décisions prises à son sujet est également inscrit dans la *Loi sur la protection de la jeunesse*<sup>153</sup>.

Comme on l'a vu plus haut, dans la section 2, le droit de l'enfant d'être entendu est un des quatre principes fondamentaux de la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>154</sup>. Dans une observation générale portant spécifiquement sur l'interprétation de ce droit, le Comité des droits de l'enfant affirme que l'adoption est une des principales questions sur lesquelles l'enfant doit être entendu. Il souligne l'obligation de l'État à cet égard :

---

Convention » : COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT DES NATIONS UNIES, *Observation générale n° 7 : Mise en œuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance*, 20 septembre 2006, Doc. N.U. CRC/C/GC/7/Rev.1, par. 36b).

<sup>149</sup> *Adoption – 08304*, 2008 QCCQ 13391, par. 23 et 24.

<sup>150</sup> C.c.Q., art. 549 al. 1.

<sup>151</sup> C.c.Q., art. 549 al. 2.

<sup>152</sup> « Le tribunal doit, chaque fois qu'il est saisi d'une demande mettant en jeu l'intérêt d'un enfant, lui donner la possibilité d'être entendu si son âge et son discernement le permettent. »

<sup>153</sup> Voir les articles 2.3, 2.4, 6 et 7 de la Loi qui s'appliquent en matière d'adoption.

<sup>154</sup> COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT DES NATIONS UNIES, préc., note 61, par. 12.

« Quand un enfant doit être placé pour adoption ou *kafalah* de droit islamique et qu'à terme il est adopté ou placé en *kafalah*, il est extrêmement important qu'il soit entendu. Un tel processus est également nécessaire lorsque les beaux-parents ou la famille d'accueil adoptent l'enfant, même si l'enfant et les parents adoptifs vivent déjà ensemble depuis un certain temps.

L'article 21 de la Convention dispose que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale. Dans les décisions relatives à l'adoption, à la *kafalah* ou à d'autres formes de placement, l'"intérêt supérieur" de l'enfant ne peut être défini sans prendre en considération les opinions de l'enfant. Le Comité prie instamment tous les États parties d'informer l'enfant, si possible, des effets de l'adoption, [...] et de veiller au moyen de la législation à ce que les opinions de l'enfant soient entendues. »<sup>155</sup>

### 5.2.3 Les droits des parents

Le Code civil impose, comme on l'a dit plus haut, l'obligation d'obtenir le consentement des parents d'origine à l'adoption de leur enfant, sauf si celui-ci a fait l'objet d'une déclaration d'admissibilité à l'adoption<sup>156</sup>. Cette obligation résulte non seulement des droits et obligations que le Code civil reconnaît aux parents en vertu de l'autorité parentale<sup>157</sup>, mais aussi des droits inscrits à la Charte.

La Charte reconnaît explicitement des droits aux parents. Outre les articles 41 et 42 qui prévoient des droits spécifiques en matière d'éducation, l'article 47 garantit aux parents le droit d'assurer la direction de la famille et l'éducation de leurs enfants. Cette disposition constitue un fondement à la reconnaissance de l'autorité parentale et les tribunaux se sont appuyés sur celui-ci dans l'examen de litiges qui portaient sur certains aspects de l'autorité parentale, tels que l'attribution de la garde partagée<sup>158</sup>, la déchéance de l'autorité parentale<sup>159</sup> ou encore le maintien dans leur milieu familial d'enfants pris en charge par le directeur de la protection de la jeunesse<sup>160</sup>. L'adoption d'un enfant sans le consentement de ses parents d'origine mettrait sans aucun doute en cause l'exercice du droit d'assurer la direction de la famille et l'éducation de cet enfant.

---

<sup>155</sup> COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT DES NATIONS UNIES, *Observation générale n° 12 (2009), Le droit de l'enfant d'être entendu*, Doc. N.U. CRC/C/GC/12, par. 50, 55 et 56.

<sup>156</sup> C.c.Q., art. 544.

<sup>157</sup> C.c.Q., art. 599.

<sup>158</sup> *G. (I.) c. R. (C.)*, *sub nom. Droit de la famille – 102 247*, 2010 QCCA 1561, par. 41 (C.A.).

<sup>159</sup> *Droit de la famille – 77*, [1983] C.S. 692, par. 32.

<sup>160</sup> *Dubreuil, ès qualités « Personne autorisée par le Directeur de la protection de la jeunesse » c. B. (E.)*, *ès qualités « Enfant »*, REJB 1998-10349, par. 121 et 126 (C.Q.).

D'autre part, l'adoption d'un enfant sans le consentement de ses parents d'origine est susceptible de porter atteinte à leurs droits à l'intégrité et à la liberté de leur personne, ainsi qu'à leurs droits à la sauvegarde de leur dignité et au respect de leur vie privée, des droits fondamentaux qui sont garantis à toute personne en vertu des articles 1, 4 et 5 de la Charte.

La Cour suprême a reconnu que le droit des parents d'élever leur enfant, d'en prendre soin et de prendre des décisions à son sujet est un droit fondamental protégé par la *Charte canadienne des droits et libertés*, notamment en vertu de son article 7<sup>161</sup>. Dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, le juge Lamer a souligné les atteintes aux droits fondamentaux que peuvent produire l'ingérence dans le lien parent-enfant :

« Je ne doute aucunement que le retrait de la garde par l'État conformément à la compétence *parens patriae* de celui-ci ne porte gravement atteinte à l'intégrité psychologique du parent. Le droit des parents d'élever l'enfant et d'en prendre soin est, comme le juge La Forest l'a conclu dans *B. (R.)*, précité, au par. 83, "un droit individuel d'importance fondamentale dans notre société". Outre l'affliction évidente causée par la perte de la compagnie de l'enfant, l'ingérence directe de l'État dans le lien parent-enfant, par le biais d'une procédure dans laquelle le lien est examiné et contrôlé par l'État, est une intrusion flagrante dans un domaine privé et intime. De plus, les parents sont souvent marqués comme étant "inaptes" quand on leur retire la garde de leurs enfants. Comme la qualité de parent est souvent fondamentale à l'identité personnelle, la honte et l'affliction résultant de la perte de cette qualité est une conséquence particulièrement grave de la conduite de l'État. »<sup>162</sup>

La juge L'Heureux-Dubé s'exprimait dans le même sens et elle ajoutait que le droit à l'égalité des parents pouvait également être mis en cause<sup>163</sup>.

La Cour suprême a réitéré dans l'arrêt *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.* que le retrait d'un enfant à ses parents portait atteinte aux droits de ces derniers à la liberté et à la sécurité de leur personne<sup>164</sup>. Cela ne signifie pas que les droits parentaux sont absolus, mais cette protection constitutionnelle impose le respect de garanties procédurales lorsqu'il est nécessaire d'outrepasser le refus ou l'absence de consentement parental comme, par exemple, celles qui sont prévues en matière de déclaration d'admissibilité à l'adoption.

---

<sup>161</sup> *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, par. 83 et 85 (j. La Forest); *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, 2002 CSC 86, [2002] 4 R.C.S. 710, par. 79 et 102.

<sup>162</sup> *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, par. 61.

<sup>163</sup> *Id.*, par. 112-118.

<sup>164</sup> 2000 CSC 48, [2000] 2 R.C.S. 519, par. 5 (j. Arbour, dissidente), par. 85-87 (j. L'Heureux-Dubé).

Dans l'arrêt *Blencoe*<sup>165</sup>, le juge Bastarache a souligné que le droit des parents d'élever leurs enfants est un élément essentiel de l'autonomie et de la dignité de la personne :

« Peu d'intérêts sont aussi impérieux et essentiels à l'autonomie individuelle que le choix d'une femme d'interrompre sa grossesse, la décision d'une personne de mettre fin à ses jours, le droit d'élever ses enfants et la capacité des victimes d'agression sexuelle de recourir à une thérapie sans craindre que leurs dossiers privés soient communiqués. Ces intérêts sont vraiment essentiels à la dignité individuelle. »<sup>166</sup>

La Cour a également reconnu spécifiquement le caractère fondamental de certains attributs de l'autorité parentale, dont le droit de consentir à des soins pour son enfant<sup>167</sup> et le droit de l'éduquer<sup>168</sup>, en se fondant entre autres sur les droits inscrits à l'article 7 de la Charte canadienne.

De l'avis de la Commission, l'interprétation de la Cour s'applique tout aussi bien aux droits des parents à l'intégrité et à la liberté de leur personne, à la sauvegarde de leur dignité et au respect de leur vie privée, protégés par les articles 1, 4 et 5 de la Charte québécoise.

Par ailleurs, l'exigence du consentement parental favorise la mise en œuvre d'un droit fondamental de l'enfant, son droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en donnent lieu peuvent lui donner, garanti par l'article 39 de la Charte et l'article 32 du Code civil. Ce principe justifie qu'à défaut de pouvoir obtenir le consentement des parents, le consentement du tuteur sera exigé, comme c'est par exemple le cas en matière d'adoption<sup>169</sup>, étant donné que c'est alors à cette personne qu'incombe le rôle de protéger les droits et l'intérêt de l'enfant.

Les droits du parent sont aussi clairement reconnus en droit international, notamment par la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>170</sup>. L'article 18 dispose que la « responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ». Plusieurs

---

<sup>165</sup> *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307.

<sup>166</sup> *Id.*, par. 86. Voir aussi : par. 52.

<sup>167</sup> *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, préc., note 161.

<sup>168</sup> *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284.

<sup>169</sup> C.c.Q., art. 544 et 553.

<sup>170</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 16.

autres dispositions de la Convention affirment les responsabilités, droits et devoirs des parents<sup>171</sup>. L'article 9 précise que les États parties doivent veiller à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, un principe qui s'applique, entre autres, en matière d'adoption. C'est toutefois l'article 21 qui vise plus spécifiquement les droits de l'enfant et des parents en matière d'adoption. Son premier paragraphe est particulièrement pertinent dans la présente analyse :

« Les États parties : [...]

a) Veillent à ce que l'adoption d'un enfant ne soit autorisée que par les autorités compétentes, qui vérifient, conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements fiables relatifs au cas considéré, 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 et que, le cas échéant, les personnes intéressées ont donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires; »

Il est vrai que le Canada a émis une réserve par rapport à l'article 21, sur laquelle nous reviendrons un peu plus bas.

#### **5.2.4 L'intervention d'une autorité compétente**

En vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, le directeur de la protection de la jeunesse intervient dans le processus d'adoption sur consentement général afin de recevoir les consentements des parents d'origine ou du tuteur<sup>172</sup>, prendre en charge l'enfant<sup>173</sup> et procéder à l'évaluation psychosociale des adoptants<sup>174</sup>. En revanche, il n'a actuellement aucune responsabilité à exercer dans la procédure d'adoption sur consentement spécial.

Bien qu'elle soit moins astreignante, la procédure particulière qui découle du consentement spécial n'empêche pas que l'adoption de l'enfant doive être sanctionnée par un tribunal

---

<sup>171</sup> *Id.*, art. 3, 5, 9, 14, 18 et 27.

<sup>172</sup> L.P.J., art. 32 al. 1g) et 71 par. 2°.

<sup>173</sup> L.P.J., art. 71 par. 3°. Voir aussi : C.c.Q., art. 199 al. 2, en vertu duquel le directeur de la protection de la jeunesse devient tuteur légal de l'enfant jusqu'à l'ordonnance de placement, sauf si le tribunal a nommé un autre tuteur.

<sup>174</sup> MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, préc., note 144, p. 67. Voir aussi le cas d'exception prévu par le troisième alinéa de l'article 568 du Code civil.

compétent<sup>175</sup>, la Cour du Québec en l'occurrence<sup>176</sup>. Celle-ci doit vérifier que l'adoption est dans l'intérêt de l'enfant<sup>177</sup> et que les conditions prévues par la loi sont respectées<sup>178</sup>.

En conférant ce rôle au tribunal, le Code civil est conforme à l'article 21 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>179</sup> en vertu duquel l'adoption d'un enfant ne peut être autorisée que par une « autorité compétente » dont la mission est de « vérifier » que les conditions nécessaires de l'adoption sont remplies, et ce « conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements fiables relatifs au cas considéré ». La Convention de La Haye comporte une exigence similaire à son article 4<sup>180</sup>. Selon le Rapport explicatif de la Convention de La Haye, « [l]es conditions posées par l'article 4 visent à réaliser l'un des principaux objectifs de la Convention, énoncé à l'alinéa a de l'article premier, et représente le minimum jugé nécessaire "pour [garantir] que les adoptions internationales aient lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect de [ses] droits fondamentaux" »<sup>181</sup>. Cette convention impose comme conditions supplémentaires qu'une adoption ne peut avoir lieu que si les autorités compétentes ont « constaté que les futurs parents adoptifs sont qualifiés et aptes à adopter »<sup>182</sup> et se sont assurés qu'ils ont donné leur accord<sup>183</sup>. L'exigence à l'effet qu'une autorité compétente vérifie que les parents sont qualifiés et aptes vise à s'assurer que « non seulement ils remplissent toutes les conditions juridiques prescrites par la loi applicable [...], mais aussi à ce qu'ils répondent aux exigences sociopsychologiques dont dépend la réussite de l'adoption »<sup>184</sup>.

---

<sup>175</sup> C.c.Q., art. 566 et 573.

<sup>176</sup> C.p.c., art. 36.1 al. 1.

<sup>177</sup> C.c.Q., art. 33, 543 et 568.

<sup>178</sup> C.c.Q., art. 543 et 568.

<sup>179</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 16.

<sup>180</sup> Préc., note 136, art. 4.

<sup>181</sup> CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Rapport explicatif sur la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, par Gonzalo Parra-Aranguren, 1993, par. 109.

<sup>182</sup> Préc., note 136, art. 5. Voir aussi l'article 15.

<sup>183</sup> *Id.*, art. 17.

<sup>184</sup> CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, préc., note 181, par. 294.

### 5.2.5 Les droits des enfants autochtones

Si la Charte n'énonce aucun droit qui vise spécifiquement les enfants autochtones, la reconnaissance légale des effets juridiques de l'adoption coutumière autochtone visée à l'article 543.1 du Code civil permettrait de mettre en œuvre des droits qui y sont garantis<sup>185</sup>, dont notamment le droit à l'intégrité et à la liberté de sa personne<sup>186</sup>, le droit au respect de sa personnalité juridique<sup>187</sup>, le droit à la sauvegarde de sa dignité<sup>188</sup> et le droit à la protection, la sécurité et l'attention des parents ou des personnes qui en tiennent lieu<sup>189</sup>.

Qui plus est, la reconnaissance légale des effets juridiques de l'adoption coutumière autochtone visée à l'article 543.1 du Code civil permettrait d'assurer le respect de droits garantis en droit international, particulièrement en vertu de la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>190</sup> et de la *Déclaration sur les droits des peuples autochtones*<sup>191</sup>.

Le Préambule de la *Convention relative aux droits de l'enfant* souligne d'emblée « l'importance des traditions et valeurs culturelles de chaque peuple dans la protection et le développement harmonieux de l'enfant ».

L'article 30 de la *Convention* prévoit des dispositions qui visent spécifiquement les enfants autochtones en reconnaissant entre autres le droit à son identité culturelle :

« 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. »

---

<sup>185</sup> Pour une analyse détaillée, voir : Karina MONTMINY, « La reconnaissance de l'adoption coutumière au Québec : quelle place pour la Charte des droits et libertés de la personne? », dans G. OTIS (dir.), préc., note 107, p. 111.

<sup>186</sup> Charte, art. 1 al. 1.

<sup>187</sup> Charte, art. 1 al. 2.

<sup>188</sup> Charte, art. 4.

<sup>189</sup> Charte, art. 39.

<sup>190</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 16.

<sup>191</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 140.

Cette disposition est particulièrement pertinente dans l'analyse des droits des enfants autochtones, étant donné qu'au moment de la ratification de la Convention, le Canada a formulé la déclaration interprétative suivante relative à l'article 30, que le gouvernement du Québec a appuyé<sup>192</sup> :

« 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 leur droit 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. »

Par ailleurs, l'article 20 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>193</sup>, considéré comme étant étroitement lié à l'article 30<sup>194</sup>, prévoit que lorsqu'un enfant est privé de son milieu familial, les mesures de placement dont l'adoption, doivent être déterminées en tenant compte de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique.

Afin de tenir compte des droits des enfants autochtones garantis par ces deux articles, le Canada a émis une réserve par rapport à l'article 21, la disposition qui concerne les droits des enfants dans le contexte de l'adoption :

« 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. »

Le Québec a donné son accord à cette réserve<sup>195</sup>. Mais il n'en demeure pas moins que les mesures législatives que l'État québécois adopte devraient respecter les droits reconnus dans les autres dispositions de la Convention. De plus, en vertu du *Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des*

---

<sup>192</sup> Décret 1676-91 du 9 décembre 1991 concernant la Convention relative aux droits de l'enfant, préc., note 16.

<sup>193</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 16.

<sup>194</sup> R. HODGKIN et P. NEWELL, préc., note 45, p. 455 et 468.

<sup>195</sup> Décret 1676-91 du 9 décembre 1991 concernant la Convention relative aux droits de l'enfant, préc., note 16.



*enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*, auquel le Québec s'est déclaré lié<sup>196</sup>, l'État doit prendre « toutes les mesures juridiques et administratives appropriées pour s'assurer que toutes les personnes intervenant dans l'adoption d'un enfant agissent conformément aux dispositions des instruments juridiques internationaux applicables »<sup>197</sup>.

En ce qui concerne la *Déclaration sur les droits des peuples autochtones*<sup>198</sup>, deux dispositions sont notamment pertinentes quant à l'adoption. Le Préambule de la Déclaration reconnaît le droit des familles et des communautés autochtones de « conserver la responsabilité partagée de l'éducation, de la formation, de l'instruction et du bien-être de leurs enfants, conformément aux droits de l'enfant ». D'autre part, en vertu de l'article 22, les États doivent prendre « des mesures, en concertation avec les peuples autochtones, pour veiller à ce que [...] les enfants autochtones soient pleinement protégés contre toutes les formes de violence et de discrimination et bénéficient des garanties voulues ».

Dans une observation générale sur les enfants autochtones, le Comité des droits de l'enfant a invité les États à « concevoir des politiques relatives au milieu familial et à la protection de remplacement des enfants autochtones qui soient conformes aux sensibilités culturelles »<sup>199</sup>. Cependant, le même comité a exprimé certaines critiques par rapport aux adoptions coutumières, à l'occasion de l'examen des rapports périodiques préparés par des États : « [L]e Comité s'inquiète du fait que les pratiques autochtones d'adoption ne soient pas réglementées, que les autorités compétentes ne soient pas impliquées et que l'on n'assure pas une application systématique des principes généraux de la Convention. »<sup>200</sup>

C'est en tenant compte de ces cinq éléments que nous avons analysé les dispositions.

---

<sup>196</sup> *Décret 1155-2007 du 19 décembre 2007 concernant le Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*, (2008) 140 G.O. II, 340.

<sup>197</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*, 25 mai 2000, Doc. N.U. A/RES/54/263, Annexe II, art. 3 par. 5. Ce protocole a été ratifié par le Canada le 14 septembre 2005.

<sup>198</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 140.

<sup>199</sup> COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT DES NATIONS UNIES, *Observation générale n° 11 : Les enfants autochtones et leurs droits en vertu de la Convention*, 20 juillet 2009, Doc. N.U. CRC/GC/9, par. 47.

<sup>200</sup> M. PARÉ, préc., note 141, p. 103-104. Voir l'ensemble de cet article pour une analyse plus détaillée.

### 5.3 Commentaires sur les dispositions proposées

L'article 543.1 proposé précise à son deuxième alinéa que l'autorité doit s'assurer entre autres que les consentements requis ont été valablement donnés et que l'adoption est, suivant une appréciation objective, conforme à l'intérêt de l'enfant. Cependant, les dispositions ne précisent pas qui sont les personnes concernées dont le consentement est requis. Elles n'indiquent pas non plus comment sera évalué l'intérêt de l'enfant. Ces deux éléments interpellent la Commission pour les motifs qui suivent.

En 2007, après avoir mené une enquête systémique d'envergure qui portait sur l'ensemble des services de protection offerts aux enfants, dont la majorité étaient inuits, dans la région du Nunavik, la Commission avait conclu que les droits reconnus aux enfants en vertu des articles 1 (droit à l'intégrité de la personne), 4 (droit à la sauvegarde de la dignité) et 39 (droit à la protection, à la sécurité et à l'attention des parents ou des personnes qui en tiennent lieu) de la Charte étaient lésés, ainsi que les droits reconnus en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse* et de la *Loi sur le système de justice pénale pour adolescents*<sup>201</sup>. Dans le rapport qu'elle a rendu public, la Commission a formulé vingt et une recommandations<sup>202</sup>. L'une de ces recommandations concernait l'adoption coutumière.

La Commission avait relevé les faits suivants au cours de son enquête :

« L'adoption traditionnelle est une pratique fondamentale de la culture et de la tradition inuites permettant à un parent inuit de confier 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 propre enfant. Lors de l'enquête, la Commission a pu constater que la pratique dépasse largement les objectifs poursuivis puisque, dans les faits, toute personne intéressée peut adopter un enfant. La Commission a recueilli plusieurs témoignages à ce sujet, dont la majorité favorise le maintien de l'adoption traditionnelle. Toutefois, plusieurs réclament que l'adoption traditionnelle soit encadrée par les services sociaux, auxquels il appartiendrait de s'assurer que la famille adoptive constitue un milieu adéquat pour l'enfant. Dans certains cas, les problèmes suivants sont identifiés :

- des familles acceptent d'adopter un enfant alors qu'elles ne le souhaitent pas vraiment. C'est le cas, par exemple, de grands-parents qui n'osent pas refuser l'honneur qui leur est fait;

---

<sup>201</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Enquête portant sur les services de protection de la jeunesse dans la baie d'Ungava et la baie d'Hudson — Nunavik : Rapport, conclusions d'enquête et recommandations*, 2007, p. 65.

<sup>202</sup> *Id.*, p. 67-80.

- certaines familles obligent les mères à donner leur enfant en adoption alors qu'elles désirent plutôt le garder;
- le transfert d'une famille à l'autre peut se faire par convenance : la famille adoptante est reconnue comme étant inadéquate, mais les parents biologiques ne veulent pas lui nuire et lui donnent l'enfant;
- en cas de difficultés, le parent biologique peut reprendre l'enfant et le transférer dans une autre famille. Ainsi, dans certains cas, un enfant sera adopté à plusieurs reprises;
- des professionnels interviewés lors de l'enquête indiquent que, de façon régulière, les enfants adoptés sont ceux qui éprouvent le plus de difficultés dans la famille d'adoption. Ils en sont le souffre-douleur. Selon des membres du personnel médical, les parents adoptifs s'intéressent moins à la santé de l'enfant qu'ils ont adopté qu'à celle de leurs autres enfants. Ils notent également que des grands-parents se sentent parfois fatigués et qu'ils auraient préféré ne pas adopter;
- [...] 65 % des enfants adoptés de l'échantillon [constitué pour la baie d'Hudson] ont été déplacés d'un milieu à l'autre. Ils ont été remis à un parent biologique, transféré à un autre parent adoptif, remis, puis repris par le parent adoptif. De façon générale, la Commission a constaté que les enfants adoptés font l'objet de plusieurs transferts. »<sup>203</sup>

Ainsi, la Commission a souligné le caractère fondamental de l'adoption coutumière pour la culture et la tradition inuites. Toutefois, en s'appuyant sur les faits constatés au cours de son enquête, la Commission a recommandé que l'enfant et les personnes qui postulent à l'adoption dans le cadre d'une adoption coutumière fassent l'objet d'une évaluation psychosociale formelle :

« **CONSIDÉRANT**

- que l'adoption dite traditionnelle est une pratique répandue au Nunavik et qu'elle occupe une place très importante au sein des familles;
- que certains témoignages recueillis en cours d'enquête remettent toutefois en question les modalités de la pratique existante;
- que ce type d'adoption ne fait l'objet d'aucun encadrement législatif et repose sur l'entière discrétion des familles, sans intervention aucune de la part des DPJ;
- que les parents adoptifs ne font l'objet d'aucune évaluation psychosociale préalable à l'adoption;
- que, dans plusieurs situations examinées, les enfants ont fait l'objet de déplacements répétés entre leur famille biologique et une, voire même plusieurs familles d'adoption;
- que plusieurs enfants ont été placés en adoption dans des familles qui n'étaient pas en mesure d'assurer leur sécurité ou leur développement,

la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse recommande :

QUE le ministre de la Santé et des Services sociaux et le ministre de la Justice s'assurent que toute adoption dite traditionnelle soit évaluée comme un projet de vie permanent et qu'elle soit précédée d'une évaluation psychosociale de l'enfant, ainsi que des postulants à l'adoption. »<sup>204</sup>

---

<sup>203</sup> *Id.*, p. 8.

<sup>204</sup> *Id.*, p. 78.

Dans le rapport présentant le suivi des recommandations qu'elle avait émises, la Commission a signifié qu'elle suivrait avec grand intérêt l'issue des travaux du Groupe de travail sur l'adoption coutumière en milieu autochtone, qui étaient alors en cours, « pour s'assurer que les modifications qui seraient éventuellement présentées respectent les droits reconnus aux enfants »<sup>205</sup>. Elle a de plus réitéré sa position concernant l'absence d'évaluation de l'enfant et des personnes qui postulent à l'adoption, dans le cadre de l'adoption coutumière : « À ce moment-ci, la Commission trouve qu'il est déplorable que les postulants à l'adoption ne fassent toujours pas l'objet d'une évaluation formelle, pas davantage que l'enfant à être adopté. »<sup>206</sup>

Il ne revient pas à la Commission de déterminer si l'adoption coutumière constitue ou non une pratique ou une coutume protégée par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>207</sup>, à titre de droit ancestral<sup>208</sup> ou à titre de droit issu d'un traité tel que la *Convention de la Baie James et du Nord québécois*<sup>209</sup>, ni si l'assujettissement de la reconnaissance de l'adoption coutumière à certaines conditions porte atteinte à un droit des peuples autochtones<sup>210</sup> ou à la compétence législative fédérale<sup>211</sup>.

Comme nous l'avons signalé plus haut, les dispositions proposées au projet de loi ne précisent pas l'identité des personnes concernées dont le consentement est requis et elles n'indiquent pas comment sera évalué l'intérêt de l'enfant.

---

<sup>205</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Nunavik : Rapport de suivi des recommandations de l'enquête portant sur les services de protection de la jeunesse dans la baie d'Ungava et la baie d'Hudson*, 2010, p. 50.

<sup>206</sup> *Id.*

<sup>207</sup> Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.).

<sup>208</sup> À notre connaissance, les tribunaux québécois n'ont pas encore tranché cette question. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a toutefois conclu dans l'affaire *Casimel v. Insurance Corporation of British Columbia* que l'adoption coutumière pratiquée par la nation Carrier était un droit ancestral reconnu, affirmé et protégé par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* : (1993) 106 D.L.R. (4th) 720, 1993 CanLII 1258 (B.C.C.A), par. 52.

<sup>209</sup> Voir à ce sujet la note 98.

<sup>210</sup> Sur cette question, voir les réflexions d'Anne FOURNIER, Ghislain OTIS et Carmen LAVALLÉE, « Aperçu des dispositions du projet de loi 81 relatives à l'adoption coutumière autochtone » dans G. OTIS (dir.), préc., note 107, p. 223.

<sup>211</sup> Pour une analyse des enjeux constitutionnels, voir : GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ADOPTION COUTUMIÈRE EN MILIEU AUTOCHTONE, préc., note 8, p. 43 et suiv.; G. OTIS, « La protection constitutionnelle de la pluralité juridique : le cas de "l'adoption coutumière" autochtone au Québec », préc., note 107.

Pourtant, la nécessité d'obtenir le consentement des parents d'origine, des parents adoptifs et de l'enfant qui a la maturité de comprendre semble faire consensus. Le Groupe de travail sur l'adoption coutumière en milieu autochtone avait conclu que les coutumes « prévoient au minimum le consentement des parents d'origine, des parents adoptifs et, selon son âge ou sa maturité, de l'enfant »<sup>212</sup>. D'autre part, lors de la présentation du projet de loi n° 81 qui proposait en 2012 des dispositions très similaires en matière d'adoption coutumière, le ministère de la Justice avait quant à lui précisé que les consentements requis sont ceux des parents d'origine, des parents adoptifs et de l'enfant qui a la maturité de comprendre<sup>213</sup>.

Par ailleurs, la Commission n'est pas la seule à avoir constaté que des adoptions coutumières se déroulent parfois sans un consentement libre et éclairé des parents d'origine ou des parents adoptants<sup>214</sup> ou même sans leur consentement du tout : « [I] arrive que les hommes, pères biologiques ou adoptants, ne soient informés de l'adoption qu'une fois celle-ci réalisée. »<sup>215</sup>

Pour la Commission, il est essentiel que l'adoption repose sur un consentement libre et éclairé des parents d'origine, des parents adoptifs et de l'enfant doté de la maturité suffisante, conformément aux droits qui sont reconnus en matière d'adoption par la Charte et le Code civil, de même que par le droit international, tel que nous l'avons exposé dans la sous-section qui précède. Par ailleurs, la Commission considère aussi important que l'enfant qui n'a pas l'âge ou la maturité de donner son consentement puisse exercer son droit d'être entendu en étant consulté et ayant l'opportunité de donner son opinion. Elle recommande par conséquent que l'article 23 soit amendé afin d'introduire ces précisions à l'article 543.1.

### **Recommandation 6 :**

#### **La Commission recommande d'amender l'article 23 du projet de loi afin qu'il précise que les consentements des parents d'origine, des parents adoptifs et de**

---

<sup>212</sup> GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ADOPTION COUTUMIÈRE EN MILIEU AUTOCHTONE, préc., note 8, p. 138. Voir aussi : p. 111 et 133.

<sup>213</sup> MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale. Document explicatif*, juin 2012, p. 8; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, « Québec modernise les règles en matière d'adoption et d'autorité parentale. Faits saillants », Communiqué, 13 juin 2012.

<sup>214</sup> Carmen LAVALLÉE, « L'adoption coutumière autochtone et l'adoption légale québécoise : vers l'émergence d'une interface entre les deux cultures? », dans G. OTIS (dir.), préc., note 107, p. 35, aux pages 50-51 et 53.

<sup>215</sup> *Id.*, p. 46.

**l'enfant ayant l'âge et la maturité suffisante pour comprendre et évaluer les conséquences de sa décision sont requis. La disposition devrait également prévoir que l'avis de l'enfant qui n'a pas l'âge ou la maturité de donner son consentement doit être pris en compte.**

En ce qui concerne l'exigence relative à l'intérêt de l'enfant, on peut se demander comment la notion de l'intérêt de l'enfant sera évaluée. Il semble que le recours systématique à l'évaluation psychosociale est écarté en matière d'adoption coutumière. La jurisprudence rapporte ainsi : « Comme plusieurs témoins l'ont affirmé, la signature de documents et l'évaluation sociale de la famille ne font pas partie de la tradition de l'adoption coutumière. D'ailleurs, dans les recommandations de la FAQ [Femmes Autochtones du Québec], d'août 2010, il n'est pas question de procéder à des évaluations qui ressembleraient à celles effectuées en vertu de la Loi sur la protection de la jeunesse. »<sup>216</sup>

Du reste, l'évaluation psychosociale n'est pas une exigence requise par le droit étatique dans le cas des adoptions intrafamiliales. Or, la majorité des adoptions coutumières font partie de cette catégorie d'adoption, dans la mesure où les parents adoptifs « sont le plus souvent des membres de la famille immédiate ou élargie ou des membres de la communauté »<sup>217</sup>. Cependant, comme on le voit, les adoptions coutumières ne se limitent pas à la famille immédiate et l'enfant peut donc être placé à l'extérieur de la famille<sup>218</sup> ou de la communauté<sup>219</sup>. D'autre part, comme nous l'avons souligné dans la section précédente, il sera dorénavant clairement reconnu dans le Code civil que le tribunal peut requérir une expertise psychosociale dans les cas d'adoptions intrafamiliales<sup>220</sup>.

---

<sup>216</sup> *Adoption – 1212*, QCCQ, préc., note 209, par. 492. Voir aussi : Carmen LAVALLÉE qui constate l'absence de formalité tant chez les Inuits que chez les Premières Nations : « L'entente est toujours verbale et elle se réalise sans intermédiaire étatique. » (préc., note 214, p. 43)

<sup>217</sup> GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ADOPTION COUTUMIÈRE EN MILIEU AUTOCHTONE, préc., note 8, p. 138.

<sup>218</sup> C. LAVALLÉE, préc., note 214, p. 38 (chez les Inuits) et p. 42 (chez les Premières Nations).

<sup>219</sup> « Elle ressemble en cela plutôt aux situations d'adoption intrafamiliale sur consentement spécial, quoiqu'il faille préciser que la notion de "famille" en droit coutumier autochtone et pour différentes sociétés autochtones n'équivaut pas nécessairement à sa définition légale, notamment au sens, par exemple, du Code civil. Généralement, ce concept se veut plus englobant en milieu autochtone, pouvant même viser l'intracommunautaire et l'intercommunautaire, dans le respect des liens familiaux coutumiers. » GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ADOPTION COUTUMIÈRE EN MILIEU AUTOCHTONE, préc., note 8, p. 24-25 (notes de référence omises).

<sup>220</sup> *Projet de loi n° 47*, art. 24, introduisant l'article 547.1 C.c.Q.

Enfin, la Commission considère que le certificat d'adoption coutumière devrait mentionner que les consentements des parents d'origine, des parents adoptifs et de l'enfant, le cas échéant, ont été valablement donnés, que l'enfant a eu l'occasion d'être entendu et que l'enfant a été confié à l'adoptant. Elle recommande donc que l'article 3 du projet de loi n° 47 soit amendé afin que le certificat contienne ces informations supplémentaires.

#### **Recommandation 7 :**

**La Commission recommande d'amender l'article 3 du projet de loi afin d'ajouter que le certificat d'adoption coutumière fait mention que les consentements des parents d'origine, des parents adoptifs et de l'enfant, le cas échéant, ont été valablement donnés, que l'enfant qui n'a pas l'âge ou la maturité de donner son consentement a eu l'occasion de donner son avis et que l'enfant a été confié à l'adoptant.**

Finalement, la Commission salue l'introduction dans la *Loi sur la protection de la jeunesse*, de l'article 70.7 qui reconnaît que l'adoption coutumière autochtone peut constituer une des formes de projet de vie pour un enfant dont la situation a été prise en charge par le directeur de la protection de la jeunesse. Comme on l'a vu plus haut, il sera alors obligatoire que ce dernier ait donné son accord à l'adoption<sup>221</sup>. En revanche, le projet de loi ne semble pas exiger que les adoptants aient fait l'objet d'une évaluation psychosociale. Or, en vertu de l'article 547.1 du Code civil, il serait explicitement requis que les adoptants aient fait l'objet d'une évaluation psychosociale dans les cas d'adoption sur la base d'un consentement général et dans les cas d'adoption sur la base d'une déclaration judiciaire d'admissibilité à l'adoption obtenue à la demande du directeur de la protection de la jeunesse. Dans les autres cas, par exemple dans le cas d'une adoption sur consentement spécial, le tribunal aurait explicitement le pouvoir d'ordonner la tenue de l'évaluation psychosociale des adoptants. Par ailleurs, cette disposition ne s'appliquerait pas aux adoptions coutumières autochtones introduites au Code civil en vertu de l'article 543.1<sup>222</sup>. La Commission souhaite qu'il soit explicitement prévu que les adoptants puissent être soumis à une évaluation psychosociale lorsque la situation d'un enfant a été prise en charge par le directeur de la protection de la jeunesse et que celui-ci envisage une adoption

---

<sup>221</sup> Projet de loi n° 47, art. 63, 64, 65 et 66.

<sup>222</sup> C.c.Q., art. 543.1 al. 1, tel qu'introduit par le projet de loi n° 47, art. 23 : « [...] Ainsi, sauf disposition contraire et celles de la section III, les dispositions du présent chapitre qui suivent ne s'appliquent pas à une adoption faite suivant une telle coutume. »

coutumière autochtone comme projet de vie pour l'enfant. Aussi, la Commission recommande que le projet de loi soit amendé en ce sens.

**Recommandation 8 :**

**La Commission recommande que le projet de loi soit amendé afin de prévoir que les adoptants puissent être soumis à une évaluation psychosociale lorsque la situation d'un enfant a été prise en charge par le directeur de la protection de la jeunesse et que celui-ci envisage une adoption coutumière autochtone comme projet de vie pour l'enfant.**

## **6 L'ADOPTION D'ENFANTS VENANT DE PAYS NE PERMETTANT PAS L'ADOPTION**

L'adoption plénière, comme solution unique à des situations familiales variables, est remise en question. En matière d'adoption internationale, par exemple, ce ne sont pas tous les pays qui reconnaissent l'adoption plénière dans leur droit<sup>223</sup>. Plusieurs pays ne connaissent que l'adoption simple<sup>224</sup>. D'autres interdisent l'adoption et ont des mécanismes alternatifs de protection des enfants orphelins ou abandonnés telle que la kafala que l'on retrouve dans certains pays de droit musulman tels que le Maroc et l'Algérie.

La kafala est une prise en charge volontaire de l'éducation, de la protection et des soins d'un enfant mineur comme le ferait un parent pour son enfant<sup>225</sup>. Ce mécanisme de protection des enfants est reconnu en droit international. La *Convention relative aux droits de l'enfant* inclut la kafala dans son énumération des protections de remplacement appropriées<sup>226</sup>. En 2010, l'Assemblée générale des Nations Unies réitérait cette position dans ses *Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants*<sup>227</sup>.

---

<sup>223</sup> L'adoption plénière est une adoption qui brise les liens préexistants de filiation et en crée de nouveaux avec les parents adoptifs.

<sup>224</sup> L'adoption simple ne rompt pas les liens préexistants de filiation.

<sup>225</sup> Texte de la loi marocaine repris dans le jugement *Adoption – 10100*, 2010 QCCQ 10528, par. 48 : « Article 2 : La prise en charge (la Kafala) d'un enfant abandonné, au sens de la présente loi, est l'engagement de prendre en charge la protection, l'éducation et l'entretien d'un enfant abandonné au même titre que le ferait un père pour son enfant. La Kafala ne donne pas de droit à la filiation ni à la succession. » La notion de « kafala » à laquelle nous référons dans le présent document n'a aucune similitude avec la « kafala » utilisée dans certains pays du Moyen-Orient qui s'apparente à un programme de parrainage de travailleurs étrangers.

<sup>226</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 16, art. 20 par. 3.

<sup>227</sup> Préc., note 16, art. 2. a).



Dans l'état actuel du droit, il est impossible pour des résidents du Québec ayant pris en charge un enfant sous kafala de l'adopter ou de le faire immigrer au Canada. L'argument est que puisque le consentement à l'adoption est régi par la loi du domicile de l'adopté<sup>228</sup>, aucun consentement valide en vue de son adoption plénière ne peut être donné si le pays d'origine n'autorise pas l'adoption plénière<sup>229</sup>.

Cependant, en 2011, la Cour d'appel du Québec, statuant sur une demande d'adoption d'un enfant marocain recueilli sous kafala par deux requérants canadiens, a ordonné le placement de l'enfant en vue de son adoption, ouvrant la porte à la possibilité d'adopter des enfants sous kafala<sup>230</sup>. Dans ses remarques finales, le juge Vézina spécifiait que le cas en l'espèce était « marginal »<sup>231</sup> et que les effets du jugement étaient donc limités. Le juge Vézina soulignait que si le jugement créait un précédent, celui-ci serait de courte durée parce que le législateur avait entendu de nombreuses recommandations « sur l'« Avant-projet de loi : Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité familiale » qui assouplira[it] [...] les règles, à l'instar de la France et d'autres pays européens »<sup>232</sup>.

L'introduction de l'article 564.1 au Code civil par le projet de loi n° 81<sup>233</sup> offrait une solution législative aux cas identiques à celui décrit dans le jugement de la Cour d'appel. Cet article prévoyait une nouvelle catégorie d'enfants adoptables dans le régime d'adoption internationale. En effet, l'article 564.1 aurait permis d'adopter, à certaines conditions, un enfant domicilié dans

---

<sup>228</sup> C.c.Q., art. 3092 : « Les règles relatives au consentement et à l'admissibilité à l'adoption d'un enfant sont celles que prévoit la loi de son domicile. Les effets de l'adoption sont soumis à la loi du domicile de l'adoptant. »

<sup>229</sup> Voir entre autres : *Adoption – 08581*, 2008 QCCQ 14414. L'enfant sous kafala ne pourra pas immigrer dans la catégorie de regroupement familial car, la kafala étant assimilée à une tutelle, l'enfant ne satisfait pas aux critères pour être considéré comme un « enfant à charge » tel que défini dans la législation d'immigration. Pour l'assimilation de la kafala à une tutelle, voir : SECRÉTARIAT À L'ADOPTION INTERNATIONALE, « Kafala et adoption », [En ligne]. [http://www.adoption.gouv.qc.ca/fr\\_adoption\\_kafala.phtml](http://www.adoption.gouv.qc.ca/fr_adoption_kafala.phtml) ainsi que la jurisprudence reprenant cette idée : *Z.E.Z., Re*, 2005 CanLII 49298, *Adoption (En matière d')*, 2006 QCCQ 8524, *M.S. c. Québec (Procureur général)*, 2009 QCCS 3790, *Adoption – 10100*, 2010 QCCQ 10528, par. 67. Pour la législation d'immigration se référer au *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS 2002-227, Partie 7 section 1 « Regroupement familial » ainsi que Partie 1, Section 1 « Définitions et interprétation » art. 2 « enfant à charge » et art. 3. (2) « adoption », et à la jurisprudence : *Adoption – 08581*, préc., note 229.

<sup>230</sup> *Adoption – 11117*, 2011 QCCA 1129.

<sup>231</sup> *Id.*, par. 94.

<sup>232</sup> *Id.*, par. 96.

<sup>233</sup> Projet de loi n° 81, art. 35 qui proposait d'intr oduire l'article 564.1 C.c.Q.

un « État dont la loi ne connaît pas l'adoption ni le placement en vue d'une adoption ou qui la prohibe ». Les conditions imposées par le nouvel article incluaient :

- Que l'enfant soit sans filiation paternelle ni maternelle établie ou soit orphelin de père et de mère;
- Que l'enfant ait été pris en charge par une autorité publique de protection de l'enfance dans son État d'origine;
- Qu'une autorité publique compétente ait établi une forme de tutelle à l'enfant en faveur de l'adoptant;
- Que l'État d'origine de l'enfant ait approuvé son déplacement définitif hors de son territoire;
- Que l'État ou l'unité territoriale de l'enfant ait été désigné par le gouvernement québécois sur la recommandation du ministre de la Santé et des Services sociaux;
- Toute autre condition prévue par règlement par le ministre de la Santé et des Services sociaux.

Les cas de kafala restent marginaux dans la jurisprudence du Québec, soit une dizaine de jugements dans la dernière décennie<sup>234</sup>. Par contre, le nombre de cas risque d'augmenter au cours des prochaines années, car le Québec reçoit une proportion importante d'immigrants issus de pays qui ne permettent pas l'adoption. En effet, entre 2008 et 2012, les deux principaux pays de naissance des nouveaux arrivants au Québec étaient le Maroc (8,4 %) et l'Algérie (8,2 %) <sup>235</sup>, deux pays qui n'autorisent pas l'adoption, qu'elle soit simple ou plénière. Il est permis de croire que ces nouveaux résidents se tourneraient en priorité vers leur pays d'origine pour accueillir des enfants.

L'adoption internationale n'est pas dans l'intérêt de tous les enfants. Le droit international est clair sur ce point : dans tous les cas où cela est possible, l'enfant doit être maintenu dans sa

---

<sup>234</sup> Denise HELLY, Valérie SCOTT, Marianne HARDY-DUSSAULT et Julie RANGER, « Droit familial et parties "musulmanes" : Des cas de *Kafalah* au Québec, 1997-2009 », (2011) 56 *R.D. McGill* 1059-1112.

<sup>235</sup> MINISTÈRE DE L'IMMIGRATION ET DES COMMUNAUTÉS CULTURELLES, *Portrait statistique – L'immigration permanente au Québec selon les catégories d'immigration et quelques composantes – 2008-2012*, juillet 2013, [En ligne]. [http://www.micc.gouv.qc.ca/publications/fr/recherches-statistiques/Portraits\\_categoriees\\_2008\\_2012.pdf](http://www.micc.gouv.qc.ca/publications/fr/recherches-statistiques/Portraits_categoriees_2008_2012.pdf)

famille et dans son pays d'origine<sup>236</sup>. Par contre, dans le cas de certains enfants pour lesquels il n'est pas possible de trouver un foyer d'accueil dans le pays d'origine, l'adoption internationale doit être envisagée afin de donner une famille permanente à l'enfant<sup>237</sup>. L'adoption doit toujours être faite dans l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>238</sup> et le respect de ses droits fondamentaux. Les Lignes directrices adoptées par l'Assemblée générale de l'ONU indiquent que toute mesure de protection de remplacement doit permettre à l'enfant de vivre dans un environnement favorable, protecteur et attentionné qui encourage le développement de son potentiel<sup>239</sup>. La *Convention relative aux droits de l'enfant* prévoit que « l'adoption à l'étranger peut être envisagée comme un autre moyen d'assurer les soins nécessaires à l'enfant, si celui-ci ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé »<sup>240</sup>. L'article 39 de la Charte garantit à l'enfant toute la protection, la sécurité et l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner. Pour respecter les droits fondamentaux des enfants et leur intérêt, l'adoption internationale doit avoir un cadre légal. La *Convention de La Haye sur la protection des enfants et la collaboration en matière d'adoption* fournit un cadre légal pour une majorité d'adoptions internationales. À titre d'exemple, en 2012, au Québec, une majorité des adoptions internationales ont été faites dans le cadre de la *Convention de La Haye sur la protection des enfants et la collaboration en matière d'adoption*<sup>241</sup>. Par contre, puisque plusieurs pays ne sont pas signataires de la Convention, des encadrements légaux alternatifs sont nécessaires. Ces encadrements alternatifs peuvent prendre la forme de dispositions législatives ou d'ententes bilatérales<sup>242</sup>.

---

<sup>236</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 16, art. 21 b); ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 62, art. 2 a) et art. 62.

<sup>237</sup> *Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, préc., note 136, préambule.

<sup>238</sup> *Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, *id.*, art. 1 et ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 16, art. 21.

<sup>239</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 62, art. 4.

<sup>240</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 16, art. 21 b).

<sup>241</sup> SECRÉTARIAT À L'ADOPTION INTERNATIONALE, *Adoption internationale – Québec – 2012*, [En ligne]. <http://www.adoption.gouv.qc.ca/download.php?f=d6208532acb82a6b6cf4d4b921972a62>

<sup>242</sup> Trois ententes ont été conclues entre le Québec et d'autres pays pour donner un encadrement législatif à la conversion d'adoption simple en adoption plénière avec des pays non signataires de la *Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, soit le Pérou (2002), le Vietnam (2006) et la République de Corée (1985). Pour consulter ces ententes, [En ligne]. <http://www.mrifce.gouv.qc.ca/fr/ententes-et-engagements/ententes->

(...suite)

La Commission prend acte de l'absence d'une disposition législative équivalente à l'article 564.1 dans le projet de loi n° 47. Pareil article aurait fourni un cadre légal alternatif permettant au Québec de réglementer les demandes d'adoption provenant de personnes ayant pris un enfant sous kafala.

L'introduction d'une nouvelle disposition, équivalente à l'article 564.1 du projet de loi n° 81, est l'une des solutions possibles à la situation actuelle. Toutefois, il n'est pas certain que l'introduction d'une nouvelle disposition, ayant la même formulation que l'article 564.1 et permettant l'adoption d'enfants domiciliés dans un pays qui n'autorise pas l'adoption plénière, serait en conformité avec le droit québécois et le droit étranger applicable. En effet, l'article 3092 du Code civil souligne que les règles liées au consentement et à l'admissibilité à l'adoption sont régies par la loi du domicile de l'enfant<sup>243</sup>. La question de savoir si un consentement valide en vue d'une adoption plénière peut être donné dans un pays qui n'autorise pas l'adoption peut donc se poser.

La conclusion d'accords bilatéraux est une autre possibilité. Ces ententes permettent non seulement d'établir si un enfant peut être adopté (ou non) à l'extérieur des frontières de son pays d'origine, mais aussi les conditions et les effets de pareille adoption. Les Lignes directrices prévoient que : « [L]es États ont la responsabilité de déterminer les besoins de coopération internationale aux fins de l'application des présentes Lignes directrices et de solliciter cette coopération »<sup>244</sup>. L'article 71.10 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* indique qu'il est de la compétence du gouvernement du Québec de conclure des ententes avec d'autres gouvernements concernant l'adoption d'enfants domiciliés hors du Québec. Le gouvernement du Québec a déjà utilisé ce pouvoir pour conclure des ententes avec des pays ne permettant que l'adoption simple et qui n'étaient pas parties à la *Convention de La Haye sur la protection des enfants et la collaboration en matière d'adoption*<sup>245</sup>.

---

[internationales/recherche?territoireId=&secteurId=21&codeStatut=&anneeEntreeVigueurDebut=1964&anneeEntreeVigueurFin=2013&Numero=](#)

<sup>243</sup> C.c.Q., art. 3092 : « Les règles relatives au consentement et à l'admissibilité à l'adoption d'un enfant sont celles que prévoit la loi de son domicile. Les effets de l'adoption sont soumis à la loi du domicile de l'adoptant. »

<sup>244</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 62, art. 24.

<sup>245</sup> Voir note 242.

**Recommandation 9 :**

**La Commission recommande que le gouvernement examine les différents cadres législatifs et administratifs possibles pour régler la situation des enfants provenant de pays qui ne permettent pas l'adoption.**

## **7 LA DÉLÉGATION TOTALE OU PARTIELLE DE L'AUTORITÉ PARENTALE**

L'avant-projet de loi proposait deux séries de modifications qui visaient à permettre la délégation totale ou partielle de l'autorité parentale, à l'initiative du parent et sur autorisation judiciaire. D'une part, le parent pourrait déléguer l'ensemble de ses responsabilités parentales à certaines personnes désignées dans la loi<sup>246</sup>. D'autre part, le parent pourrait partager avec son conjoint l'exercice de l'autorité parentale<sup>247</sup>.

La Commission avait appuyé la finalité des dispositions proposées car elles permettaient de conférer une reconnaissance juridique aux situations de plus en plus courantes<sup>248</sup> où des tiers tiennent lieu de parents à l'enfant<sup>249</sup>. Nous reprendrons les éléments du constat que nous avons dressé dans notre mémoire sur l'avant-projet de loi, avant de présenter nos commentaires sur les modifications proposées.

En vertu des dispositions actuelles du Code civil, le titulaire de l'autorité parentale peut déléguer l'exercice de cette autorité, mais ce pouvoir se limite aux devoirs de garde, de surveillance et d'éducation et peut être retiré en tout temps<sup>250</sup>. La Cour d'appel a confirmé que le Code civil ne reconnaît pas la délégation complète et permanente de l'autorité parentale et qu'en dehors de

---

<sup>246</sup> Avant-projet de loi, art. 25.

<sup>247</sup> Avant-projet de loi, art. 24.

<sup>248</sup> En ce qui concerne les familles recomposées, celles-ci représentaient en 2011 16,1 % de l'ensemble des couples avec enfants au Québec : STATISTIQUE CANADA, *Portrait des familles et situation des particuliers dans les ménages au Canada. Familles, ménages et état matrimonial, Recensement de la population de 2011*, n° 98-312-X2011001 au catalogue, Ottawa, Statistique Canada, 2012.

<sup>249</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 12, p. 24.

<sup>250</sup> C.c.Q., art. 601.

l'adoption, aucune disposition du Code civil ne permet d'établir un lien de droit entre l'enfant et une personne qui assume des responsabilités parentales à son égard<sup>251</sup>.

Le Québec tarde ainsi à reconnaître la réalité des familles recomposées en droit civil, contrairement à plusieurs autres juridictions<sup>252</sup>. Le nouveau conjoint d'un parent ne se voit reconnaître, en vertu du Code civil, ni droit ni obligation, alimentaire ou autre, envers l'enfant, même lorsque s'est établie dans les faits une relation parentale<sup>253</sup> et malgré le « rôle important [que cette personne peut] jouer au sein de la famille »<sup>254</sup>.

Par ailleurs, les règles actuelles n'autorisent pas un parent à confier de façon durable à une autre personne les droits et les obligations qu'il a envers son enfant, à moins qu'il ne consente à son adoption. Mais cette voie emporte des conséquences très importantes que ne justifie pas toujours le besoin de l'enfant d'être pris en charge par un tiers<sup>255</sup>.

La Commission considérerait que les modifications de l'avant-projet de loi proposant le partage de l'exercice de l'autorité parentale avec le conjoint, ainsi que la délégation par un parent de

---

<sup>251</sup> *Droit de la famille – 3444*, [2000] R.J.Q. 2533, 2538, REJB 2000-20474, confirmant [1999] R.J.Q. 2910 (C.S.).

<sup>252</sup> Voir entre autres : Marie PRATTE, « Solidarité familiale en droit privé québécois : les principales tendances », dans INSTITUT CANADIEN D'ÉTUDES JURIDIQUES SUPÉRIEURES (dir.), *Droits de la personne : solidarité et bonne foi*, Actes des Journées Strasbourgeoises de 2000, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 177, aux pages 204 et suiv.; Carol ROGERSON, « The Child Support Obligation of Step-parents », (2001) 18 *Rev. Can. D. Fam.* 9; Bill ATKIN, « Legal Structures and Re-Formed Families », dans Jan PRYOR (dir.), *International Handbook of Stepfamilies: Policy and Practice in Legal, Research, and Clinical Environments*, Hoboken (NJ), John Wiley & Sons, 2008, p. 522; FRANCE. SÉNAT, *Le statut du beau-parent*, Paris, Sénat, Service des études juridiques, Division des études de législation comparée, n° LC 196, 2009; Mathilde CALCIO GAUDINO, *Le statut des beaux-parents dans les familles recomposées*, Dossier d'étude n° 116, Paris, Caisse nationale des Allocations familiales, 2009, p. 52 et suiv.

<sup>253</sup> Claire BERNARD, « Le statut juridique de la famille recomposée et l'intérêt de l'enfant », (1999) 33 *R.J.T.* 343, 350 et suiv.; Benoît MOORE, « Les enfants du nouveau siècle (libres propos sur la réforme de la filiation) », dans BARREAU DU QUÉBEC, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit familial 2002*, vol. 176, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 75, aux pages 98 et suiv.; Alain Roy, « La filiation homoparentale : esquisse d'une réforme précipitée », (2004) 1 *Enfances, Familles, Générations — Revue Internationale*, [En ligne]. <http://www.erudit.org/revue/efg/2004/v/n1/008896ar.html>, par. 39-41; GROUPE DE TRAVAIL SUR LE RÉGIME QUÉBÉCOIS DE L'ADOPTION, préc., note 7, p. 98 et suiv.; Dominique GOUBAU, « Le statut du tiers "significatif" dans les familles recomposées », dans BARREAU DU QUÉBEC, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit familial (2011)*, vol. 340, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 1.

<sup>254</sup> Marie-Christine SAINT-JACQUES, Sylvie DRAPEAU, Claudine PARENT et Élisabeth GODBOUT, « Recomposition familiale, parentalité et beau-parentalité. Constats, limites et perspectives », (2012) 25(1) *Nouvelles pratiques sociales* 107, 113.

<sup>255</sup> Voir entre autres : A. ROY, préc., note 87 (2007), p. 16; A. ROY, préc., note 70 (2012), p. 24-29.

l'exercice de l'ensemble de ses droits et devoirs liés à l'autorité parentale et à la tutelle légale, remédieraient à ces lacunes<sup>256</sup>. Elle concluait que ces deux formes de délégation de l'autorité parentale favoriseraient la mise en œuvre du droit de l'enfant à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner, un droit « fondamental »<sup>257</sup> consacré à l'article 39 de la Charte et à l'article 32 du Code civil<sup>258</sup>. Elle ajoutait que ces mesures permettraient en outre d'assurer aux enfants visés « la protection et les soins nécessaires à son bien-être », conformément à l'article 3 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>259</sup>.

Le projet de loi n° 47 autoriserait les deux formes de délégation de l'autorité parentale, tout en introduisant plusieurs précisions.

Tout d'abord, le projet de loi reprend le principe de la délégation des droits et devoirs liés à l'autorité parentale et à la tutelle légale, que prévoyait l'avant-projet de loi. Il s'agirait d'une nouvelle tutelle dative qui pourrait être déferée par le tribunal à un proche de l'enfant :

« Les père et mère peuvent, en outre, demander au tribunal que la personne qu'ils désignent soit nommée tuteur à leur enfant s'ils se trouvent dans une situation où ils ne sont plus en mesure d'exercer pleinement leur autorité parentale. Cette personne ne peut être que le conjoint de l'un d'eux, un ascendant de l'enfant, un parent de l'enfant en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou un conjoint de cet ascendant ou parent. »<sup>260</sup>

Ce transfert se ferait sur demande soit des deux parents, soit d'un seul parent, si l'autre parent est décédé, empêché de manifester sa volonté ou déchu de l'autorité parentale, soit encore de la personne qui aura le droit d'exercer cette tutelle, si elle a de fait la garde de l'enfant et que le seul parent titulaire de l'autorité parentale ou les deux parents sont empêchés de manifester leur volonté<sup>261</sup>.

---

<sup>256</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 12, p. 23.

<sup>257</sup> C'est ainsi que le qualifiait le ministre de la Justice dans ses commentaires relatifs à l'article 32 du Code civil, à l'occasion de la réforme de 1991 : MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec : un mouvement de société*, Québec, Les Publications du Québec, 1993, t. I, p. 31.

<sup>258</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 12, p. 24.

<sup>259</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 16.

<sup>260</sup> C.c.Q., art. 206.1 al. 1, tel qu'introduit par le projet de loi n° 47, art. 14.

<sup>261</sup> C.c.Q., art. 206.1 al. 1, 2 et 3, tel qu'introduit par le projet de loi n° 47, art. 14.

Parmi les précisions introduites dans le projet de loi, la Commission note avec satisfaction que le consentement de l'enfant âgé de 10 ans ou plus serait requis<sup>262</sup> et que l'enfant aurait le droit, comme d'autres parties, de demander la fin de la tutelle<sup>263</sup>. On peut supposer que le refus de l'enfant pourrait porter soit sur l'ouverture de la tutelle, soit sur la désignation du tuteur, compte tenu du nouvel article 206.3 qui prévoirait que « [t]oute personne intéressée peut contester une demande d'ouverture de tutelle faite en vertu de l'article 206.1 ou contester la désignation du tuteur ». On observe que les dispositions proposées n'exigeraient pas de prendre en considération l'avis de l'enfant qui n'aurait pas atteint l'âge de consentement. La Commission est d'avis que l'enfant qui n'est pas en âge de donner son consentement devrait pouvoir exercer son droit d'être entendu en étant consulté et en ayant l'opportunité de donner son opinion.

#### **Recommandation 10 :**

**La Commission recommande d'amender l'article 14 du projet de loi afin que l'article 206.1 prévoit que l'avis de l'enfant qui n'a pas l'âge de donner son consentement doit être pris en considération.**

Par ailleurs, la deuxième modification en matière de délégation de l'autorité parentale résulte de l'article 56 du projet de loi. Il prévoit qu'un parent qui exerce seul l'autorité parentale pourrait partager avec son nouveau conjoint l'exercice de tous les droits et obligations de l'autorité parentale :

« 602. Le père ou la mère qui exerce seul de fait ou de droit l'autorité parentale peut, avec l'autorisation du tribunal, partager cet exercice avec son conjoint si ce dernier est majeur ou émancipé et s'il cohabite avec l'enfant depuis au moins un an. »

Le dispositif proposé est beaucoup plus détaillé que celui envisagé dans l'avant-projet de loi<sup>264</sup>, ce qui est heureux. Il prévoit entre autres que le partage doit être dans l'intérêt de l'enfant et que celui-ci y consent<sup>265</sup>, des conditions avec lesquelles la Commission est en accord. Toutefois, les dispositions n'exigeraient pas de prendre en considération l'avis de l'enfant qui n'aurait pas atteint l'âge de consentement, qui est fixé à 10 ans. La Commission est d'avis que

---

<sup>262</sup> C.c.Q., art. 206.2, tel qu'introduit par le projet de loi n° 47, art. 14.

<sup>263</sup> C.c.Q., art. 206.4, tel qu'introduit par le projet de loi n° 47, art. 14.

<sup>264</sup> Outre les dispositions de l'article 602, voir les dispositions qui seraient prévues aux articles 602.1 à 602.4, introduits en vertu de l'article 56 du projet de loi n° 47.

<sup>265</sup> C.c.Q., art. 602.1, tel qu'introduit par le projet de loi n° 47, art. 56.



l'enfant qui n'est pas en âge de donner son consentement devrait pouvoir exercer son droit d'être entendu en étant consulté et en ayant l'opportunité de donner son opinion.

**Recommandation 11 :**

**La Commission recommande d'amender l'article 56 du projet de loi afin que l'article 602.1 prévoit que l'avis de l'enfant qui n'a pas l'âge de donner son consentement doit être pris en considération.**

Au-delà de ces précisions, le projet de loi contient d'importantes différences par rapport à l'avant-projet de loi. D'une part, ce dernier aurait permis aux deux parents de recourir à cette nouvelle forme d'exercice de l'autorité parentale, alors que l'actuel projet de loi limite cette possibilité au seul cas où un des parents exerce seul de fait ou de droit l'autorité parentale. On exclut par conséquent l'exercice de l'autorité parentale par plus de deux personnes. D'autre part, le décès du parent auteur du partage ou la perte par celui-ci de la tutelle légale, de même que la rupture de l'union des conjoints, mettraient automatiquement fin au partage<sup>266</sup>, et donc à l'exercice des droits et obligations du conjoint envers l'enfant.

Ainsi, tout en s'apprêtant à donner un statut juridique au beau-parent, on viendrait toutefois réduire la portée de cette reconnaissance en en limitant les possibilités. Il n'est pas évident que ces choix permettront de répondre complètement aux besoins concrets de certains enfants à l'égard de qui un beau-parent assume ou aura assumé dans les faits des responsabilités parentales. Il nous semble qu'une réflexion publique plus large reste à faire sur cette question, notamment afin d'assurer aux enfants concernés le droit à la protection, la sécurité et l'attention, garantis par l'article 39 de la Charte et l'article 32 du Code civil, ainsi que le droit à la protection et aux soins nécessaires à son bien-être, garantis par l'article 3 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>267</sup>. Comme nous l'avons indiqué plus haut dans une section précédente, la Commission examinera avec intérêt le rapport final du Comité consultatif sur le droit de la famille qui devrait traiter de cette question<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> C.c.Q., art. 602.4 al. 1 par. 4<sup>o</sup>, tel qu'introduit par le projet de loi n° 47, art. 56.

<sup>267</sup> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 16.

<sup>268</sup> COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, préc., note 91.

## 8 LA PUBLICATION DES JUGEMENTS RENDUS EN MATIÈRE DE PROTECTION DE LA JEUNESSE

Le législateur, à l'article 87 du projet de loi, ajoute une nouvelle disposition à la *Loi sur la protection de la jeunesse* :

« 94.1 Copie d'une décision ou ordonnance du tribunal relative à une affaire concernant un enfant est également adressée sans délai à la Société québécoise d'information juridique qui s'assure, dans l'exercice des fonctions qui lui sont confiées par la Loi sur la Société québécoise d'information juridique (chapitre S-20), du respect des articles 11.2 et 11.2.1 de la présente loi. »

La Commission salue cette nouvelle disposition qui favorise l'accessibilité aux décisions et ordonnances prononcées en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Cette nouvelle disposition permettra une meilleure compréhension de l'application de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, des conditions reliées à l'exercice des droits des enfants, ainsi que des enjeux s'y rattachant. Nous soulignons que la Société québécoise d'information juridique a « pour fonctions de promouvoir la recherche, le traitement et le développement de l'information juridique en vue d'en améliorer la qualité et l'accessibilité au profit de la collectivité »<sup>269</sup>.

Relativement à la publication des jugements rendus, l'article 4 du *Règlement sur la cueillette et la sélection des décisions judiciaires* précise que « le nom d'une partie ou personne impliquée est mentionné sauf interdiction législative ou judiciaire »<sup>270</sup>. En matière de protection de la jeunesse, l'article 11.2.1 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, auquel l'article 87 du projet de loi réfère, prévoit que nul ne peut publier ou diffuser une information obtenue dans le cadre de la *Loi sur la protection de la jeunesse* qui permettrait d'identifier un enfant ou ses parents. Ce principe de confidentialité découle du droit au respect de la vie privée de l'enfant qui est notamment protégé par l'article 5 de la Charte<sup>271</sup>.

---

<sup>269</sup> *Loi sur la Société québécoise d'information juridique*, L.R.Q., c. S-20, art. 19.

<sup>270</sup> *Règlement sur la cueillette et la sélection des décisions judiciaires*, R.R.Q., c. S-20, art. 4.

<sup>271</sup> Le droit au respect de la vie privée est également prévu aux articles 3 et 35 du Code civil et à l'article 16 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, préc., note 16.

Dans la décision *Protection de la jeunesse – 1155*<sup>272</sup>, la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse, reprend les propos de l'honorable Réjean F. Paul, juge à la Cour supérieure, qui souligne que :

« Le but de la Loi sur la protection de la jeunesse, qui est une loi d'ordre public, est de coordonner la prise en charge de la situation des enfants dont la sécurité et le développement sont considérés comme compromis (art. 2). Pour éviter les effets néfastes que peut créer "l'expérience du système judiciaire" sur le développement actuel et futur des enfants, la loi impose un régime de confidentialité très rigoureux. »<sup>273</sup>

Par conséquent, il faut prévoir qu'« un enfant, étant ou ayant déjà été sous le coup d'une ordonnance, est protégé contre toute diffusion ou publication permettant de l'identifier »<sup>274</sup>.

Conformément aux droits à la confidentialité et au respect de la vie privée, la Commission demande à la Société québécoise d'information juridique de porter une attention particulière aux situations où les enfants et leurs parents peuvent être plus facilement identifiés, vu le contexte propre dans lequel ils se trouvent (provenance de petites localités, parents connus, etc.).

L'article 87 du projet de loi réfère également à l'article 11.2 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, tel que modifié afin de prévoir que :

« Les renseignements recueillis dans le cadre de l'application de la présente loi concernant un enfant ou ses parents et permettant de les identifier sont confidentiels et ne peuvent être divulgués par qui que ce soit, sauf dans la mesure prévue au chapitre IV.1, ou, s'ils concernent l'adoption d'un enfant, dans la mesure prévue au Code civil. »  
[Notre soulignement.]

La règle demeure donc la confidentialité des renseignements obtenus dans le cadre de l'application de la *Loi sur la protection de la jeunesse* qui permettraient d'identifier les enfants et leurs parents. Cependant, certaines exceptions sont prévues au Code civil. À titre d'exemple, il sera désormais possible, en vertu du présent projet de loi, de conclure des ententes de communication<sup>275</sup>.

---

<sup>272</sup> *Protection de la jeunesse – 1155*, [2000] R.J.Q. 2443.

<sup>273</sup> *Procureur général du Québec c. Jean-Luc Mongrain*, C.S. Montréal, n° 500-36-000829-963, 17 mars 1997, j. Paul, p. 7.

<sup>274</sup> *Id.*, p. 8.

<sup>275</sup> Projet de loi n° 47, art. 5. Voir : section 2 des présents commentaires.

La Commission est d'avis que les garanties prévues dans le présent projet de loi relativement au respect de la confidentialité en ce qui a trait à la diffusion et à la publication d'une décision ou d'une ordonnance du tribunal rendue en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse* sont suffisantes.

Ceci étant dit, compte tenu de l'importance donnée par le législateur aux droits à la confidentialité et au respect de la vie privée en matière d'adoption d'enfants, la Commission est d'avis qu'il serait opportun de préciser au nouvel article 11.2 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*<sup>276</sup>, que l'exception à ces principes prévue au Code civil ne vise que la section III.I, telle que proposée dans le présent projet de loi<sup>277</sup>, et la section IV.

**Recommandation 12 :**

**La Commission recommande de préciser au nouvel article 11.2 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, que l'exception à ces principes prévue au Code civil ne vise que la section III.I, telle que proposée dans le présent projet de loi, et la section IV du chapitre sur l'adoption.**

**CONCLUSION**

Le projet de loi n° 47 propose une réforme importante en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements. La Commission constate avec satisfaction que de nombreux éléments de cette réforme viendraient mieux garantir les droits de la personne, et particulièrement les droits de l'enfant. Mais certains aspects du projet de loi devraient, de l'avis de la Commission, être bonifiés.

Ainsi, la Commission est globalement favorable aux modifications qui concernent les règles régissant la divulgation des renseignements contenus au dossier d'adoption puisqu'elles répondent en bonne partie à des recommandations qu'elle met de l'avant depuis plusieurs années. Les amendements qu'elle propose visent spécifiquement la reconnaissance du droit d'être informé de son état de personne adoptée, la transmission des renseignements médicaux et finalement, l'obtention du sommaire des antécédents sociobiologiques.

---

<sup>276</sup> Projet de loi n° 47, art. 61 modifiant l'article 11.2 L.P.J.

<sup>277</sup> Projet de loi n° 47, art. 50 à 54 modifiant le chapitre deuxième intitulé « De l'adoption » du Code civil.

La Commission appuie également la reconnaissance légale de l'entente de communication. Les amendements qu'elle formule ont notamment pour objet de renforcer le droit de l'enfant d'être entendu.

La Commission formule des commentaires à l'égard de l'introduction dans le Code civil de l'adoption assortie d'une reconnaissance formelle d'un lien préexistant de filiation. Si le modèle retenu vise à satisfaire les besoins identitaires de l'enfant, la Commission considère qu'il serait souhaitable de dégager des pistes de solutions plus globales qui puissent répondre aux besoins spécifiques des enfants qui vivent dans le contexte d'une recomposition familiale.

Elle réitère par ailleurs son appui à l'adoption de dispositions qui confèrent au tribunal le pouvoir d'ordonner l'évaluation psychosociale des adoptants dans le cas d'une adoption sur consentement spécial.

La Commission a analysé de façon plus détaillée les dispositions proposées en matière d'adoption coutumière autochtone, étant donné que celles-ci n'avaient pas été incluses dans l'avant-projet de loi. Elle formule plusieurs recommandations ayant pour objet de renforcer les droits des personnes en cause.

Toujours au chapitre de l'adoption, après avoir constaté que le projet de loi n° 47 ne contient aucune disposition permettant de régler les demandes d'adoption d'enfants venant de pays qui n'autorisent pas l'adoption, la Commission propose des pistes de solutions mentionnées précédemment.

En ce qui concerne les changements visant la délégation totale ou partielle de l'autorité parentale, la Commission en appuie la finalité, tout en proposant des amendements pour renforcer le droit de l'enfant d'être entendu.

Finalement, la Commission salue l'introduction à la *Loi sur la protection de la jeunesse* d'une disposition qui favorise l'accessibilité aux décisions et ordonnances prononcées en vertu de cette loi, mais elle demande de préciser le libellé d'une autre disposition afin de renforcer les droits à la confidentialité et au respect de la vie privée de l'enfant et de ses parents.

Les propositions de la Commission se lisent comme suit :

**Recommandation 1 :**

**La Commission recommande d'amender le projet de loi afin d'inscrire dans le Code civil le droit d'être informé de son état de personne adoptée.**

**Recommandation 2 :**

**La Commission recommande d'amender les articles 20 et 53 du projet de loi afin de prévoir que les renseignements soient également transmis à la personne concernée.**

**Recommandation 3 :**

**La Commission recommande au ministre de la Santé et des Services sociaux d'adopter un règlement qui définirait le contenu des sommaires des antécédents sociobiologiques qui doivent être remis en vertu de l'article 71.1 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*.**

**Recommandation 4 :**

**La Commission recommande d'amender l'article 50 du projet de loi afin que l'article 581.4 prévoit que l'avis de l'enfant qui n'a pas l'âge de donner son consentement doit être pris en considération.**

**Recommandation 5 :**

**La Commission recommande d'amender l'article 50 du projet de loi afin d'autoriser l'établissement d'une entente de communication à l'étape de l'ordonnance de placement, du jugement d'adoption et postérieurement au jugement d'adoption.**

**Recommandation 6 :**

**La Commission recommande d'amender l'article 23 du projet de loi afin qu'il précise que les consentements des parents d'origine, des parents adoptifs et de l'enfant ayant l'âge et la maturité suffisante pour comprendre et évaluer les conséquences de sa décision sont requis. La disposition devrait également prévoir que l'avis de l'enfant qui n'a pas l'âge ou la maturité de donner son consentement doit être pris en compte.**

**Recommandation 7 :**

**La Commission recommande d'amender l'article 3 du projet de loi afin d'ajouter que le certificat d'adoption coutumière fait mention que les consentements des parents d'origine, des parents adoptifs et de l'enfant, le cas échéant, ont été**

valablement donnés, que l'enfant qui n'a pas l'âge ou la maturité de donner son consentement a eu l'occasion de donner son avis et que l'enfant a été confié à l'adoptant.

**Recommandation 8 :**

La Commission recommande que le projet de loi soit amendé afin de prévoir que les adoptants puissent être soumis à une évaluation psychosociale lorsque la situation d'un enfant a été prise en charge par le directeur de la protection de la jeunesse et que celui-ci envisage une adoption coutumière autochtone comme projet de vie pour l'enfant.

**Recommandation 9 :**

La Commission recommande que le gouvernement examine les différents cadres législatifs et administratifs possibles pour régler la situation des enfants provenant de pays qui ne permettent pas l'adoption.

**Recommandation 10 :**

La Commission recommande d'amender l'article 14 du projet de loi afin que l'article 206.1 prévienne que l'avis de l'enfant qui n'a pas l'âge de donner son consentement doit être pris en considération.

**Recommandation 11 :**

La Commission recommande d'amender l'article 56 du projet de loi afin que l'article 602.1 prévienne que l'avis de l'enfant qui n'a pas l'âge de donner son consentement doit être pris en considération.

**Recommandation 12 :**

La Commission recommande de préciser au nouvel article 11.2 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, que l'exception à ces principes prévue au Code civil ne vise que la section III.I, telle que proposée dans le présent projet de loi, et la section IV du chapitre sur l'adoption.