CI – 009M
C.P. – P.L. 113
Adoption et
communication
de renseignements

Barreau du Québec

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

Projet de loi nº 113, *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*

Présenté à la Commission des institutions

24 novembre 2016

Barreau du Québec

Afin d'assurer la protection du public, le Barreau du Québec surveille l'exercice de la profession, fait la promotion de la primauté du droit, valorise la profession et soutient ses membres dans l'exercice du droit.

Le Barreau du Québec remercie les membres de son Comité consultatif en droit de la jeunesse :

M^e^ Dominique Trahan, président
M^e^ Marie-Eve Berardino
M^e^ Annick Bergeron
M^e^ Catherine Brousseau
M^e^ Myriam Cantin
M^e^ Sandra Gill
M^e^ Sophie Lavergne
M^e^ Élaine Roy
M^e^ Luc Trudeau

Et les membres de son Comité consultatif en droit de la famille :

M^e^ Jocelyn Verdon, président
M^e^ Marie-Hélène Dubé
M^e^ Stephan Foisy
M^e^ Jean-Marie Fortin, Ad. E.
M^e^ Elizabeth Greene
M^e^ Suzanne Guillet
M^e^ Valérie Laberge
M^e^ Awatif Lakhdar
M^e^ Christiane Lalonde
M^e^ Louis-François Asselin

Le secrétariat de ces Comités est assuré par le Service de recherche et législation du Barreau du Québec :

M^e^ Ana Victoria Aguerre

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION **1**

1. MODIFICATIONS RELATIVES AU RÉGIME D'ADOPTION **1**

1.1 Reconnaissance du droit de connaître ses origines 1

1.2 Affirmer la nécessité de nommer un procureur à l'enfant 2

1.3 Coexistence de l'adoption plénière et ouverte 2

1.4 Mise en œuvre de l'adoption ouverte et conséquences 3

2. CONFIDENTIALITÉ DES DOSSIERS D'ADOPTION **4**

2.1 Respect des interdictions de communication et de contact 4

2.2 L'exception de la levée de l'interdiction *post mortem* 4

2.3 Ententes de communication 4

INTRODUCTION

Le projet de loi nº 113 intitulé *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements* (ci-après « projet de loi ») a été déposé le 6 octobre 2016 par madame Stéphanie Vallée, ministre de la Justice du Québec. Ce projet de loi propose de modifier principalement le *Code civil du Québec* et la *Loi sur la protection de la jeunesse*[1] en y introduisant, entre autres, des changements au régime de l'adoption et à celui de la confidentialité des dossiers d'adoption.

Ce projet de loi fait suite à deux projets de loi visant essentiellement les mêmes objectifs, soit le projet de loi nº 81[2] et, plus récemment, le projet de loi nº 47[3]. Le Barreau du Québec a suivi avec attention la présentation et l'évolution de ces projets de loi qui sont morts au feuilleton avant que nous ayons eu la possibilité de les commenter en commission parlementaire.

C'est donc avec beaucoup d'intérêt que le Barreau a pris connaissance du projet de loi et vous présente ses commentaires et réflexions.

1. MODIFICATIONS RELATIVES AU RÉGIME D'ADOPTION

1.1 Reconnaissance du droit de connaître ses origines

Au Québec, la question de la reconnaissance du droit aux origines a été abordée de front en l'an 2000 lorsque la Cour d'appel du Québec[4] affirma l'existence d'un droit de connaître « ses origines ». Bien que l'affaire concernait une question de filiation, cette décision fut considérée comme un tournant dans la mesure où le juge semblait y rattacher le droit de l'enfant à connaître ses origines à la *Convention relative aux droits de l'enfant*[5].

[1] RLRQ, c. P-34.1.

[2] *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, projet de loi nº 81 (présentation – 13 juin 2012), 2e sess., 39e légis. (Qc).

[3] *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements*, projet de loi nº 47 (présentation – 14 juin 2013), 1re sess., 40e légis. (Qc).

[4] *P. (A.)* c. *D. (L.)*, [2001] R.J.Q. 16 (C.A.).

[5] *Id.* par. 37 et suiv. : « Je suis d'avis que le droit de l'enfant de connaître ses parents, prévu à l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant, s'insère parfaitement dans le cadre de l'article 33 du Code civil du Québec. […] Certes, ce droit pour l'enfant de connaître ses parents n'est pas absolu – tout comme les autres droits d'ailleurs. Tout d'abord, la Convention relative aux droits des enfants apporte une nuance en indiquant «dans la mesure du possible». De plus, on pourrait penser à certaines situations conflictuelles en matière d'adoption, alors que les parents biologiques ne désirent pas que leur identité soit dévoilée. Dans le cadre d'une pondération entre le droit de l'intervenant de connaître son père et celui de l'appelant à l'intégrité de sa personne, je n'ai pas d'hésitation à conclure, dans le cas d'espèce, que celui de l'enfant devrait prévaloir. »
Voir la *Convention relative aux droits de l'enfant* (ci-après « Convention »), art. 7.1 : « [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 connaitre ses parents et d'être élevé par eux. »

1.2 Affirmer la nécessité de nommer un procureur à l'enfant

En arrimant le droit aux origines à la Convention, la Cour d'appel a également jeté les bases à la redéfinition du statut de l'enfant dans le processus d'adoption. L'enfant n'est pas uniquement un objet de droit, mais il en est aussi, et surtout, le sujet principal. C'est dans ce contexte que le Barreau invite le législateur à prévoir dans le projet de loi une disposition confirmant la nécessité pour les enfants visés par un processus d'adoption d'être systématiquement représentés par un procureur[6]. En outre, si « l'intérêt de l'enfant » est le principe cardinal en droit de la jeunesse, il va de soi que ces mêmes intérêts doivent être adéquatement représentés et ce, dans toute instance qui le concerne, soit dans les cas pour lesquels il est appelé à donner son consentement (dans certains cas à partir de 10 ans) et *a fortiori*, dans les cas où il lui est impossible de le faire, notamment, à cause de son âge.

De façon générale, alors que le projet de loi confirme la possibilité de procéder à l'adoption ouverte et de conclure des ententes visant le maintien de relations interpersonnelles avec les parents d'origine, il apparaît important que l'enfant, peu importe son âge, soit systématiquement représenté afin de permettre au juge de prendre une décision éclairée eu égard au meilleur intérêt de l'enfant.

1.3 Coexistence de l'adoption plénière et ouverte

Dans un autre ordre d'idées, le Barreau souligne que si le projet de loi confirme la possibilité de procéder à une adoption ouverte, il reste que l'adoption plénière, soit celle qui ne permet pas le maintien de liens préexistants à l'adoption entre l'enfant adopté et ses parents biologiques, existe toujours. Certes, cette situation créera indirectement une distinction, selon que les enfants peuvent bénéficier de communications et de contacts avec leurs parents biologiques ou non. Le Barreau, soucieux du respect du principe selon lequel tous les enfants doivent avoir les mêmes droits, estime qu'il s'agit toutefois d'une importante initiative législative que de permettre à certains d'entre eux de maintenir des liens lorsque cela est possible (c'est-à-dire, en l'absence d'interdiction de communication ou de contact) et lorsque cela répond à l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans cette optique, nous accueillons favorablement la possibilité prévue dans le projet de loi permettant aux parents de lever à tout moment l'interdiction de communication et de contact et souhaiterons que cette procédure y soit davantage facilitée.

De même, nous constatons que le projet de loi prévoit la levée de cette interdiction une fois le parent décédé, et ce, un an suivant le décès de ce dernier. Il reste toutefois que la mécanique pour avoir accès aux informations relatives au parent biologique décédé n'est pas prévue dans le projet de loi. Ainsi, nous nous demandons comment savoir que le parent biologique est décédé, alors même qu'on ne le connaît pas? À qui s'adresser dans les circonstances? À défaut de telles indications, le Barreau s'interroge sur la portée de la levée du véto *post mortem* dans la pratique. En outre, le procureur de l'enfant pourrait être d'assistance dans cette situation, bien que ce

[6] À ce sujet, voir : *Beson* c. *Director of Child Welfare (T.N.)*, [1982] 2 R.C.S. 716. Par ailleurs, la nomination d'un procureur à l'enfant devrait être prévue dans le projet de loi et appliquée par analogie avec la *Loi sur la protection de la jeunesse*. De même, l'admissibilité de l'enfant à l'aide juridique devrait être traitée de la même façon que les cas visés par la *Loi sur la protection de la jeunesse* et la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*.

soit le Directeur de la protection de la jeunesse qui soit le mieux placé pour obtenir les informations désirées auprès du Directeur de l'état civil.

1.4 Mise en œuvre de l'adoption ouverte et conséquences

Par ailleurs, nous constatons que l'adoption ouverte prévue dans le projet de loi poursuit un objectif purement identitaire, par opposition, par exemple, à l'adoption coutumière autochtone[7]. Le Barreau prend acte de ce choix, mais estime que certains aspects pratiques du projet de loi à cet égard doivent être repensés.

Notamment, nous constatons que l'apposition des noms des parents biologiques et des parents adoptifs dans le certificat de naissance est délicate et potentiellement stigmatisante. Ainsi, il y aurait lieu de prévoir une autre façon de faire. Le Barreau propose, en outre, que l'inscription des parents d'origine se fasse dans un document annexé au certificat de naissance et non pas dans l'acte lui-même. En effet, certaines démarches administratives que fera l'enfant une fois adulte l'amèneront à justifier la présence de quatre parents sur son certificat de naissance (ex. : deux noms de famille) ce qui pourrait entraîner certaines difficultés pratiques pour l'adopté majeur.

Aussi, le projet de loi prévoit que le tribunal ne peut prononcer une ordonnance de placement en vue d'une adoption assortie d'une reconnaissance d'un lien préexistant de filiation que si cette reconnaissance est dans l'intérêt de l'enfant afin de protéger une identification significative à son parent d'origine. Ainsi, le projet de loi introduit la notion « d'identification significative » pour déterminer la forme d'adoption en l'instance. Il sera intéressant de voir comment les tribunaux définiront cette notion, surtout dans les cas d'adoption d'enfants en bas âge, qui n'auront vraisemblablement pas eu le temps de connaître leurs parents d'origine. Ainsi, le Barreau suggère que le projet de loi établisse certains critères ou éléments de définition à ce sujet.

Finalement, le projet de loi prévoit que lorsqu'« un médecin conclut qu'un préjudice risque d'être causé à la santé de l'adopté, du parent d'origine ou de l'un de leurs proches liés génétiquement si l'un de ceux-ci est privé des renseignements qu'il requiert, il peut obtenir des autorités médicales concernées les renseignements médicaux requis, sous réserve du consentement de celui dont les renseignements sont demandés. À défaut de consentement, l'obtention de ces renseignements est assujettie à l'autorisation du tribunal. » Le Barreau estime que l'objectif de cette disposition est louable, mais que le libellé proposé n'est pas clair, particulièrement en ce qui a trait à l'identité de la personne qui saisit le tribunal. Ainsi, à l'initiative de qui se déroule la mise en œuvre de cet article? Qui doit obtenir cette autorisation à défaut de consentement? Il y aurait lieu de spécifier le tout pour faciliter la procédure. À ce sujet, il y aurait lieu de considérer la contribution évidente du Directeur de la protection de la jeunesse étant donné qu'il est le seul à connaître l'identité de toutes les parties, particulièrement celle du parent d'origine qui n'est connue que de lui. Dans ce contexte, l'avocat de l'enfant pourrait également être d'une grande assistance.

[7] Également prévue dans le projet de loi, l'adoption coutumière autochtone permet non seulement le maintien de liens préexistants à l'adoption entre les parents biologiques et l'enfant, mais laisse également subsister des droits et des obligations entre l'adopté et sa famille d'origine.

2. CONFIDENTIALITÉ DES DOSSIERS D'ADOPTION

2.1 Respect des interdictions de communication et de contact

Si le Barreau est en faveur de toute initiative qui vise à confirmer le droit aux origines, il est toutefois en faveur du respect de toute interdiction de communication ou de contact[8] que les parents biologiques ont pu formuler. En effet, le droit de connaître ses origines est important, mais n'est pas, à ce jour, reconnu comme étant un droit fondamental.

Par ailleurs, nous nous demandons pourquoi le projet de loi spécifie la possibilité d'être tenu à des dommages punitifs lorsque l'adopté ou le parent d'origine obtient des renseignements sans respecter l'interdiction ou les conditions imposées à la communication ou au contact l'un avec l'autre, *a fortiori*, alors que le projet de loi ne prévoit aucune sanction quant à la force exécutoire des ententes de communication entre ces parties.

2.2 L'exception de la levée de l'interdiction *post mortem*

Le droit au respect de la vie privée est expressément prévu à l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*[9] et implicitement protégé par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*[10]. Le Barreau soutient que le respect de ce droit milite en faveur du respect de la volonté exprimée par l'auteur du véto de son vivant. Or, comme tout droit fondamental, le respect de la vie privée n'est pas illimité. Il est aussi du nombre des droits extrapatrimoniaux, consubstantiels à la personne humaine. De ce fait, le droit à la vie privée est insaisissable, incessible et non transmissible. Dans ce contexte, le Barreau s'interroge sur la possibilité accordée par le projet de loi de lever le véto *post mortem* au bénéfice de l'adopté (qui dans la pratique, sera devenu majeur au moment de la demande d'information). En effet, il sera intéressant de voir comment les tribunaux interpréteront cette possibilité eu égard, notamment, à l'expectative de vie privée du défunt.

Alors que le projet de loi prévoit que les interdictions formulées doivent être respectées durant la vie du parent biologique, le Barreau exprime certaines préoccupations au sujet de fratries qui ne pourraient pas bénéficier des retrouvailles dans un contexte d'application du véto par leurs parents biologiques (ex. : des frères et sœurs adoptés par des familles différentes qui ne pourraient pas se retrouver). Nous suggérons de créer un mécanisme qui permettrait à l'adopté de retrouver sa fratrie et les autres membres de la famille du défunt dans les cas où il ne pourrait être informé de l'identité de son parent.

2.3 Ententes de communication

Le projet de loi prévoit la possibilité pour la famille adoptive et la famille d'origine de conclure une entente facilitant la communication de renseignements concernant l'enfant ou permettant des relations interpersonnelles.

[8] Aussi appelé véto de communication ou de contact.
[9] RLRQ, c. C-12, art. 3.
[10] Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)], art. 2a).

De l'avis du Barreau, il s'agit là d'une possibilité intéressante, mais pas suffisamment balisée par le projet de loi, tant au niveau du fond (quel est le statut juridique de cette entente?) qu'au niveau de la forme (quelle est la procédure à suivre, quelle forme doit prendre l'entente et à quel moment doit-elle être faite? Comment peut-on la modifier? Devant qui?). À défaut de prévoir ces éléments, qu'arrive-t-il si l'entente n'est pas respectée?

Il semble au vu du projet de loi que l'entente n'a pas à être entérinée par le tribunal pour avoir des effets. Certes, cette façon fait preuve d'une grande souplesse, mais elle amène corolairement beaucoup d'incertitude et potentiellement certaines injustices. À titre d'exemple, on peut anticiper que certains parents biologiques s'engageront à ne pas contester l'adoption justement parce que l'entente leur permettrait, en théorie, de maintenir certains liens avec leur enfant. Dans ce contexte, comment s'assurer de la mise en œuvre de l'entente? En outre, il ne faudrait pas que l'entente devienne un élément utilisé pour témoigner du consentement libre et éclairé d'un parent biologique à l'adoption.

Le Barreau s'inquiète également du fait que ces ententes ne soient pas élaborées dans le réel intérêt de l'enfant, notamment, si elles surviennent dans un contexte de « marchandisation » de l'enfant à adopter. À notre avis, cette prise de position, qui touche directement l'intérêt de l'enfant, doit être incluse dans les notes préliminaires du projet de loi.

Ainsi, dans un souci de prévisibilité et de sécurité juridiques, nous croyons que l'entente doit être entérinée pour avoir des effets et suivre une forme de contrôle. Au surplus, le projet de loi doit déterminer quel est le tribunal qui aura juridiction pour entendre ces demandes. À défaut de ce faire, cette proposition n'a aucune valeur ajoutée par rapport à la situation actuelle qui est problématique, justement à cause de l'absence de ces paramètres.

Finalement, nous soulignons qu'en vertu du projet de loi, le consentement de l'enfant de 10 ans et plus est nécessaire afin de confirmer la validité de l'entente de communication entre ce dernier et ses parents biologiques. À cet égard, le Barreau du Québec réitère l'argument voulant que la représentation de l'enfant par procureur est essentielle.