

Prendre acte des nouvelles réalités de l'adoption

Françoise-Romaine Ouellette, Ph.D. et Alain Roy, LL. D.

RÉSUMÉ

Les modifications proposées dans l'avant-projet de loi intitulé *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale* permettront d'ajuster notre droit à la diversité des situations qui entraînent aujourd'hui le recours à l'adoption. Elles permettront également d'assurer (en partie) le respect du droit de l'enfant de connaître ses parents biologiques et de bénéficier d'une certaine continuité par rapport à ses origines.

Précisons d'entrée de jeu que nous sommes globalement très favorables aux modifications proposées, même si leur portée devrait à notre avis être plus étendue, particulièrement en ce qui a trait aux nouvelles règles concernant l'accès aux renseignements nominatifs. En examinant l'impact de l'avant-projet de loi sur la cohérence d'ensemble du cadre juridique actuel, nous avons pu identifier trois grandes orientations sous-jacentes à la réforme envisagée :

- 1) À travers la dissociation de la filiation et de l'autorité parentale, l'extension du continuum des formes légales de prise en charge d'un enfant;
- 2) Une certaine ouverture à inscrire l'adoption dans une continuité relationnelle et identitaire pour l'enfant concerné;
- 3) Une certaine reconnaissance de la place et de l'autonomie des membres du triangle adoptif.

Nous appuyons chacune de ces orientations. L'orientation qui ressort le plus clairement de l'avant-projet est la première. Elle permet d'expliquer l'élargissement du spectre des outils juridiques que l'on entend mettre en place pour faire face à la diversité des situations, c'est-à-dire l'adoption sans rupture du lien d'origine et le partage ou la délégation judiciaire d'autorité parentale. Les deux autres orientations pointent vers une reconnaissance des droits et intérêts des adoptés à l'égard de leurs appartenances familiales et de leur situation identitaire complexe. Elles justifient également la marge d'autonomie nouvellement reconnue aux parents et à l'enfant dans un système d'adoption qui ne concède au départ que le droit de consentir ou de se porter candidat à l'adoption. On ne peut qu'approuver et s'en réjouir, mais également remarquer et déplorer que les dispositions de l'avant-projet restent subordonnées à la protection de l'anonymat des parents d'origine, au principe d'effacement de l'identité antérieure de l'adopté et à l'idée selon laquelle le maintien (légal ou *de facto*) des liens d'origine d'un enfant adopté devrait demeurer une exception.

Dans la deuxième partie du mémoire, nous commentons tour à tour les dispositions de l'avant-projet relatives à l'adoption sans rupture du lien d'origine, à l'adoption plénière, aux ententes de communication (adoption ouverte) et aux adoptions prononcées avant l'entrée en vigueur des règles proposées.

Concernant l'adoption sans rupture du lien d'origine, nous proposons le retrait de la disposition qui maintient, à titre subsidiaire, l'obligation alimentaire des parents biologiques. Il nous apparaîtrait plus sage d'assortir le lien d'origine de droits successoraux réciproques. En effet, le maintien de droits successoraux est révélateur de l'appartenance familiale ou lignagère, sans être socialement teinté de l'antagonisme qui caractérise l'obligation alimentaire.

Concernant les adoptions plénières (qui continueront d'être les plus fréquentes), nous nous prononçons en faveur d'une reconnaissance – plus ferme que celle que propose l'avant-projet – du droit de l'adopté de connaître l'identité de ses parents d'origine et, le cas échéant, de les rencontrer. Nous nous opposons à l'idée d'accorder un veto de divulgation aux parents d'origine, mais considérons légitime de leur accorder un veto de contact, sur la base du droit à la protection de la vie privée. Dans cette perspective, nous considérons que le Directeur de l'état civil devrait être tenu de délivrer une copie de l'acte de naissance primitif aux personnes adoptées qui lui en font la demande. Nous suggérons également deux reformulations du texte des articles actuels du Code civil qui précisent la rupture des liens entre l'adopté et sa famille d'origine.

Par ailleurs, nous appuyons la proposition législative permettant aux parents d'origine et aux parents adoptifs de convenir d'une entente sur la divulgation ou l'échange d'informations concernant l'adopté et le maintien de relations personnelles entre eux et avec l'adopté, tant durant le placement qu'après l'adoption. Cette proposition sanctionne non seulement une pratique dont les avantages pour l'enfant sont reconnus, mais elle concède également une marge d'autonomie souhaitable aux parents biologiques et adoptifs dans la prise de décision relative à l'enfant et son avenir relationnel.

Concernant les adoptions qui auront été prononcées antérieurement à la réforme envisagée, nous incitons le gouvernement du Québec à prendre exemple sur ses homologues des autres provinces qui ont consenti, au cours des dernières années, à l'ouverture des dossiers d'adoption du passé, tout en reconnaissant aux parties impliquées le droit d'opposer un veto à la divulgation et au contact. Nous invitons également le gouvernement à mettre en place un dispositif (un registre passif, par exemple) qui permettrait aux personnes apparentées à la personne adoptée de déposer des demandes de renseignements ou de retrouvailles. Ce dispositif éviterait, entre autres, que le décès de l'adopté ou de son parent d'origine fasse définitivement obstacle à des retrouvailles entre un adopté et sa fratrie ou entre une fratrie adoptive et les parents d'origine de leur frère ou de leur sœur disparue.

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

1. Concernant les adoptions sans rupture du lien d'origine, nous proposons :
 - 1.1 Que soit retirée de l'avant-projet de loi la disposition imposant une obligation alimentaire subsidiaire aux parents biologiques;
 - 1.2 Que soit ajoutée dans l'avant-projet une disposition prévoyant le maintien de droits successoraux réciproques entre l'enfant adopté et les membres de sa famille d'origine;
 - 1.3 Que le gouvernement du Québec entame des pourparlers avec les autorités fédérales afin que soit autorisée l'immigration d'enfants domiciliés à l'étranger adoptés par des citoyens canadiens domiciliés au Québec, sans rupture du lien d'origine.
2. Concernant les adoptions plénières, nous proposons :
 - 2.1 Que soient retirées de l'avant-projet de loi les dispositions prévoyant la possibilité pour les parents d'origine d'inscrire un veto de divulgation;
 - 2.2. Que soit modifié le texte de l'actuel article 149 du Code civil pour permettre au Directeur de l'état civil de délivrer à la personne adoptée qui lui en fait la demande une copie de son acte de naissance primitif;
 - 2.3 Que soit remplacée la terminologie utilisée à l'article 577 du Code civil (tel qu'il serait modifié par l'avant-projet) par la suivante : « [l']adoption confère à l'adopté une filiation qui *succède* à sa filiation d'origine. Sous réserve des empêchements de mariage et d'union civile, l'adoption entraîne *la cessation des effets de la filiation d'origine*, à moins que le tribunal ait décidé de ne pas rompre cette filiation ».
3. Concernant les adoptions prononcées antérieurement à l'entrée en vigueur des nouvelles règles, nous proposons :
 - 3.1 Que les dossiers d'adoption soient rendus accessibles aux adoptés, sous réserve du veto de divulgation que pourraient inscrire les parents d'origine. En toute hypothèse, ce veto cesserait de produire des effets à la suite du décès des parents d'origine.

4. Concernant les adoptions prononcées antérieurement ou postérieurement à l'entrée en vigueur des nouvelles règles, nous proposons :
 - 4.1 Que soit mis en place un dispositif (un registre passif, par exemple) qui permettrait aux personnes apparentées à la personne adoptée de déposer des demandes de renseignements ou de retrouvailles (et vice versa).

Prendre acte des nouvelles réalités de l'adoption

Mémoire présenté

dans le cadre d'une consultation générale sur l'avant-projet de loi intitulé
*Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière
d'adoption et d'autorité parentale*

par

Françoise-Romaine Ouellette, professeure titulaire,
Institut national de la recherche scientifique, Centre Urbanisation Culture Société

et

Alain Roy, professeur agrégé,
Faculté de droit, Université de Montréal

Présenté à la Commission des institutions
Assemblée nationale du Québec

Novembre 2009

TABLE DES MATIÈRES

Présentation des auteurs.....	3
Sommaire des recommandations.....	4
Introduction.....	6
1. Les nouvelles orientations sous-jacentes à la réforme proposée.....	8
1.1 À travers la dissociation de la filiation et de l'autorité parentale, l'extension du continuum des formes légales de prise en charge d'un enfant.....	9
1.2 Une ouverture à inscrire l'adoption dans une perspective de continuité relationnelle et identitaire pour l'enfant concerné.....	11
1.3 Vers une meilleure reconnaissance de la place et de l'autonomie des membres du triangle adoptif.....	16
2. Les dispositions spécifiques de l'avant-projet.....	18
2.1 L'adoption sans rupture du lien d'origine.....	18
2.1.1 Les mythes et les défis de l'adoption sans rupture du lien d'origine.....	21
2.1.2 Les effets juridiques de l'adoption sans rupture du lien d'origine.....	22
2.1.3 L'adoption sans rupture du lien d'origine à l'égard des enfants provenant de pays étrangers.....	23
2.2 L'adoption plénière.....	24
2.2.1 Pouvoir connaître son histoire et retrouver sa famille d'origine	24
2.2.2 L'accès à l'acte de naissance d'origine.....	26
2.2.3 Une terminologie à revoir.....	27
3. La reconnaissance légale des ententes de communication.....	28

4.	Les adoptions prononcées antérieurement à la réforme.....	29
	Conclusion et recommandations.....	32
	Annexe : Les principaux changements apportés au cadre juridique actuel.....	34

PRÉSENTATION DES AUTEURS

Les auteurs du présent mémoire sont l'une anthropologue, l'autre juriste. À partir d'angles d'approches différents, nous consacrons depuis de nombreuses années une large part de nos activités académiques respectives (enseignement, recherche, publications, services à la collectivité) à une meilleure compréhension de l'adoption en tant qu'institution sociale et juridique. Nous partageons une même préoccupation concernant les enjeux identitaires de l'adoption et leur fréquente banalisation.

Françoise-Romaine Ouellette est professeure-chercheure à l'Institut national de la recherche scientifique (INRS) – Centre Urbanisation, Culture et Société (Université du Québec). Elle est anthropologue et psychanalyste, responsable scientifique du partenariat de recherche interdisciplinaire et intersectoriel *Familles en mouvance et dynamiques intergénérationnelles*. Depuis 1990, ses travaux de recherche subventionnée et ses publications scientifiques portent principalement sur la redéfinition des conceptions, des valeurs et des normes relatives à l'adoption. Elle a écrit sur les acteurs et les enjeux du champ québécois de l'adoption depuis la fin des années 1980, sur l'intégration familiale et sociale des enfants adoptés à l'étranger, sur le processus d'adoption des enfants québécois placés dans une famille d'accueil de la Banque mixte, sur la problématique des ajustements du droit aux nouvelles réalités de l'adoption internationale et sur les origines des enfants adoptés à l'étranger. Elle mène présentement une recherche sur les questions d'état civil et d'identité telles qu'elles se posent aux enfants adoptés et aux enfants migrants, mais aussi telles que se les représentent les intervenants psychosociaux auprès des familles adoptives et immigrantes.

Page web : <http://www.inrs-ucs.quebec.ca/default.asp?p=ouell>

Alain Roy est docteur en droit et professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Montréal où il enseigne le droit de la famille et le droit de l'enfant. Il est également chercheur régulier au sein du partenariat de recherche interdisciplinaire et intersectoriel *Familles en mouvance et dynamiques intergénérationnelles* de l'Institut national de la recherche scientifique (INRS) – Centre Urbanisation, Culture et Société (Université du Québec). Il s'intéresse au droit de l'adoption depuis 1994. Il est l'auteur de plusieurs textes sur la filiation adoptive, publiés dans diverses revues juridiques nationales et internationales. Il a écrit sur l'instrumentalisation juridique de la filiation en regard de l'homoparenté et sur les enjeux identitaires que soulève l'adoption intrafamiliale en droit québécois. Il est également l'auteur du précis *Le droit de l'adoption au Québec – Adoption nationale et internationale*, publié aux éditions Wilson & Lafleur en 2006. Une deuxième édition de l'ouvrage est actuellement en préparation. Il est fréquemment appelé à agir à titre d'expert-conseil dans des dossiers d'adoption complexes, notamment en matière autochtone.

Page web :

http://www.droit.umontreal.ca/professeurs_personnel/corps_professoral/alain.roy.html

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

1. Concernant les adoptions sans rupture du lien d'origine, nous proposons :
 - 1.1 Que soit retirée de l'avant-projet de loi la disposition imposant une obligation alimentaire subsidiaire aux parents biologiques;
 - 1.2 Que soit ajoutée dans l'avant-projet une disposition prévoyant le maintien de droits successoraux réciproques entre l'enfant adopté et les membres de sa famille d'origine;
 - 1.3 Que le gouvernement du Québec entame des pourparlers avec les autorités fédérales afin que soit autorisée l'immigration d'enfants domiciliés à l'étranger adoptés par des citoyens canadiens domiciliés au Québec, sans rupture du lien d'origine.
2. Concernant les adoptions plénières, nous proposons :
 - 2.1 Que soient retirées de l'avant-projet de loi les dispositions prévoyant la possibilité pour les parents d'origine d'inscrire un veto de divulgation;
 - 2.2. Que soit modifié le texte de l'actuel article 149 du Code civil pour permettre au Directeur de l'état civil de délivrer à la personne adoptée qui lui en fait la demande une copie de son acte de naissance primitif;
 - 2.3 Que soit remplacée la terminologie utilisée à l'article 577 du Code civil (tel qu'il serait modifié par l'avant-projet) par la suivante : « [l']adoption confère à l'adopté une filiation qui *succède* à sa filiation d'origine. Sous réserve des empêchements de mariage et d'union civile, l'adoption entraîne *la cessation des effets de la filiation d'origine*, à moins que le tribunal ait décidé de ne pas rompre cette filiation ».
3. Concernant les adoptions prononcées antérieurement à l'entrée en vigueur des nouvelles règles, nous proposons :
 - 3.1 Que les dossiers d'adoption soient rendus accessibles aux adoptés, sous réserve du veto de divulgation que pourraient inscrire les parents d'origine. En toute hypothèse, ce veto cesserait de produire des effets à la suite du décès des parents d'origine.

4. Concernant les adoptions prononcées antérieurement ou postérieurement à l'entrée en vigueur des nouvelles règles, nous proposons :

4.1 Que soit mis en place un dispositif (un registre passif, par exemple) qui permettrait aux personnes apparentées à la personne adoptée de déposer des demandes de renseignements ou de retrouvailles (et vice versa).

Introduction

Les modifications proposées dans l'avant-projet de *loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale* (ci-après « l'avant-projet ») permettront d'ajuster notre droit à la diversité des situations qui entraînent aujourd'hui le recours à l'adoption. Elles permettront aussi de mieux respecter le droit de l'enfant de connaître ses parents et de bénéficier d'une certaine continuité par rapport à ses origines¹. Précisons d'entrée de jeu que nous sommes globalement très favorables aux modifications proposées. Considérant l'impact identitaire de notre adoption plénière sur l'enfant concerné, nous avons d'ailleurs déjà pris position en diverses occasions en faveur d'une levée de la confidentialité des dossiers d'adoption et de l'introduction de nouvelles règles juridiques permettant l'adoption sans rupture du lien de filiation d'origine et la délégation judiciaire de l'autorité parentale². Faisant suite aux recommandations du rapport déposé en mars 2007 par le Groupe de travail interministériel sur l'adoption³, l'avant-projet accomplit un grand pas dans cette direction.

Repenser l'encadrement juridique de l'adoption exige de prendre en compte une réalité devenue très complexe. Depuis les années 1980, les pratiques d'adoption se sont en

¹ Ce droit trouve écho dans deux conventions internationales. D'abord la *Convention relative aux droits de l'enfant* (Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU 44/25 du 20 novembre 1989). Cette convention a été ratifiée par le Canada le 13 décembre 1991. Le Québec s'y est déclaré lié aux termes du décret 91-1676 du 9 décembre 1991. Et ensuite la *Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, (1993 82 R.C.D.I.P. 506), dont les grands principes ont été incorporés en droit québécois aux termes de la *Loi assurant la mise en œuvre de la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale et modifiant diverses dispositions législatives en matière d'adoption* (L.Q. 2004, c. 3). Cette loi, à laquelle est annexé le texte de la Convention (pour en faire partie intégrante), est entrée en vigueur le 1^{er} février 2006.

² Pour F.R. Ouellette, voir Françoise-Romaine OUELLETTE, « L'intérêt de l'enfant adopté et la protection de ses droits », (2001) 3 *Éthique publique* 148-159; « L'adoption devrait-elle toujours rompre la filiation d'origine? Quelques considérations éthiques sur la recherche de stabilité et de continuité pour l'enfant adopté. », dans Françoise-Romaine OUELLETTE, Renée JOYAL et Roch HURTUBISE (dir.), *Les transformations de la famille : quels enjeux éthiques ?*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval / IQRC, p. 103-120 et *L'adoption: les acteurs et les enjeux autour de l'enfant*, Collection Diagnostic, IQRC-PUL, 1996, 119 p. Pour A. Roy, voir Alain ROY, « L'adoption intrafamiliale: Une institution à remanier en fonction des besoins identitaires de l'enfant », dans *Développements récents en droit familial* (2007), *Service de la formation permanente du Barreau*, Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 1-32 ; « L'adoption d'un enfant par le conjoint de son parent: Enjeux juridiques et éthiques », (2007) 46 *Revue Prisme - L'adoption: État des lieux* (Éditions du Centre hospitalier universitaire Sainte-Justine) 186-199 et *Le droit de l'adoption au Québec. Adoption nationale et internationale*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, p. 16-18.

³ Groupe de travail interministériel sur le régime québécois de l'adoption, sous la présidence de Carmen Lavallée, *Pour une adoption québécoise à la mesure de chaque enfant*, ministère de la Justice et ministère de la Santé et des Services sociaux, mars 2007. Avant d'assumer la présidence de ce groupe, la professeure Lavallée a publié l'ouvrage-phare : *L'enfant, ses familles et les institutions de l'adoption. Regards sur le droit français et le droit québécois*, Montréal Wilson & Lafleur, 2005, 541 p.

effet grandement diversifiées. Des enfants de différents âges et origines ethnoculturelles sont aujourd'hui adoptés dans des familles québécoises, la plupart venant de pays étrangers dont le droit diffère du nôtre. Leurs parents adoptifs sont surtout des couples infertiles, mais certains sont célibataires ou en couple homosexuel et plusieurs ont des enfants biologiques. La majorité des adoptions d'enfants domiciliés au Québec font suite au prononcé d'une déclaration judiciaire d'admissibilité à l'adoption d'un enfant ayant préalablement fait l'objet de mesures de protection de la jeunesse. D'autres sont des adoptions intrafamiliales réalisées sur la base d'un consentement parental donnée en faveur d'un conjoint ou d'un membre de la proche parenté. Enfin, alors que l'adoption était auparavant stigmatisée, elle constitue maintenant un projet de vie familiale socialement valorisé.

Nos dispositions législatives en matière d'adoption n'ont pas été élaborées en fonction de ces diverses situations et n'y sont pas toujours bien adaptées. En effet, notre adoption plénière et fermée a d'abord été pensée en fonction d'un nourrisson abandonné secrètement à la naissance et recueilli par un couple désireux de le faire passer pour son enfant biologique. Le législateur a modifié les dispositions relatives à l'adoption à plusieurs reprises dans le passé, principalement pour faire écho à l'évolution du cadre institutionnel régissant la protection de la jeunesse⁴, à l'accès des enfants à l'égalité⁵, aux principes de non discrimination enchâssés dans la Charte québécoise des droits et libertés de la personne⁶ (non discrimination selon le sexe, la situation matrimoniale et l'orientation sexuelle) et aux exigences de la *Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*⁷. Dans l'intérêt des enfants concernés⁸, il est maintenant impérieux de poursuivre cette évolution législative, en tenant compte des nouvelles réalités de l'adoption.

C'est en privilégiant l'angle particulier de l'intérêt de l'enfant, auquel l'adoption attribue une nouvelle filiation et une nouvelle identité, que nous abordons d'ailleurs l'avant-projet. Notre mémoire se divise en deux parties. Dans la première partie, nous

⁴ Ce cadre émane essentiellement de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

⁵ Le principe d'égalité entre les enfants, formellement intégré au droit québécois à l'occasion de la réforme du droit de la famille de 1980 (L.Q., 1980, c. 39), est aujourd'hui consacré à l'article 522 de l'actuel C.c.Q. : « Tous les enfants dont la filiation est établie ont les mêmes droits et les mêmes obligations, quelles que soient les circonstances de leur naissance ».

⁶ L.R.Q. c. C-12.

⁷ *Précitée*, note 1.

⁸ Le principe fondamental de l'intérêt de l'enfant comporte plusieurs assises juridiques et législatives, tant en droit interne (voir les art. 33 et 543 C.c.Q.), qu'en droit international (voir les conventions internationales citées à la note 1). Sur le concept de l'intérêt de l'enfant, voir Carmen LAVALLÉE, *L'enfant, ses familles et les institutions de l'adoption. Regards sur le droit français et le droit québécois*, précité, note 3, p. 257 et suiv.

dégageons les trois orientations nouvelles qui, de notre point de vue, sont sous-jacentes à l'ensemble de la proposition de réforme, soit :

- 1) À travers la dissociation de la filiation et de l'autorité parentale, l'extension du continuum des formes légales de prise en charge d'un enfant;
- 2) Une ouverture à inscrire l'adoption dans une continuité relationnelle et identitaire pour l'enfant concerné;
- 3) Vers une meilleure reconnaissance de la place et de l'autonomie des membres du triangle adoptif.

Dans la deuxième partie, nous discutons des dispositions précises de l'avant-projet de loi : d'abord, celles qui concernent l'introduction d'une adoption sans rupture du lien de filiation d'origine, puis celles qui encadrent les adoptions qui continueront d'être plénières, c'est-à-dire qui auront pour effet de rompre la filiation d'origine. Nous commentons ensuite les règles relatives aux ententes de communication (adoption dite « ouverte »), pour finalement aborder la décision du gouvernement de maintenir le droit actuel à l'égard des adoptions prononcées avant l'entrée en vigueur des nouvelles mesures.

Bien que l'avant-projet de loi n'apporte pas de changements à l'adoption internationale, nous croyons quant à nous important de ne pas l'écarter de la réflexion. En effet, nous sommes d'avis que le cadre législatif doit intégrer toutes les formes d'adoption envisageables et ne priver aucun enfant adopté des droits qui y sont prévus. Nous émettons donc, là où cela nous semble approprié, des remarques et des suggestions relatives à l'adoption internationale.

Précisons enfin que nous n'abordons pas les dispositions relatives au partage et à la délégation de l'autorité parentale prévues dans l'avant-projet⁹, si ce n'est de manière incidente. Sans nier leur importance, ces mécanismes juridiques n'appartiennent pas au même registre que l'adoption et soulèvent des questions spécifiques devant être abordées d'un autre point de vue que celui que nous privilégions dans le présent mémoire. Nous ne nous y intéressons donc que dans la mesure où ils peuvent prévenir une adoption qui n'aurait pas lieu d'être.

1. Les nouvelles orientations sous-jacentes à la réforme proposée

Il convient d'abord de porter attention à la cohérence d'ensemble du cadre juridique actuel pour être en mesure de bien saisir l'importance de la réforme qui s'annonce. Nous avons donc d'abord examiné l'ensemble des modifications prévues aux conditions préalables à l'adoption, à ses effets juridiques et aux règles de confidentialité qui

⁹ Art 24 de l'avant-projet, modifiant l'art. 600 C.c.Q. et art. 25, introduisant l'art. 600.1 C.c.Q.

l'entourent (cf. notre résumé joint en annexe à la page 34), en nous posant la question suivante :

Jusqu'à quel point ces nouvelles règles viendront-elles réorienter l'approche québécoise en matière d'adoption?

Cet exercice d'analyse et de réflexion nous a permis d'identifier les trois grandes orientations sous-jacentes à l'avant-projet et, partant, de clarifier notre compréhension des enjeux qui paraissent aujourd'hui justifier la nécessité d'une réforme.

1.1 À travers la dissociation de la filiation et de l'autorité parentale, l'extension du continuum des formes légales de prise en charge d'un enfant.

Dans l'état actuel du droit québécois, le tribunal est parfois confronté à un dilemme. S'il décide d'ordonner une adoption, celle-ci aura invariablement pour effet de couper définitivement l'enfant de sa famille d'origine. S'il convient de préserver sa filiation d'origine, il n'aura d'autre choix que d'ordonner plutôt son placement auprès d'une famille d'accueil (assorti ou non d'une mesure de tutelle) ou d'autoriser, selon différentes modalités, son retour dans sa famille d'origine.

En vertu des nouvelles règles, le tribunal pourra prononcer un jugement d'adoption plénière, tout en sanctionnant la volonté des parents d'origine et des parents adoptifs de maintenir des contacts plus ou moins étendus entre eux et avec l'enfant. Le tribunal aura également le pouvoir de prononcer un jugement d'adoption (dont les effets d'intégration recherchés resteront les mêmes), sans pour autant couper les liens d'origine. Il lui sera aussi possible d'entériner une délégation judiciaire de l'autorité parentale, c'est-à-dire d'attribuer l'autorité parentale à une autre personne qu'au parent avec qui la filiation de l'enfant est établie.

Les usages actuels – et souvent inappropriés – de l'adoption plénière justifient l'introduction de ces nouvelles mesures. En effet, de nos jours, l'enjeu de l'adoption n'est plus nécessairement de donner des parents et une famille à un enfant qui n'en a pas. La rigidité du régime actuel entraîne des interprétations parfois contestables de l'intérêt de l'enfant, favorise la multiplication des litiges, et provoque des délais dans la réponse diligente à apporter aux besoins des enfants, et ce, tant en matière d'adoption intrafamiliale qu'à l'égard des adoptions réalisées à travers le programme de la Banque mixte¹⁰.

¹⁰ Il s'agit d'un programme de placement pré-adoptif mis en place dans les centres jeunesse du Québec. L'appellation « Banque mixte » fait référence à la liste des candidats à l'adoption qui acceptent d'agir provisoirement à titre de famille d'accueil accréditée à l'égard d'un enfant à haut risque d'abandon tant que les conditions légales ne sont pas réunies pour son adoption.

Ainsi, l'*adoption de l'enfant par le conjoint* de l'un de ses parents sert parfois l'intérêt du couple qui cherche à s'approprier l'enfant (lequel a pourtant un autre parent et une famille qui s'y rattache) de manière exclusive. Il s'agit d'évincer définitivement le parent non gardien (qui devra toutefois y consentir) et toute sa parenté (qui n'a pas voix au chapitre) et de faire ainsi obstacle à la situation de pluriparentalité dans laquelle se trouve l'enfant. Ce dernier gagne la reconnaissance légale du lien qui l'attache à son beau-parent, mais se trouve coupé de tous les liens familiaux dont le parent non gardien était le relais (grands-parents, éventuels frères et sœurs, etc.).

Dans le cas des *adoptions d'enfants placés* à haut risque d'abandon réalisées à travers le programme de la Banque mixte, l'impossibilité actuelle de moduler les effets de l'adoption plénière en fonction des réalités concrètement vécues fait obstacle à la poursuite des liens significatifs qui peuvent exister entre l'enfant et ses parents ou d'autres membres de sa parenté d'origine. Cette impossibilité contribue d'ailleurs à expliquer certains manquements aux obligations de transparence dont le D.P.J. se rend parfois coupable à l'égard des parents d'origine qui s'opposent à l'adoption de leur enfant. En effet, tout est parfois mis en œuvre pour les écarter et, incidemment, faciliter l'obtention d'une déclaration judiciaire d'admissibilité à l'adoption qui ouvrira la porte à la rupture totale et finale que suppose l'adoption plénière¹¹.

En matière d'*adoption internationale*, certains enfants ont une famille connue qui souhaite maintenir des contacts et nombreux sont ceux qui viennent d'un pays où l'adoption n'est aucunement confidentielle et ne rompt pas le lien d'origine¹². L'adoption plénière répond alors moins directement à l'intérêt supérieur de l'enfant qu'à celui des adoptants (qui veulent être les seuls parents) et des autorités du pays d'accueil (qui veulent éviter d'ajuster leur droit à celui des pays d'origine). Par ailleurs, une certaine proportion des adoptions internationales sont intrafamiliales : l'adoptant veut adopter un frère, un neveu ou un cousin afin de pouvoir l'accueillir en conformité avec les lois canadiennes sur l'immigration.

Les exemples de situations familiales complexes où l'enfant adopté gagnerait à conserver sa filiation d'origine ou à maintenir des contacts avec sa famille sont donc aujourd'hui très nombreux. Même quand son histoire familiale a été très discontinue et perturbatrice, l'enfant peut avoir créé des liens significatifs dont l'adoption plénière lui impose pourtant d'assumer la perte définitive. Tel que le propose l'avant-projet, les ententes de communication dont pourront convenir les père et mère, le tuteur ou le titulaire de l'autorité parentale et l'adoptant, l'adoption sans rupture du lien d'origine et le partage ou la délégation judiciaire de l'autorité parentale élargiront le spectre des

¹¹ Françoise-Romaine OUELLETTE et Dominique GOUBAU, « Entre protection et captation. L'adoption québécoise en Banque mixte », (2009) 33 *Anthropologie et Sociétés* 65-81 et, des mêmes auteurs, « L'adoption et le difficile équilibre des droits et des intérêts : le cas du programme québécois de la « Banque Mixte », (2006) *Revue de droit de McGill* 1-26.

¹² Tel est le cas, par exemple, d'Haïti et du Vietnam.

solutions disponibles et permettront de trouver une réponse adaptée aux besoins de chaque enfant.

Nous appuyons l'instauration de ce nouveau continuum de modalités de prise en charge d'un enfant. Ce faisant, nous appuyons évidemment l'idée selon laquelle l'autorité parentale peut être dissociée de la filiation, ce qui constitue l'un des principales innovations contenues dans l'avant-projet.

1.2 Une ouverture à inscrire l'adoption de l'adoption dans une perspective de continuité relationnelle et identitaire pour l'enfant concerné.

La création d'un lien adoptif toujours exclusif et l'effacement des origines de l'adopté ont ensemble contribué à ce que la recherche de l'intérêt de l'enfant se fasse sans égard à son identité filiale. On en est venu ainsi à envisager l'adoption comme une mesure de protection d'un enfant défini en fonction de son âge, de sa vulnérabilité et de ses besoins. La famille dont il a besoin, dans cette perspective, est conçue comme un milieu de vie protecteur et sécuritaire au sein duquel les parents assument prioritairement le rôle de « parents psychologiques ». Celui ou celle qui ne vit plus quotidiennement avec son enfant et qui le néglige gravement se trouve ainsi disqualifié comme parent, ce qui permet de rendre son enfant admissible à l'adoption à l'encontre de sa volonté. En revanche, la volonté d'engagement personnel auprès d'un enfant, c'est-à-dire le projet parental, représente aujourd'hui la principale justification de la filiation. Dans certaines argumentations cliniques et juridiques, les liens neuropsychologiques d'attachement sont même considérés comme les seuls liens qui devraient avoir un poids décisif lorsqu'il s'agit d'autoriser ou non l'adoption par une famille d'accueil de la Banque mixte. Certes, cette approche a permis de faire contrepoids au pouvoir, parfois exorbitant, des parents sur leurs enfants, rendant ainsi possible l'adoption dans des cas où elle aurait été auparavant impensable, au bénéfice de nombreux enfants. Elle a toutefois accentué la banalisation du changement d'identité imposé à l'enfant par l'adoption.

Les dispositions de l'avant-projet permettront de contrer cette excessive banalisation. En effet, elles tiennent formellement compte du fait que, avant d'être une mesure de protection de l'enfant, l'adoption est une institution de filiation. Sa justification morale, sociale et administrative peut être de protéger l'enfant délaissé, mais sa finalité spécifique est d'établir juridiquement un lien de filiation qui modifie l'ensemble de ses droits et devoirs et les principaux repères de son identité (nom, filiation et, souvent, culture, langue, religion, nationalité, etc.). L'intérêt de l'enfant, dans ce cadre, ne peut être apprécié uniquement en fonction de son jeune âge, de ses besoins immédiats et de la protection que peuvent lui assurer ceux et celles qui sont prêts à l'accueillir sous leur toit. Il doit l'être aussi en regard de l'impact qu'aura inévitablement la création d'un nouvel état civil. Il faut non seulement tenir compte de la sécurité et du développement de l'enfant, mais également du fait que le bambin assigné aujourd'hui à une nouvelle famille deviendra un jour un adolescent, puis une personne adulte qui entretiendra un

rapport en constante évolution avec ses familles d'origine et d'adoption, son nom et son passé.

Sous sa forme plénière « fermée », l'adoption crée une situation identitaire paradoxale. Elle attribue à l'adopté une filiation adoptive tout à fait exclusive, mais dans un contexte culturel qui ne permet pas de croire à l'insignifiance de ses liens familiaux d'origine, lesquels sont conçus comme une part fondamentale de son histoire et de son identité. Le Code civil n'énonce-t-il pas que l'enfant adopté cesse d'appartenir à sa famille d'origine, tout en maintenant les empêchements de mariage ou d'union civile avec les membres de cette famille (père, mère, frère, sœur, etc.)¹³? De plus, le sentiment que la personne adoptée a d'elle-même et de sa continuité dans le temps contredit inévitablement l'idée selon laquelle l'adoption constitue une « nouvelle naissance ». Comment, en effet, faire abstraction de la part irréductible de soi qu'un changement légal de nom et de filiation ne peut fondamentalement altérer? Ce paradoxe peut même avoir le caractère d'une double contrainte : la personne adoptée en contexte d'adoption plénière « fermée » est tenue de se définir uniquement à travers sa parenté adoptive, mais l'interdiction qui lui est faite de connaître ses origines familiales et de s'y référer confère à celles-ci une importance cruciale. Il n'est pas surprenant, dans ce contexte, que des adoptés privés de la connaissance de leurs origines se sentent amputés d'une part d'eux-mêmes.

La prise de conscience des souffrances identitaires que provoque l'adoption a d'abord été suscitée par les revendications d'adoptés et de parents biologiques qui ont mené à l'établissement de règles rendant possible l'accès aux renseignements contenus dans les dossiers d'adoption et d'éventuelles retrouvailles, mais sous condition d'obtenir d'abord le consentement de l'autre partie¹⁴. Étant donné la possibilité qu'un parent biologique dépose une demande de retrouvaille, les adoptants sont formellement invités à informer leur enfant de son adoption dès son plus jeune âge, de manière à éviter une révélation tardive traumatique comme celles que trop d'adoptés ont autrefois subies¹⁵. Il est par ailleurs aujourd'hui très difficile d'assurer le secret absolu de l'adoption. La grande majorité des adoptés internationaux sont des enfants noirs, asiatiques ou métissés adoptés dans une famille blanche. Les enfants adoptés à travers le programme de la Banque mixte ont souvent déjà vécu avec leurs parents et continué d'avoir des contacts avec eux après avoir été placés; certains sont issus de minorités visibles. De plus, même dans les cas d'adoption internationale, les parties à l'adoption ne restent souvent pas anonymes l'une pour l'autre. Tous ces développements trouvent certainement écho dans la

¹³ Art. 577 al. 2 C.c.Q. Voir également *Loi sur le mariage (degrés prohibés)*, L.C. 1990, c. 46.

¹⁴ Voir *infra*, note 51.

¹⁵ Rappelons qu'il revient aux parents adoptifs d'informer leur enfant de son statut d'adopté, au moment jugé opportun (Alain ROY, *précitée*, note 2, p. 77-79). Ce qui explique qu'encore aujourd'hui, un enfant adopté peut être laissé dans l'ignorance de son adoption jusqu'à ce que la remarque innocente d'un proche ou une démarche administrative quelconque finisse par faire surgir l'information de manière inattendue.

*Convention relatives aux droits de l'enfant*¹⁶ qui reconnaît à l'enfant le droit de connaître ses parents, d'être élevé par eux dans la mesure du possible¹⁷, d'entretenir des relations personnelles avec eux (sauf si c'est contraire à son intérêt) et de bénéficier, si possible, de continuité dans son éducation et par rapport à ses origines ethnique, religieuse, culturelle et linguistique¹⁸.

Par ailleurs, il est maintenant généralement admis par les cliniciens que la construction du sentiment de filiation en contexte d'adoption exige des parents adoptifs la capacité d'inscrire l'enfant et son histoire dans leur propre histoire familiale, mais aussi de reconnaître ses origines et de faire une place symbolique à ses parents biologiques au sein de leur famille, sans se sentir menacés par eux¹⁹.

Aujourd'hui, il existe une abondance de témoignages (livres, documentaires, etc.) d'adoptés qui montrent la manière dont ceux-ci doivent constamment négocier leur rapport à soi et aux autres en composant avec leurs deux références identitaires (adoptive et d'origine), dont aucune n'assure un sentiment définitif d'authenticité et de continuité²⁰. Certains voudraient croire que l'adoption plénière représente une solution

¹⁶ *Précitée*, note 1.

¹⁷ *Id.*, art. 7 : « 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. Les États parties veillent à mettre ces droits en œuvre conformément à leur législation nationale et aux obligations que leur imposent les instruments internationaux applicables en la matière, en particulier dans les cas où faute de cela l'enfant se trouverait apatride ». Pour une analyse des interprétations diverses que l'on peut faire de l'article 7, voir Jean PINEAU et Marie PRATTE, *La famille*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 704.

¹⁸ *Id.*, art. 20 : « Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'État. Les États parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale. Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la kafalah de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique.

¹⁹ Voir, par exemple, Pierre LEVY-SOUSSAN, « Facteurs de risques filiatifs dans la situation adoptive », (2005) 35 *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 408-416; Marie-Odile GOUBIER-BOULA, « Processus d'attachement et processus d'adoption », (2005) 53 *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence* 263-271. Pour une recension sélective des écrits, voir Geneviève PAGÉ, Anne-Marie PICHÉ, Françoise-Romaine OUELLETTE et Marie-Andrée POIRIER, « Devenir parents sans donner naissance : la construction d'un lien avec un enfant en contexte d'adoption », dans Claudine PARENT, Sylvie DRAPEAU et Michèle BROUSSEAU, *Visages multiples de la parentalité*, Québec, Presses de l'Université du Québec, p. 89-121.

²⁰ Sur ce sujet, voir Françoise-Romaine OUELLETTE, « Les noms et papiers d'identité des enfants adoptés à l'étranger », dans Agnès FINE (dir.), *États civils en question. Papiers, identités, sentiment de soi*, Paris, Éditions du CTHS, 2008, p. 147-174.

à la souffrance que cela implique, parce qu'elle éviterait à l'enfant adopté un conflit de loyauté en l'autorisant à s'attacher à sa famille adoptive et à se détacher de sa famille d'origine. Dans certains cas de placements en Banque mixte, cette idée justifie même de traiter l'adoption sur un mode strictement confidentiel, alors même qu'elle pourrait être très ouverte (puisque'elle est précédée d'une longue période de placement en famille d'accueil). Pourtant, le conflit de loyauté de l'enfant adopté est inhérent à sa situation, même quand les parents d'origine sont inconnus ou tout à fait absents de sa vie. Ainsi, des enfants de 6 à 8 ans adoptés à l'étranger disent s'inquiéter pour leurs parents d'origine qu'ils n'ont pourtant pas connus, tout en dissimulant leur anxiété à leurs parents adoptifs pour ne pas leur faire de peine²¹.

L'atténuation des règles de confidentialité des dossiers d'adoption

La levée de la confidentialité des dossiers d'adoption constituerait un pas crucial à franchir pour que l'on puisse véritablement sortir d'une logique juridico-administrative qui fait porter sur le seul enfant adopté le poids des stratégies diverses visant la mise à l'écart définitive de son passé familial. Le seul argument qui, aujourd'hui, permet de continuer à restreindre l'accès aux renseignements contenus dans ces dossiers est celui du respect de la vie privée de l'adopté qui ne voudrait pas être contacté par ses parents d'origine ou des parents d'origine qui ne voudraient pas être connus ou contactés par leur enfant biologique. Cet argument, qui a été retenu dans l'avant-projet (même à l'égard des adoptions postérieures à l'entrée en vigueur des nouvelles règles), est légitime, mais contesté (et contestable), comme nous tenterons de le démontrer plus loin²².

L'acceptation des ententes de communication

Même en demeurant dans la logique actuelle de l'adoption plénière, on franchira déjà un pas supplémentaire vers le respect de l'identité complexe des adoptés en permettant l'adoption dite « ouverte ». Celle-ci est vue plus favorablement dans les cas d'adoption de bébés, car le blâme porté sur les parents négligents ou maltraitants d'enfants plus grands porte à éviter les contacts avec eux. Pourtant, l'adoption ouverte serait particulièrement utile pour ces grands enfants afin de leur épargner une nouvelle perte relationnelle et de continuité²³. Les échanges directs entre parents adoptifs et d'origine peuvent en effet favoriser le passage de l'enfant de sa famille d'origine à sa famille d'adoption en permettant que circulent entre ces deux familles les paroles, les gestes et les désirs qui font qu'un enfant trouve la place unique qui lui revient parmi ses proches, sans avoir à se sentir rejeté par les uns et possédé par les autres. Cette pratique est

²¹ Patricia GERMAIN, *Grandir dans une famille pluriethnique : l'expérience de l'enfant adopté*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des sciences humaines appliquées, Université de Montréal, 2009.

²² *Infra*, p. 29.

²³ Voir, par exemple, Deborah N. SILVERSTEIN et Sharon K. ROSZIA, « Openness : A Critical Component of Special Needs Adoption », (1999) 78 *Child Welfare* 637-651.

maintenant abondamment documentée par les sciences humaines²⁴. Comme l'indique Modell²⁵, ces échanges traduisent davantage la valeur que les parties accordent à l'information que leur volonté d'entrer en relation.

Au Québec, les Centres jeunesse ont une approche très prudente de l'adoption ouverte. Le D.P.J. agit comme médiateur et, en général, ne favorise pas la transmission et l'échange de renseignements nominatifs. Qui plus est, les ententes prises pour la poursuite des contacts (lettres, visites, téléphones...) n'ont aucun effet juridique et une fois l'adoption prononcée, les adoptants peuvent librement y mettre fin²⁶. Pourtant, une telle décision peut s'avérer contraire à l'intérêt de l'enfant.

Dans la majorité des provinces canadiennes, la loi reconnaît, suivant différentes modalités, la possibilité d'une adoption ouverte²⁷. Des droits de visites peuvent aussi être accordés par la Cour, notamment en faveur de grands-parents²⁸. Aux États-Unis, des accords sont parfois établis lors du jugement d'adoption, même si les tribunaux demeurent réticents à lier une rupture de filiation à une entente de poursuite des contacts²⁹.

²⁴ Voir, par exemple, Michael P. SOBOL, Kerry J. DALY et E. Kevin KELLOWAY, « Paths to the Facilitation of Open Adoption », (2000) 49 *Family Relations* 419-424. Sur la question des contacts post-adoption au Royaume-Uni, voir Kathy MASON et Peter SELMAN, « Birth Parents Experiences of Contested Adoption », (1997) 21 *Adoption & Fostering*, 21-28; B. LINDLEY, « 'Partnership or Panic ?' A Survey of Adoption Agency Practice on Working with Birth Families in the Adoption Process », (1997/98) 21 *Adoption & Fostering* 23-33 et M. R. SYKES, « Adoption with Contact : A Study of Adoptive Parents and the Impact of Continuing Contact with Families of Origin », (2001) 23 *Journal of Family Therapy* 296-316.

²⁵ Judith S. MODEL, « Open Adoption : Extending Families, Exchanging Facts », dans Linda STONE (dir.), *New Directions in Anthropological Kinship*, Lanham/Boulder/NewYork/Oxford, Rowman and Littlefield, 2001, p. 246-263;

²⁶ Alain ROY, *Le droit de l'adoption au Québec*, précité, note 2, p. 82-83.

²⁷ Voir, par exemple, au Manitoba (*The Adoption Act*, C.C.S.M 1997, c. A2), à l'Île-du-Prince-Édouard (*Adoption Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. A-4.1) et en Colombie Britannique (*Adoption Act*, R.S.B.C. 1996, c. 5). En Ontario, les tribunaux peuvent ordonner l'exécution de ces conventions dans la mesure où l'adoption ouverte est jugée conforme à l'intérêt de l'enfant : *S.R. v. M.R.*, (1998) 116 O.A.C. 150, 43 R.F.L. (4^e) 116 (C.A.).

²⁸ Dominique GOUBAU, « L'adoption d'un enfant contre la volonté de ses parents », (1994) 35 *Cahier de droit* 151-172.

²⁹ Joan H. HOLLINGER, « L'adoption ouverte aux États-Unis », dans Agnès FINE et Claire NEIRINCK (dir.), *Parents de sang. Parents adoptifs*, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 45-62.

L'autorisation d'une adoption sans rupture de la filiation d'origine

Toujours du point de vue du respect de l'identité de l'enfant adopté, la piste d'une adoption inclusive (ou additive) constitue une remise en cause beaucoup plus profonde du cadre juridique actuel de l'adoption plénière, que plusieurs considéraient jusqu'ici comme allant de soi. Une telle option paraît néanmoins s'imposer, eu égard au profil de certains adoptés.

En effet, une rupture des liens d'origine contredit parfois de façon évidente l'intérêt de certains enfants. Pensons, par exemple, aux enfants adoptés déjà grands qui connaissent leurs parents et d'autres membres de leur parenté d'origine avec qui ils ont tissé des liens d'appartenance significatifs : certains enfants placés dans une famille d'accueil de la Banque mixte qui ont des frères et sœurs vivant dans une autre famille, certains enfants adoptés par le nouveau conjoint de leur mère ou de leur père (y compris quand ce nouveau conjoint est du même sexe), les enfants adoptés à l'étranger par un membre de leur famille vivant au Canada, les enfants que les lois de l'immigration ne permettent pas de faire entrer au pays s'ils ne sont pas orphelins ou adoptés par la famille qui les parraine, etc. Ces différentes situations justifient, à notre avis, la remise en question du modèle d'adoption unique que connaît le droit québécois (adoption plénière), toujours exclusif et encore pensé sur le mode de la rupture plutôt que sur celui de la continuité, à une époque où chaque individu est pourtant invité à nouer les fils de son histoire personnelle dans un tissu identitaire composite.

1.3 Vers une meilleure reconnaissance de la place et de l'autonomie des membres du triangle adoptif.

L'organisation du système québécois d'adoption a toujours fait obstacle de manière très ferme aux aspects relationnels d'un transfert adoptif en limitant beaucoup la marge d'autonomie des acteurs privés. Les parents d'origine et d'accueil n'ont, en fait, d'autre pouvoir de décision que celui de consentir (pour les parents d'origine) ou de se porter candidats à l'adoption (pour les parents adoptifs). En adoption interne, seul le D.P.J. agit comme intermédiaire. En adoption internationale, il faut passer par l'intermédiaire d'un organisme accrédité (sauf cas exceptionnels)³⁰.

Dans ce cadre, l'adoption n'est jamais reconnue comme un échange entre deux familles ou, du moins, entre un parent et l'adoptant de son enfant. Contrairement à la situation qui prévaut dans de nombreuses autres sociétés (y compris dans certains des pays d'origine d'où proviennent les enfants de l'adoption internationale), aucune « valeur de lien » n'est accordée à l'enfant adopté. Il est introduit dans sa nouvelle famille, comme s'il ne représentait jamais que lui-même. Dans le souci de le protéger contre un échange qui en ferait un objet d'abus ou d'exploitation, le transfert des droits et obligations parentales à son égard est accompli sans que les parties impliquées

³⁰ Les exceptions sont prévues dans l'*Arrêté concernant l'adoption sans organisme agréé, d'un enfant domicilié hors du Québec par une personne domiciliée au Québec*, A.M. 2005-019, 2006 G.O. 2, 245.

puissent se reconnaître mutuellement pour ce qu'elles lui apportent chacune. Les parents biologiques sont, en pratique, réduits au silence et tenus de s'absenter de l'« affaire ». Les parents adoptifs se voient ainsi libérés des obligations de réciprocité qu'engendre habituellement une relation de face à face. Il arrive que des enfants soient privés d'une adoption parce que ce transfert anonyme insécurise à la fois la mère biologique, qui souhaite s'assurer de la qualité de vie qui sera offerte à son enfant, que les adoptants, qui s'interrogent sur son passé et son hérité et veulent pouvoir lui parler en connaissance de cause de sa mère biologique. C'est d'ailleurs pourquoi des adoptions plus ou moins ouvertes se sont développées malgré tout, comme nous l'avons précédemment mentionné.

L'avant-projet propose une réforme qui viendra, pour les adoptions ultérieures à l'entrée en vigueur des nouvelles règles, provoquer un repositionnement de ces acteurs les uns par rapport aux autres. En effet, il élargit la portée du consentement parental à l'adoption (consentement spécial en faveur de l'ex-conjoint et consentement à une adoption sans rupture de liens) et restreint la possibilité pour le tribunal de déclarer un enfant admissible à l'adoption (le parent pourra, dans certains cas, faire entériner une délégation judiciaire d'autorité parentale). Il accorde un nouveau pouvoir au D.P.J. dans le cadre de l'adoption par consentement spécial (le tribunal peut imposer l'évaluation de l'adoptant par le D.P.J.). Il maintient son rôle d'intermédiaire incontournable dans tous les cas de consentement général à l'adoption d'un enfant domicilié au Québec. Cependant, le D.P.J. devra informer les parents d'origine et d'adoption de la possibilité qui leur est désormais reconnue par la loi de faire une entente de communication (laquelle devra, le cas échéant, être entérinée par le tribunal). La réforme tempère également le pouvoir qu'a le D.P.J. de planifier une adoption plénière qui serait obtenue à la suite du prononcé d'une déclaration d'admissibilité à l'adoption, puisque le tribunal conservera toujours le pouvoir de maintenir le lien de filiation malgré l'adoption. Enfin, elle reconnaît à l'adopté et à ses parents d'origine le droit d'accéder aux informations nominatives qui les concerne, bien qu'elle limite considérablement ce droit en permettant à chacune des parties d'opposer un veto de divulgation à l'autre.

Compte tenu de ces changements, un nouvel équilibre des pouvoirs est instauré entre les acteurs de l'adoption, qui confère plus d'autonomie aux parents d'origine et aux parents adoptifs et qui tempère quelque peu le pouvoir du D.P.J. L'avant-projet desserre un peu le verrou interdisant aux adoptés de faire valoir leur droit à la connaissance de leurs origines. Il permet d'éviter le recours à l'adoption dans certains cas (délégation judiciaire d'autorité parentale, évaluation de l'adoptant quand il y a un consentement spécial), ce qui implique la reconnaissance de la place du parent biologique et l'intérêt de l'enfant à rester son fils ou sa fille.

La principale modification contenue dans l'avant-projet consiste à briser l'exclusivité de la filiation adoptive que suppose l'adoption plénière, permettant ainsi de concéder une place formellement reconnue aux parents d'origine dans la vie de l'enfant adopté et de redonner à ce dernier le droit à la continuité véritable de son identité et de ses liens familiaux. Ce changement impose évidemment aux parents adoptifs de ne plus se voir

comme les seules et uniques personnes de référence pour l'enfant, même s'ils seront les seuls détenteurs de l'autorité parentale et pourront, comme tout autre parent, décider seuls de la manière dont ils veulent éduquer leur enfant et vivre leur vie familiale.

2. Les dispositions spécifiques de l'avant-projet

La présentation des orientations sous-jacentes à la réforme a permis d'identifier les fondements théoriques et les pratiques sur lesquels paraît reposer l'initiative gouvernementale. Il convient maintenant d'analyser spécifiquement les dispositions de l'avant-projet, de manière à pouvoir en mesurer la portée et les limites. Nous aborderons tour à tour les dispositions relatives à l'adoption sans rupture du lien d'origine, à l'adoption plénière, aux ententes de communication (adoption ouverte) et aux adoptions prononcées antérieurement à l'entrée en vigueur des règles proposées.

2.1 L'adoption sans rupture du lien d'origine

Le système actuel oppose le besoin de l'enfant de grandir auprès de parents adoptants aimants, capables de lui procurer la stabilité socioaffective qu'il requiert, et celui, tout aussi fondamental, de conserver son identité et ses relations familiales³¹. L'avant-projet cherche plutôt à concilier ces deux besoins. Il introduit, à l'article 14, *l'adoption sans rupture du lien d'origine* en droit québécois. Inspirée de l'« adoption simple » en vigueur dans plusieurs pays³², l'adoption sans rupture du lien d'origine permettra à l'adopté de bénéficier de tous les avantages que procurent une adoption, mais sans lui faire perdre sa filiation d'origine. Le tribunal pourra opter pour l'adoption sans rupture du lien d'origine « afin de préserver des liens d'appartenance significatifs pour l'enfant avec sa famille d'origine ». L'article 14 de l'avant-projet illustre les cas où de tels liens pourraient exister :

[...] 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.

La notion de « liens d'appartenance significatifs » laisse une marge d'interprétation qu'il reviendra au tribunal d'apprécier en fonction des circonstances particulières qui seront portées à son attention. Évidemment, des liens d'appartenance significatifs peuvent être fondés sur l'attachement ou sur le maintien d'une ou plusieurs relations

³¹ Françoise-Romaine OUELLETTE, « Les nouveaux usages sociaux de l'adoption », (2007) 46 *Revue Prisme - L'adoption: État des lieux (Éditions du Centre hospitalier universitaire Sainte-Justine)* 152-159 (réponse aux commentaires de D. TRANO : 164-167).

³² Mentionnons, par exemple, la France (C.civ. fr., art. 360 et suiv.) et la Belgique (C.civ. belge, art. 353.1 et suiv.). Sur l'adoption en droit français, voir Carmen LAVALLÉE, *L'enfant, ses familles et les institutions de l'adoption. Regards sur le droit français et le droit québécois*, précité, note 3.

interpersonnelles au bénéfice de l'enfant. Bien qu'ils puissent s'être montrés incapables d'en assumer le soin et la charge, en raison de leurs limites intellectuelles, de leurs carences ou de leur négligence, les parents d'origine peuvent représenter d'importants repères familiaux pour l'enfant. Qui plus est, l'enfant peut avoir développé des liens significatifs avec les membres de sa parenté d'origine, dont ses grands-parents et ses frères et sœurs. Au-delà des liens d'attachement, on ne peut exclure qu'un lien de parenté inactif dans l'immédiat puisse également être jugé significatif s'il s'avérait garant d'une continuité importante pour l'enfant par rapport à ses origines. Pensons à l'enfant dont les parents sont tous deux décédés ou disparus et qui n'a pas de parenté vivant au Québec, mais à qui le maintien de liens formels avec sa parenté d'origine permettrait de conserver une place dans ses communautés culturelles, religieuses ou linguistiques d'origine. Ce pourrait être le cas, par exemple, de certains enfants autochtones³³ ou d'enfants arrivés au Québec en tant que réfugiés, qui ont besoin à court terme d'un ancrage familial stable et permanent, mais qui ne sont pas socialement, culturellement et symboliquement sans attaches.

En faisant spécifiquement référence à l'adoption par le conjoint du père ou de la mère de l'enfant, par un ascendant, par un parent en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou par le conjoint de cet ascendant ou parent, l'avant-projet cherche également à prévenir les bouleversements, voire les incohérences identitaires, que peut provoquer l'adoption intrafamiliale³⁴. Ainsi, le maintien du lien d'origine permettra-t-il à la mère qui consent à l'adoption de son enfant en faveur de sa propre mère (c'est-à-dire la grand-mère de l'enfant) d'en demeurer la mère, plutôt que d'en devenir exclusivement la sœur adoptive³⁵. Le tribunal pourra aussi se prévaloir des avantages que procure le maintien du lien d'origine dans les cas d'adoption par le conjoint d'un parent³⁶. Pensons au père qui, à la suite du décès de la mère, entend consentir à l'adoption de l'enfant en faveur de sa nouvelle conjointe. En substituant la filiation adoptive de la nouvelle conjointe à

³³ Signalons au passage que, dans les communautés autochtones du Canada, il existe ce que l'on appelle l'adoption coutumière ou traditionnelle. En vertu de cette institution à laquelle fait référence la *Loi [fédérale] sur les Indiens*, (L.R.C. [1985], chap. I-5, art. 2(1)), le parent biologique incapable d'assumer le soin, l'entretien et l'éducation de son enfant peut le confier à une personne de confiance de la communauté. Dès lors, cette personne prendra charge de l'enfant et tiendra auprès de lui un rôle parental.

³⁴ Voir Alain ROY, « L'adoption intrafamiliale: Une institution à remanier en fonction des besoins identitaires de l'enfant », *précité*, note 2, p. 1-32 et « L'adoption d'un enfant par le conjoint de son parent: Enjeux juridiques et éthiques », *précité*, note 2. Voir également voir Carmen LAVALLÉE, *L'enfant, ses familles et les institutions de l'adoption. Regards sur le droit français et le droit québécois*, *précité*, note 3, p. 226.

³⁵ En vertu du nouvel article 600.1 C.c.Q. (tel qu'introduit par l'article 25 de l'avant-projet), la grand-mère pourrait également bénéficier d'une délégation d'autorité parentale pleine et entière de la part de la mère.

³⁶ Selon le groupe de travail sur l'adoption, ce type d'adoption représenterait de 20 à 30% des toutes les adoptions actuellement prononcées au Québec: Groupe de travail interministériel sur le régime québécois de l'adoption, *précité*, note 3, p. 81.

celle de la mère décédée, l'adoption plénière entraîne non seulement l'effacement du nom de la mère de l'acte de naissance de l'enfant, mais brise également le lien de droit qui l'unissait à ses grands-parents maternels et aux autres personnes apparentées à la défunte. En vertu des dispositions proposées, le tribunal pourra prononcer l'adoption de l'enfant en faveur de sa belle-mère, sans pour autant transformer sa défunte mère et les membres de la lignée maternelle en purs étrangers.

L'adoption par le conjoint d'un parent, sans rupture du lien d'origine, pourrait également s'avérer bénéfique même lorsque l'autre parent est interdit de contacts avec son enfant ou ne le voit que très rarement. Au-delà des apparences, la rupture des liens entre eux ne sera pas toujours dans l'intérêt à long terme de l'enfant. Dans de telles circonstances, le tribunal devra faire preuve de circonspection et de grande prudence avant d'opter pour l'adoption plénière. Mentionnons, à titre d'exemple, que le Code civil français ne permet l'adoption plénière de l'enfant du conjoint que si la filiation avec l'autre parent n'est pas établie ou si l'autre parent s'est vu retirer l'autorité parentale ou est décédé sans laisser de grands-parents manifestement intéressés à l'enfant ; dans les autres cas, le juge prononce une adoption simple, qui n'aura pas pour effet de rompre la filiation d'origine³⁷.

Enfin, les nouvelles dispositions pourraient contribuer à soulager l'enfant d'un très grand fardeau décisionnel. Selon l'actuel article 549 C.c.Q., l'adoption ne peut avoir lieu qu'avec le consentement de l'enfant, s'il est âgé de 10 ans et plus, à moins que ce dernier ne soit dans l'impossibilité de manifester sa volonté³⁸. L'avant-projet prévoit qu'un tel consentement pourra être donné soit en vue d'une adoption qui rompt le lien préexistant de filiation de l'adopté avec ses père et mère, soit en vue d'une adoption qui maintient ce lien, soit en vue de l'une ou l'autre³⁹. L'examen des cas d'adoption en Banque mixte permet de croire que la possibilité d'une adoption sans rupture de liens allégera le dilemme des enfants qui hésitent à s'exclure eux-mêmes de leur parenté d'origine pour s'autoriser à consentir à leur propre adoption⁴⁰.

³⁷ Art. 345-1 Code civ. fr. : « L'adoption plénière de l'enfant du conjoint est permise : 1° Lorsque l'enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint ; 2° Lorsque l'autre parent que le conjoint s'est vu retirer totalement l'autorité parentale ; 3° Lorsque l'autre parent que le conjoint est décédé et n'a pas laissé d'ascendants au premier degré ou lorsque ceux-ci se sont manifestement désintéressés de l'enfant ».

³⁸ Rappelons que si l'enfant de moins de 14 ans refuse son consentement, le tribunal peut différer son jugement pour la période de temps qu'il indique ou, nonobstant le refus, prononcer l'adoption.

³⁹ Art. 547.1 C.c.Q., tel qu'introduit par l'article 5 de l'avant-projet.

⁴⁰ Françoise-Romaine OUELLETTE, « L'adoption devrait-elle toujours rompre la filiation d'origine? Quelques considérations éthiques sur la recherche de stabilité et de continuité pour l'enfant adopté », *précité*, note 2, p. 103-120.

2.1.1 Les mythes et les défis de l'adoption sans rupture du lien d'origine

L'adoption sans rupture du lien d'origine peut faire peur aux adoptants. On craint l'immixtion et l'ingérence des parents d'origine dans le quotidien de l'enfant. L'avant-projet est pourtant très clair sur cette question. En dépit du maintien du lien de filiation préexistant, les parents d'origine ne pourront jamais s'interposer unilatéralement dans la vie de l'enfant. Seuls les parents adoptifs seront titulaires de l'autorité parentale⁴¹. Cela dit, si l'intérêt de l'enfant le commande, il leur sera loisible de convenir, avec les parents d'origine, d'une entente permettant la divulgation ou l'échange de renseignements ou le maintien de relations personnelles⁴².

L'adoption sans rupture du lien d'origine fait également craindre la résurgence d'une idée passéiste qu'on croyait à jamais révolue: la prédominance des liens de sang⁴³. Les parents adoptifs redeviendraient les parents de second ordre qu'ils étaient autrefois. Ce n'est pourtant pas la philosophie derrière l'adoption sans rupture du lien d'origine. Il n'est nullement question de hiérarchiser les filiations au profit des parents biologiques ou de désavouer les parents adoptifs. Il ne s'agit pas non plus de réintroduire par la porte d'en arrière des parents d'origine au nom de leur seule et unique contribution génétique. Il s'agit d'arriver à nommer les places de chacun, en limitant les mouvements destructeurs qu'appellent les dénis, les non dits et les secrets dans un contexte où la manipulation des récits, des sentiments, des informations, des documents et des personnes n'est pas rare. La coexistence de deux axes de référence identitaire ne signifie donc pas que les deux parentés, les deux familles, sont placés sur le même plan, s'équivalent ou se confondent. La nouvelle institution permettra simplement au tribunal d'envisager l'adoption de l'enfant dans une perspective de continuité de ses liens familiaux et de son identité.

Évidemment, le changement de paradigme que suppose l'adoption sans rupture du lien d'origine représente un défi de taille pour les parents adoptifs. Bien souvent, ceux-ci aspirent à devenir les seuls et uniques repères identitaires de l'enfant. Dans cette perspective, plusieurs accepteront difficilement l'idée de ne pas être les seuls parents de l'enfant, au sens filial du terme. Cela dit, les pratiques informelles d'adoption ouverte qui existent actuellement témoignent de l'existence d'un profil d'adoptants qui conçoivent d'ores et déjà leur rôle et leur contribution de manière non exclusive. Ces adoptants, de plus en plus nombreux, dérogent volontairement aux préceptes de

⁴¹ Art. 579, tel que modifié par l'article 17 de l'avant-projet de loi.

⁴² Art. 581.1 à 581.3 C.c.Q., tel qu'introduits par l'article 19 de l'avant-projet de loi. Voir nos commentaires sur l'entente de communication aux pages 30 et 31.

⁴³ Voir Robert LECKEY, « Une réforme qui sape le sens de l'adoption », *Le Devoir*, 22 octobre 2009, p. A-9.

l'adoption plénière et fermée. L'ouverture que suppose l'adoption sans rupture du lien d'origine n'est donc pas une simple vue de l'esprit; bien au contraire, elle colle à la réalité de plusieurs adoptants.

2.1.2 Les effets juridiques de l'adoption sans rupture du lien d'origine

Le maintien de la filiation d'origine présente un intérêt identitaire, mais elle permet aussi de maintenir des rapports d'obligations entre les parents d'origine et l'enfant adopté. Ainsi, l'avant-projet assortit le lien d'origine d'un effet juridique. En vertu de l'article 579 al. 2 C.c.Q. (tel que modifié par l'article 17 de l'avant-projet), l'adopté conservera le droit de réclamer des aliments à ses parents d'origine, s'il ne peut les obtenir de ses parents adoptifs.

Cette obligation alimentaire qui serait imposée aux parents d'origine nous inspire deux commentaires⁴⁴. D'abord, le maintien d'une telle obligation est de nature à freiner la délivrance de consentements parentaux à l'adoption sans rupture du lien d'origine. Certains parents d'origine pourraient craindre le risque d'une poursuite judiciaire. Or, il serait dommage que l'on torpille le potentiel unificateur de l'adoption sans rupture du lien d'origine en lui greffant un tel irritant. Plus fondamentalement, il nous semble inapproprié d'imposer une obligation aux parents d'origine, sans leur conférer de droits en contrepartie. Si le maintien du lien d'origine vise à confirmer ou consacrer l'appartenance de l'enfant à sa famille d'origine, l'octroi de droits résultant du lien d'origine doit être envisagé dans une perspective de réciprocité et ces droits doivent pouvoir attester d'un lien s'étendant à d'autres personnes apparentées que les seuls parents d'origine.

Pour assurer la réciprocité, deux options sont possibles. On pourrait d'abord bilatéraliser l'obligation alimentaire, de manière à ce que l'enfant soit lui aussi tenu de verser des aliments aux parents d'origine. On pourrait également permettre aux parents d'origine de réclamer le maintien des relations personnelles avec l'enfant, en instituant à leur bénéfice une présomption similaire à celle dont bénéficient les grands-parents aux termes de l'article 611 C.c.Q.⁴⁵ Bien qu'elles permettraient théoriquement d'assurer l'équilibre recherché, ces options présentent toutefois d'importants risques de judiciarisation.

⁴⁴ Dans le cas d'adoption d'enfants adoptés dans le cadre de la Banque mixte, cette obligation alimentaire demeurera sans doute théorique, les parents adoptifs disposant généralement de ressources plus élevées que les parents d'origine.

⁴⁵ Art. 611 C.c.Q. : « Les père et mère ne peuvent sans motifs graves faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents. À défaut d'accord entre les parties, les modalités de ces relations sont réglées par le tribunal ». La présomption dont pourraient bénéficier les parents d'origine pourraient se lire ainsi : « Les père et mère adoptifs ne peuvent sans motifs graves faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses parents d'origine. À défaut d'accord entre les parties, les modalités de ces relations sont réglées par le tribunal ».

Il nous apparaît plus sage de rechercher l'équilibre ou la réciprocité juridique dans l'établissement de droits successoraux. Le maintien de droits successoraux est, beaucoup plus largement, tout aussi révélateur de l'appartenance familiale ou lignagère, sans être socialement teintée de l'antagonisme qui caractérise l'obligation alimentaire. Car, est-il besoin de le préciser, rien n'est plus porteur de divisions sociales que l'obligation alimentaire. On n'a qu'à se rappeler du débat hautement émotif qu'avait suscité, en 1996, les jugements ayant condamné certains grands-parents à verser des aliments à leurs petits-enfants. Ce débat s'était finalement conclu par l'abrogation de l'obligation alimentaire des parents en ligne directe au deuxième degré et au degré subséquent. En outre, contrairement à l'obligation alimentaire qui *s'impose* aux parties, la vocation successorale est par nature supplétive puisqu'elle peut toujours être révoquée au terme d'un testament⁴⁶. En conséquence, le maintien des droits successoraux entre l'enfant adopté et ses parents d'origine (et les membres de sa parenté en ligne directe et collatérale) ne constituerait pas l'irritant ou le frein au consentement parental que peut représenter le maintien d'une obligation alimentaire

2.1.3 L'adoption sans rupture du lien d'origine à l'égard des enfants provenant de pays étrangers

L'avant-projet ne permet pas au tribunal de maintenir le lien de filiation d'origine dans les cas d'adoption d'enfants domiciliés à l'étranger (adoption internationale). En toute hypothèse, ces adoptions demeureront plénières⁴⁷. Cette limite s'explique vraisemblablement par les règles fédérales qui soumettent l'obtention de la résidence permanente ou de la citoyenneté canadienne à la rupture de tous les liens de droit entre l'enfant et ses parents d'origine⁴⁸. Il nous apparaît donc essentiel de suivre la recommandation du Groupe de travail interministériel sur l'adoption concernant les adoptions de l'enfant par le conjoint d'un parent, les adoptions intrafamiliales et les adoptions d'enfants plus âgés ayant des liens d'appartenance significatifs avec leur famille d'origine, laquelle se lit comme suit :

Des discussions doivent être entreprises avec des représentants du gouvernement fédéral. Des ententes particulières en matière de tutelle, de parrainage ou

⁴⁶ Art. 653 C.c.Q. : « À moins de dispositions testamentaires autres, la succession est dévolue au conjoint survivant qui était lié au défunt par mariage ou union civile et aux parents du défunt, dans l'ordre et suivant les règles du présent titre. À défaut d'héritier, elle échoit à l'État ».

⁴⁷ Art. 568 al. 2 C.c.Q., tel que modifié par l'article 10(3) de l'avant-projet : « Lorsque l'enfant est domicilié hors du Québec, le tribunal s'assure que les consentements requis ont été donnés en vue d'une adoption qui a pour effet de rompre le lien préexistant entre l'enfant et sa famille d'origine [...] ».

⁴⁸ Voir l'art. 3(2) du *Règlement [fédéral] sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (adopté en application de la *Loi [fédérale] sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27). Selon cet article, l'adoption « s'entend du lien de droit qui unit l'enfant à ses parents et qui rompt tout lien de filiation préexistant ».

d'adoption sans rupture du lien d'origine devraient être envisagées afin de permettre l'immigration de ces enfants, dont le nombre est restreint.⁴⁹

2.2 L'adoption plénière

L'avant-projet n'abolit nullement l'adoption plénière. Si l'intérêt de l'enfant le justifie, le tribunal prononcera un jugement d'adoption dont l'effet est de rompre le lien d'origine. Tel sera le cas, par exemple, si l'enfant est adopté à la naissance, sans avoir pu développer d'attache avec qui que ce soit ou sans que sa filiation d'origine ne lui assure quelque enracinement identitaire que ce soit. Tel sera également le cas si la relation de l'enfant avec les membres de sa famille d'origine s'est éteinte ou n'a jamais pris forme concrète, ou encore s'il n'est pas justifié de la maintenir. L'adoption plénière constituera alors le mécanisme le mieux adapté à l'enfant concerné. Comme mentionné ci-dessus, ce sera aussi le cas en adoption internationale, si aucun ajustement législatif n'est apporté pour applanir les obstacles que posent les lois fédérales relatives à l'immigration.

2.2.1 Pouvoir connaître son histoire et retrouver sa famille d'origine

Malgré les circonstances de son adoption, il est néanmoins possible que l'adopté exprime un jour la volonté de connaître l'identité de ses parents d'origine, son histoire pré-adoptive et le contexte qui a mené à son adoption. Il justifiera sa demande en invoquant son « droit aux origines », le profond besoin identitaire qu'il ressent, ou le simple souci qu'il a de découvrir son histoire afin de nouer les fils dispersés de son parcours. Dans certains cas, il lui suffira de « savoir », alors que dans d'autres, il sera animé du désir de « voir » et de rencontrer⁵⁰. Ces demandes sont aujourd'hui de plus en plus courantes et, de ce fait, prennent des formes et des tonalités multiples. Si l'on a pu jadis banaliser la quête identitaire de l'enfant adopté en y voyant l'expression d'une curiosité déplacée ou d'un caprice malsain, de nombreuses études permettent désormais d'en saisir l'ampleur et le sérieux. Tout comme le droit actuel, l'avant-projet reconnaît ce besoin fondamental, mais de façon encore partielle et nettement insatisfaisante.

Selon l'article 582.1 C.c.Q. (tel qu'introduit par l'article 20 de l'avant-projet), l'adopté pourra, à partir de 14 ans, s'adresser au Centre jeunesse responsable de son dossier pour obtenir les renseignements lui permettant d'identifier ou de retrouver ses parents d'origine, sauf si ces derniers ont inscrit un veto à la divulgation de leur identité ou un veto au contact. Si la règle proposée inverse le processus actuel⁵¹, en postulant non

⁴⁹ Groupe de travail interministériel sur le régime québécois de l'adoption, *précité*, note 3, p. 94.

⁵⁰ Françoise-Romaine OUELLETTE et Julie SAINT-PIERRE, « La quête des origines en adoption internationale », (2008) 146 *Informations sociales - Heurts et bonheurs de l'adoption* 84-91.

⁵¹ Selon le droit actuel, les dossiers d'adoption demeurent confidentiels, mais l'une des parties peut avoir accès aux renseignements qui s'y retrouvent, si l'autre y consent expressément. Ainsi, l'article 583 C.c.Q.

plus la fermeture des dossiers d'adoption, mais leur ouverture, elle sanctionne encore et toujours le droit absolu des parents d'origine de faire échec à la quête identitaire de l'enfant adopté. Nous le déplorons d'autant plus vivement que les expériences d'autres provinces et d'autres pays permettent d'envisager un cadre moins restrictif.

À notre avis, l'enfant adopté devrait avoir le droit de connaître son identité d'origine, et ce droit devrait primer sur la volonté de ses parents biologiques. L'identité est un attribut qui n'appartient à personne d'autre qu'à l'enfant lui-même. Il revient à l'État d'en prendre acte. Plusieurs États, dont l'Angleterre⁵² et la Suisse⁵³, ont d'ailleurs reconnu ce droit fondamental à l'enfant. En outre, rappelons-le, la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁵⁴ que le Canada a ratifiée le 13 décembre 1991 confirme, à son article 7, le droit de l'enfant de connaître ses parents⁵⁵.

On peut également s'interroger sur la validité constitutionnelle d'une règle qui assujettit l'accès aux données nominatives contenues au dossier d'adoption à l'obtention d'un

prévoit que « l'adopté majeur ou l'adopté mineur de 14 ans et plus a le droit d'obtenir les renseignements lui permettant de retrouver ses parents, si ces derniers y ont préalablement consenti. Il en va de même des parents d'un enfant adopté, si ce dernier, devenu majeur, y a préalablement consenti. L'adopté mineur de moins de 14 ans a également le droit d'obtenir les renseignements lui permettant de retrouver ses parents, si ces derniers, ainsi que ses parents adoptifs, y ont préalablement consenti. Ces consentements ne doivent faire l'objet d'aucune sollicitation; un adopté mineur ne peut cependant être informé de la demande de renseignements de son parent ».

⁵² En vertu de l'*Adoption and Children Act 2002* (R.-U.), 2002, c. 38, toute personne adoptée avant le 30 décembre 2005 (date d'entrée en vigueur de la loi) et devenue majeure peut obtenir une copie certifiée de son acte de naissance auprès du greffe central (art. 79(6) et Annexe 2). Pour ce qui est de la personne adoptée après cette date, elle peut également, une fois devenue majeure, obtenir une copie de son acte de naissance en s'adressant à l'agence d'adoption qui détient son dossier (art. 79(3) et (5)). De même, la personne adoptée devenue majeure peut obtenir des informations contenues à son dossier en s'adressant à l'agence d'adoption qui le détient. Celle-ci dispose cependant d'un pouvoir discrétionnaire à cet égard et peut refuser de donner suite à la demande qui lui est faite si elle le considère approprié (art. 61 et 62 : adoptions postérieures au 30 décembre 2005 ; art. 98 : adoptions antérieures au 30 décembre 2005). Enfin, soulignons que les parents biologiques peuvent enregistrer une déclaration de non-contact auprès du greffier de l'état civil (art. 80 et 81). Cette déclaration n'offre cependant pas aux déclarants une garantie absolue qu'ils ne seront pas contactés, la personne adoptée pouvant entreprendre ses propres recherches à la lumière des informations contenues dans son acte de naissance originel.

⁵³ Voir l'article 119 g) de la *Constitution fédérale de la Confédération suisse*, introduit à la suite d'un référendum d'initiative populaire, qui énonce que « toute personne a accès aux données relatives à son ascendance ». Disponible en ligne à <http://www.admin.ch/ch/f/rs/1/101.fr.pdf>. L'ordonnance sur l'état civil garantit le droit aux origines en ces termes (art. 81 al.1): « Toute personne peut demander des renseignements à l'office de l'état civil du lieu de survenance de l'événement ou de son lieu d'origine sur les données la concernant. ». Pour plus de détails, voir l'*Ordonnance sur l'état civil* (OEC), disponible en ligne à <http://www.admin.ch/ch/f/rs/2/211.112.2.fr.pdf>.

⁵⁴ *Précitée*, note 1.

⁵⁵ Voir le texte de l'article cité à la note 17.

consentement des parents d'origine (droit actuel) ou à la non inscription par eux d'un veto de divulgation (avant-projet de loi). Comme certains auteurs l'ont déjà souligné⁵⁶, une telle règle pourrait s'avérer contraire aux droits à l'égalité, tel que garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵⁷, de même qu'aux droits à la vie privée et à la dignité dont toute personne est titulaire en vertu de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*⁵⁸.

Évidemment, le droit à la connaissance de l'identité, que l'on pourrait avantageusement reconnaître à l'enfant adopté, ne lui permettrait d'aucune manière d'entrer en contact avec ses parents d'origine, si ceux-ci ne le souhaitent pas. Les dispositions relatives au veto de contact prévues dans l'avant-projet⁵⁹ conserveraient donc toute leur utilité et leur pertinence, puisqu'elles leur permettraient d'exprimer leur refus d'entrer en relation avec l'enfant.

2.2.2 L'accès à l'acte de naissance d'origine

Une chose est de pouvoir consulter son dossier d'adoption contenant les données nominatives permettant d'identifier ses parents d'origine, autre chose est d'obtenir son acte de naissance d'origine. Dans l'état actuel du droit, l'enfant adopté ne peut jamais avoir accès à l'acte primitif⁶⁰. Au nom du droit à la connaissance de son identité, cet acte fondateur devrait lui être accessible, dans la mesure où il en fait la demande au Directeur de l'État civil.

⁵⁶ Michelle GIROUX, « Le droit fondamental de connaître ses origines biologiques: impact des droits fondamentaux sur le droit de la filiation », (2006) *R. du B.* (numéro thématique – hors série) 255 et « Le droit fondamental de connaître ses origines biologiques », dans Tara COLLINS, Rachel GRONDIN, Veronica PINERO, Marie PRATTE et Marie-Claude ROBERGE (dir.), *Droits de l'enfant*, Montréal, Wilson & Lafleur, p. 355-390.

⁵⁷ Art. 15(1) de la Charte canadienne, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982), R.-U., c. 11] : « La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques ».

⁵⁸ Art. 5 de la Charte québécoise, L.R.Q. c. C-12 : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée ». Art. 4 : « Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation ».

⁵⁹ Voir les articles 581.1 et 581.2, tel qu'introduits par l'article 20 de l'avant-projet. Voir également l'article 584 C.c.Q., tel qu'introduit par l'article 23 de l'avant-projet, de même que l'article 135.0.2 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* (L.R.Q., c. P-34.1), tel qu'introduit par l'article 32 de l'avant-projet.

⁶⁰ Art. 149 C.c.Q. : « Lorsqu'un nouvel acte a été dressé, seules les personnes mentionnées à l'acte nouveau peuvent obtenir copie de l'acte primitif. En cas d'adoption cependant, il n'est jamais délivré copie de l'acte primitif, à moins que, les autres conditions de la loi étant remplies, le tribunal ne l'autorise ».

En effet, contrairement à l'acte de décès, qui confirme l'identité de la personne dont le statut civil vient de changer en passant de vie à trépas, le nouvel acte de naissance dressé à la suite de l'adoption occulte le changement qui vient de se produire, comme si cette personne n'avait jamais existé précédemment sous un autre nom. S'ajoutant à la rupture des liens d'origine, cette mise au rancart définitive de l'acte primitif entre en contradiction avec le témoignage des faits (souvenirs, documents, photos...) et le témoignage des sens (le corps de l'adopté reste le même). Elle est également difficilement conciliable avec le principe suivant lequel l'adopté doit être informé de son adoption. Comme le fait souvent l'apparence physique « différente » de la personne adoptée par une famille d'une autre origine ethnoculturelle que la sienne⁶¹, l'acte de naissance « fictif » trouble le sentiment d'appartenance et d'authenticité que l'adoption devrait idéalement engendrer⁶².

Il faut en outre tenir compte du fait que les adoptés internationaux venant de pays où l'adoption n'est pas confidentielle détiennent souvent une copie de leur acte de naissance initial. Ceux et celles qui ont ainsi une trace officielle de leur identité antérieure bénéficient d'un atout important pour se construire. Convenons qu'être à la fois adopté, physiquement très différent de ses parents d'adoption et dans l'ignorance de son identité à la naissance, crée inévitablement un inconfort identitaire. L'accès à l'acte de naissance primitif ne sera pas une réponse magique à tous les problèmes, mais il témoignera au moins d'une volonté sociale exprimée par le législateur de rendre aux adoptés ce qui leur est dû.

2.2.3 Une terminologie à revoir

En droit comme en toute autre matière, les mots utilisés ne sont pas neutres. Le ministère de la Justice du Québec a d'ailleurs eu l'occasion d'en prendre conscience en 2002 lors des auditions de la Commission des institutions portant sur l'avant-projet de loi sur l'union civile⁶³. On se rappellera que le terme « partenaires » que proposait le ministère de la Justice dans l'avant-projet de loi pour désigner les conjoints unis civilement avait été fortement dénoncé par plusieurs intervenants. Ce terme, prétendaient-ils, était réducteur et peu révélateur de la réalité des conjoints de même sexe⁶⁴.

⁶¹ Barbara YNGVESSON et Maureen A. MAHONEY, « 'As would should, Ought and Wants to be'. Belonging and Authenticity in Identity Narratives », (2000) 17 *Theory, Culture and Society* 77-110.

⁶² Françoise-Romaine OUELLETTE, *précité*, note 20, p. 147-174.

⁶³ *Avant-projet de loi instituant l'union civile des personnes de même sexe et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, présenté le 7 décembre 2001 par le ministre de la Justice Monsieur Paul Bégin.

⁶⁴ Dans le mémoire présenté devant la Commission des institutions, l'organisme Égale Canada, note en ce sens : « Dans un même ordre d'idée, nous notons avec satisfaction que le gouvernement a suivi une autre recommandation formulée par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse à l'effet de modifier la *Loi électorale du Québec* afin de permettre aux conjoints de même sexe d'apporter

Selon l'article 577 du Code civil actuel, « [l']adoption confère à l'adopté une filiation qui se *substitue* à sa filiation d'origine ». En employant le terme « substitué », le législateur nous semble exagérer la portée symbolique de la fiction que constitue l'adoption plénière. Si la rupture du lien d'origine peut être souhaitable pour l'enfant, nul besoin d'utiliser une terminologie qui postule l'*inexistence* pure et simple de ce lien. Ce lien a existé, mais il a été rompu, sans plus. En ce sens, il serait plus juste de dire que l'adoption confère à l'adopté une filiation qui *succède* à sa filiation d'origine.

Dans la même perspective, pourquoi affirmer, au second alinéa du même article, que l'adopté cesse *d'appartenir* à sa famille d'origine (sous réserve des empêchements de mariage et d'union civile)? Le législateur pourrait parvenir au résultat juridique recherché, en utilisant des termes moins lourds de sens. Ainsi, il nous apparaîtrait plus juste d'importer le libellé de l'article 579 C.c.Q.⁶⁵ en mentionnant simplement (au second alinéa de l'article 577 C.c.Q.) que l'adoption (plénière) entraîne *la cessation des effets de la filiation d'origine*, sous réserve des empêchements de mariage et d'union civile.

3. La reconnaissance légale des ententes de communication

L'avant-projet reconnaît et encadre la pratique connue sous le nom « d'adoption ouverte » en permettant aux parents d'origine et aux parents adoptifs de convenir « [...] d'une entente sur la divulgation ou l'échange d'informations concernant l'adopté et le maintien de relations personnelles entre eux et avec l'adopté, tant durant le placement qu'après l'adoption »⁶⁶.

des modifications à la liste électorale à titre de "conjoint" et non de "cohabitants", un terme qui ne rendait pas justice à leur union. Nous soulignons également favorablement que l'APL [avant-projet de loi] relègue aux oubliettes la notion archaïque de "concubins." Cependant, force est de constater que l'APL utilise un autre terme qui ne reflète pas bien la réalité des conjugalités homosexuelles. Ainsi, nous croyons que la notion de "partenaire" et son corollaire, l'expression "régime partenarial" qui sont, il est vrai, largement utilisées par des législations similaires dans le monde, ont toutefois une connotation économique plus propice au monde des affaires qu'aux relations amoureuses de deux adultes voulant partager leur vie ensemble et, dans certains cas, élever des enfants. Pour notre part, nous avons tendance à favoriser le terme "conjoint de droit" qui s'apparente à celui de conjoint de fait » : Egale Canada, « L'union civile, un pas important vers l'égalité pour les communautés gaies et lesbiennes québécoises », Mémoire sur l'avant-projet de loi instituant l'union civile des couples de même sexe, Commission des institutions, Québec, 22 janvier 2002.

⁶⁵ Art. 579 C.c.Q. : « Lorsque l'adoption est prononcée, les effets de la filiation précédente prennent fin [...] ».

⁶⁶ Art. 581.1 C.c.Q., tel qu'introduit par l'article 19 de l'avant-projet. Comme le précise le second alinéa de l'article 581.1, l'enfant âgé de 14 ans et plus devra consentir à l'entente. L'avis de l'enfant de moins de 14 ans devra être pris en considération si son âge et son discernement le permettent.

Contrairement au droit actuel qui, comme nous l'avons déjà souligné, n'accorde aucune valeur juridique à ces ententes⁶⁷, l'avant-projet propose d'en reconnaître le caractère exécutoire. Ainsi, le tribunal pourra-t-il, sur demande d'une partie, au moment où il prononce l'ordonnance de placement ou l'adoption, entériner l'entente pour valoir jugement. Ultérieurement, il pourra modifier ou révoquer l'entente qu'il a entérinée. La modification ou la révocation de cette entente sera sans effet sur les consentements à l'adoption, sur l'ordonnance de placement et sur le jugement d'adoption⁶⁸.

Nous approuvons cette proposition législative qui sanctionne une pratique dont les avantages pour l'enfant sont reconnus. L'adoption ouverte facilite le travail de deuil des parents d'origine et, partant, permet d'éviter qu'ils retardent longtemps leur consentement et rendent de ce fait plus difficile la séparation qui s'ensuivra. Les contacts avec eux peuvent ensuite contribuer positivement au développement de l'identité de l'enfant⁶⁹. De plus, l'adoption ouverte semble parfois être la seule avenue permettant de respecter l'intérêt de l'enfant à être adopté, sans qu'il ne soit pour autant question de lui faire perdre des liens significatifs⁷⁰.

Le D.P.J. devra informer les parents et les adoptants de la possibilité d'établir une telle entente. Il sera en position de favoriser l'adoption plénière ouverte plutôt qu'une adoption sans rupture des liens d'origine, ou l'inverse. Il pourra aussi privilégier plutôt des stratégies d'intervention qui mèneront à une adoption plénière sans aucun contact entre les familles. En ce sens, malgré l'autonomie concédée aux parents d'origine et d'adoption, l'adoption ne perd aucunement son statut de mesure de protection de l'enfant administrée par le D.P.J. et les centres jeunesse.

4. Les adoptions prononcées antérieurement à la réforme

L'avant-projet prévoit le maintien du droit actuel en ce qui concerne les adoptions prononcées antérieurement à l'entrée en vigueur de toutes nouvelles mesures législatives. Les personnes adoptées dans le passé demeureront donc soumises aux règles et principes qui régissent actuellement la confidentialité des dossiers d'adoption et les retrouvailles⁷¹. En conséquence, la personne adoptée avant la réforme ne pourra

⁶⁷ Alain ROY, *Le droit de l'adoption au Québec*, précité, note 2, p. 82-83.

⁶⁸ Art. 582.2 C.c.Q., tel qu'introduit par l'article 19 de l'avant-projet.

⁶⁹ James L. GRITTER, *The Spirit of Open Adoption*, Washington D.C., Child Welfare League of America, 1997.

⁷⁰ Dominique GOUBAU, « "Open adoption" au Canada », dans Agnès FINE et Claire NEIRINCK (dir.), *Parents de sang. Parents adoptifs*, Paris, L.G.D.J. 2000, p. 63-85.

⁷¹ Art 583 C.c.Q. al. 1, tel qu'introduit par l'article 21 de l'avant-projet : « La communication de renseignements est toutefois régie par les dispositions du présent article lorsque l'adoption a été prononcée avant le (indiquer ici la date de l'entrée en vigueur du présent article) ou lorsque, pour une

obtenir les renseignements lui permettant de connaître ses parents d'origine que si ces derniers y ont préalablement consentis. Dans la mesure où les parents d'origine décèdent ou deviennent inaptes avant d'avoir pu exprimer leur volonté, aucun renseignement nominatif ne pourra faire l'objet d'une divulgation⁷².

En refusant de modifier le droit applicable aux adoptions du passé, le gouvernement s'appuie vraisemblablement sur le contrat moral qui le lie à celles qui ont jadis confié leur enfant à l'adoption, avec l'assurance que leur identité ne serait jamais révélée. Ce contrat moral ne nous paraît pourtant pas un obstacle absolu au changement. D'abord, il importe de prendre acte du caractère relatif que le législateur accole au principe de la confidentialité des dossiers d'adoption. Ainsi, précise l'article 582 C.c.Q., la confidentialité doit être levée, dans la mesure où le respect de la loi l'exige. Les empêchements de mariage ou d'union civile qui subsistent entre l'adopté et les membres de sa famille d'origine justifient depuis toujours la divulgation des renseignements protégés⁷³. L'impératif que représente l'interdiction des mariages consanguins prime donc sur la confidentialité. Il devrait en être de même de l'impératif que constitue le besoin identitaire des enfants adoptés.

Par ailleurs, la société québécoise a grandement évolué depuis l'époque où les filles mères et leurs enfants étaient stigmatisés. Il lui faut assumer son passé avec ouverture et sérénité. En maintenant le *statu quo*, l'État contribue à maintenir le tabou autour des adoptions du passé, et ce, au détriment de toutes les parties impliquées.

Plusieurs provinces canadiennes ont récemment modifié leur législation respective afin de faciliter l'accès aux dossiers d'adoption, suivant différentes modalités. En Ontario⁷⁴, en Colombie-Britannique⁷⁵, en Alberta⁷⁶ et à Terre-Neuve⁷⁷, les dossiers d'adoptions sont désormais accessibles, à moins qu'un veto de divulgation n'ait été inscrit. Dépendamment de la loi applicable, ce veto cesse de produire ses effets soit au jour du

personne qui n'a pas été adoptée et ses parents d'origine, les consentements à l'adoption ont été donnés ou la déclaration d'admissibilité à l'adoption a été prononcée avant cette date ».

⁷² Alain ROY, *Le droit de l'adoption au Québec*, précité, note 2, p. 79.

⁷³ Art. 577 al. 2 C.c.Q.

⁷⁴ *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*, L.O. 2008, ch. 5.

⁷⁵ *Adoption Act*, R.S.B.C. 1996, c. 5, art. 63 à 65.

⁷⁶ *Child, Youth and Family Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. C-12, art. 74.2(1) et suiv.

⁷⁷ *Adoption Act*, S.N.L. 1999, c. A-2.1, art. 47(1) et suiv.

décès de son auteur, soit à l'expiration d'un délai variant entre un et deux ans après le décès.

En somme, ces provinces appliquent aux adoptions passées un régime juridique semblable à celui que le gouvernement du Québec se propose d'instaurer à l'égard des adoptions futures. Nous invitons le gouvernement du Québec à revoir sa position dans le même sens que ses homologues provinciaux. Il s'agirait là d'un minimum. Ainsi, les personnes adoptées avant l'entrée en vigueur des nouvelles règles devraient-elles avoir accès à leur dossier d'adoption, à moins que leurs parents d'origine n'aient inscrit un veto de divulgation. En toute hypothèse, ce veto devrait cesser à la suite du décès des parents d'origine⁷⁸.

L'autre limite de la loi québécoise (et de l'avant-projet) réside dans l'absence de disposition ou de mécanisme pouvant répondre aux demandes de renseignements sur les fratries ou de la part des fratries. En Alberta⁷⁹ et en Colombie Britannique⁸⁰, un registre passif est mis en place dans le but de faciliter l'échange de renseignements entre membres d'une même fratrie. Un homme qui, adopté à la naissance, recherche son frère biologique, peut là-bas inscrire une demande formelle de renseignements et de retrouvailles et espérer que ce dernier ait également déposé une demande similaire. En cas de concordance, les données nominatives sont transmises par le registraire aux personnes concernées. Non seulement les fratries ne bénéficient-elles pas d'un tel mécanisme en droit québécois, mais elles voient bien souvent leurs espoirs de retrouvailles s'évanouir à la suite de décès des parents biologiques. Comme nous l'avons déjà souligné, lorsque les parents biologiques décèdent sans avoir de leur vivant exprimé de consentement aux retrouvailles selon les principes du Code civil, les autorités ne peuvent révéler à l'adopté les renseignements lui permettant de connaître leur identité, et partant, celle de ses frères et sœurs.

Or, les expériences de retrouvailles que nous avons pu documenter indiquent que les relations avec les membres de la fratrie se révèlent particulièrement agréables et significatives pour les jeunes adoptés: la relation se développe sur un mode horizontal, sans attentes préétablies ou rancune longuement nourrie. Les frères et sœurs apportent le plaisir de rencontrer un autre semblable à soi, proche mais suffisamment distant, avec lequel il devient possible de chercher et de trouver d'autres points communs sans être happés dans des rapports troubles d'idéalisation et de haine

⁷⁸ Le Groupe de travail sur l'adoption recommandait quant à lui (à propos des adoptions postérieures à la réforme) la survie du veto de divulgation pour une période de deux ans à compter de la date du décès de son auteur, à moins que des motifs justifiant le maintien du veto après le décès n'aient été consignés au dossier : Groupe de travail interministériel sur le régime québécois de l'adoption, *précité*, note 3, p. 69.

⁷⁹ *Child Family and Youth Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. C-12, art. 75.

⁸⁰ *Adoption Act*, R.S.B.C. 1996, c. 5, art. 69.

mélangée. Dans les récits de retrouvailles, un frère ou une sœur est souvent présenté comme un double, un jumeau. Il semble que cette figure du double, qui permet de se faire une image plus précise de soi, libère d'un sentiment de confusion intérieur sur sa propre identité.

Conclusion et recommandations

La relation de filiation est constituée par les pratiques concrètes des acteurs, mais aussi par des références symboliques. Dans notre contexte culturel, il serait absurde de prétendre que la persistance du lien qui unit les parents d'origine et l'enfant n'est pas importante pour lui, surtout lorsque ce lien a structuré ses premières années de vie. À une époque où les identités personnelles sont composites, fluctuantes, souvent construites sur la traversée des frontières entre les genres, les ethnies, les cultures, il convient de prendre nos distances par rapport à la norme d'exclusivité en adoption et s'autoriser d'une marge de jeu dans la définition de la parenté. D'autant plus que nous savons le faire dans d'autres circonstances, comme en témoignent les familles recomposées.

Nos commentaires sur l'avant-projet traduisent notre souci de favoriser l'élaboration d'un cadre juridique qui sache répondre à la fois aux besoins des enfants et au contexte particulier dans lequel ceux-ci doivent se construire. Comme nous tous, ils sont engagés dans la constitution d'un récit de soi (toujours provisoire et en remaniement) qui doit pouvoir prendre appui sur des repères fiables et crédibles. Or, il faut admettre que les repères aujourd'hui fournis par les parents d'adoption et par les institutions étatiques sont trop souvent contradictoires, paradoxaux ou inexistants. La plupart des adoptés s'en accommodent, mais il n'est pas certain que ce soit eux qui bénéficient le plus de l'identité unifiée que l'on s'efforce de plaquer sur leur parcours complexe.

C'est dans cette perspective que nous avons été amenés à proposer un certain nombre de recommandations que nous jugeons utile de récapituler ici :

1. Concernant les adoptions sans rupture du lien d'origine, nous proposons :
 - 1.1 Que soit retirée de l'avant-projet de loi la disposition imposant une obligation alimentaire subsidiaire aux parents biologiques;
 - 1.2 Que soit ajoutée dans l'avant-projet une disposition prévoyant le maintien de droits successoraux réciproques entre l'enfant adopté et les membres de sa famille d'origine;
 - 1.3 Que le gouvernement du Québec entame des pourparlers avec les autorités fédérales afin que soit autorisée l'immigration d'enfants domiciliés à l'étranger adoptés par des citoyens canadiens domiciliés au Québec, sans rupture du lien d'origine.

2. Concernant les adoptions plénières, nous proposons :
 - 2.1 Que soient retirées de l'avant-projet de loi les dispositions prévoyant la possibilité pour les parents d'origine d'inscrire un veto de divulgation;
 - 2.2. Que soit modifié le texte de l'actuel article 149 du Code civil pour permettre au Directeur de l'état civil de délivrer à la personne adoptée qui lui en fait la demande une copie de son acte de naissance primitif;
 - 2.3 Que soit remplacée la terminologie utilisée à l'article 577 du Code civil (tel qu'il serait modifié par l'avant-projet) par la suivante : « [l']adoption confère à l'adopté une filiation qui *succède* à sa filiation d'origine et, sous réserve des empêchements de mariage et d'union civile, l'adoption entraîne *la cessation des effets de la filiation d'origine*, à moins que le tribunal ait décidé de ne pas rompre cette filiation ».
3. Concernant les adoptions prononcées antérieurement à l'entrée en vigueur des nouvelles règles, nous proposons :
 - 3.1 Que les dossiers d'adoption soient rendus accessibles aux adoptés, sous réserve du veto de divulgation que pourraient inscrire les parents d'origine. En toute hypothèse, ce veto cesserait de produire des effets à la suite du décès des parents d'origine.
4. Concernant les adoptions prononcées antérieurement ou postérieurement à l'entrée en vigueur des nouvelles règles, nous proposons :
 - 4.1 Que soit mis en place un dispositif (un registre passif, par exemple) qui permettrait aux personnes apparentées à la personne adoptée de déposer des demandes de renseignements ou de retrouvailles (et vice versa).

ANNEXE

Les principaux changements proposés au cadre juridique actuel

Afin de mettre en relief les orientations principales de la réforme proposée dans l'avant-projet, il nous est apparu nécessaire, même si ce n'est que très schématiquement, de préciser les principaux changements proposés au cadre juridique actuel, notamment en ce qui a trait aux conditions préalables à l'adoption, à ses effets et aux règles de confidentialité qui l'entourent.

A) Les principales conditions préalables à l'adoption

Depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur la protection de la jeunesse* (en 1979), il n'existe aucune autre possibilité de placement direct d'un enfant que celui pouvant résulter du consentement spécial à l'adoption prévu à l'article 555 C.c.Q. Le D.P.J. reçoit tous les consentements généraux à une adoption (laquelle met fin au lien de filiation préexistant). Lui seul peut procéder au placement en vue d'adoption dans une famille qu'il aura lui-même évaluée et sélectionnée; il en fera ensuite le suivi. Un enfant peut aussi être déclaré admissible à l'adoption par le tribunal lorsqu'il n'a ni parents (non reconnus, décédés ou déchus) ni tuteur, ou lorsque ses parents ou son tuteur n'ont pas assumé leurs responsabilités à son égard depuis six mois. En somme, les parents d'origine n'ont d'autre droit que celui de consentir à l'adoption et les adoptants que celui de se porter candidats à l'adoption.

Dans le cadre de l'adoption internationale, ce sont les lois du pays d'origine de l'enfant qui s'appliquent pour déterminer son admissibilité à l'adoption. Le rôle du D.P.J. est alors limité à l'évaluation psychosociale des requérants (qu'il délègue habituellement à des professionnels en pratique privée) et au suivi de l'intégration de l'enfant originaire d'un pays dans lequel il n'y pas de procédure judiciaire d'adoption ou qui exige que ce suivi soit effectué par le D.P.J. Ce sont des organismes agréés par le ministre de la Santé et des Services sociaux qui agissent comme intermédiaires pour les adoptants auprès des autorités des pays étrangers, sous la surveillance du Secrétariat à l'adoption internationale qui doit assurer la coordination des actions dans ce domaine.

Changements proposés pour les adoptions postérieures à l'entrée en vigueur des nouvelles règles

- *Dans le cadre de l'adoption intrafamiliale, un consentement spécial à l'adoption pourra être donné non seulement en faveur d'un conjoint, mais également d'un ex-conjoint ;*

- *L'enfant dont les parents n'ont pas assumé leurs responsabilités depuis au moins six mois ne peut être déclaré admissible à l'adoption si ces derniers ont consenti à une délégation judiciaire de l'autorité parentale ;*
- *En cas de consentement spécial à l'adoption, le tribunal peut ordonner une évaluation psychosociale de l'adoptant par le D.P.J. ;*
- *Les père et mère, le tuteur ou le titulaire de l'autorité parentale et l'adoptant peuvent convenir d'une entente de communication sur la divulgation ou l'échange d'informations concernant l'adopté et le maintien de relations personnelles entre eux et avec l'adopté, durant le placement ou après l'adoption. Cette entente doit être entérinée par le tribunal ;*
- *De plus, le D.P.J. doit informer les personnes appelées à consentir à l'adoption ainsi que les adoptants de leur droit de conclure une entente de communication,, du contenu et des effets d'une telle entente et les inciter, le cas échéant, à consulter un conseiller juridique ;*
- *Il doit également les informer des effets juridiques de l'adoption avec rupture du lien de filiation ou, le cas échéant, de l'adoption sans rupture du lien de filiation ;*
- *Lorsque le tribunal doit prononcer une ordonnance de placement pour un enfant domicilié hors du Québec, il doit s'assurer que les consentements ont été donnés en vue d'une adoption qui rompt le lien préexistant de filiation avec la famille d'origine.*

B) Les effets de l'adoption

L'adoption est plénière : elle crée pour l'enfant adopté une nouvelle filiation qui se substitue entièrement à sa filiation antérieure. Elle lui confère les mêmes droits que ceux dont est titulaire l'enfant biologique, mais le rend étranger à sa famille d'origine, sous réserve des empêchements de mariage et d'union civile. Les parents adoptifs ont l'exclusivité des droits et responsabilités parentales. Un nouvel acte de naissance est d'ailleurs délivré avec les noms des seuls parents adoptifs, sans aucune mention des parents d'origine. L'enfant prend les nom et prénoms choisis par l'adoptant, à moins que l'adopté ou l'adoptant ne demande au tribunal de lui laisser ses nom et prénoms d'origine.

Changements proposés pour les adoptions postérieures à l'entrée en vigueur des nouvelles règles

- *La filiation adoptive se substitue à la filiation d'origine, sauf si le tribunal ordonne une adoption qui n'entraîne pas la rupture de la filiation d'origine. Les droits conférés aux parents adoptifs sont les mêmes que dans une adoption plénière.*

Une obligation alimentaire subsiste pour les parents d'origine à l'égard de leur enfant adopté, s'il ne peut obtenir des aliments de ses parents adoptifs;

- *Le tribunal attribue à l'enfant adopté sans rupture du lien préexistant un nom de famille formé de son nom de famille d'origine auquel est accolé celui de la famille de l'adoptant. Comme dans l'adoption plénière ; un nouvel acte de naissance se substitue à l'acte primitif, mais il en reprend toutes les énonciations et les mentions relatives à la filiation d'origine.*

C) La confidentialité

L'acte de naissance primitif de l'enfant adopté portant mention de son adoption n'est plus accessible; il ne peut plus être consulté. Prolongeant une tradition ancienne de secret entourant les naissances illégitimes, la loi a consacré la confidentialité absolue des dossiers d'adoption en 1960. Cependant, depuis un certain nombre d'années, l'adopté de quatorze ans et plus peut obtenir un sommaire des informations contenues dans son dossier confidentiel d'adoption, mais l'identité de ses parents de naissance ne lui sera divulguée que si ces derniers y consentent. L'adopté de moins de quatorze ans a aussi ce droit, mais il lui faut obtenir le consentement des adoptants pour pouvoir l'exercer. Les parents de naissance peuvent également retrouver leur enfant adopté si, devenu majeur, celui-ci y consent.

Changements proposés pour les adoptions postérieures à l'entrée en vigueur des nouvelles règles

- *L'adopté de quatorze ans et plus peut obtenir les renseignements lui permettant d'identifier ses parents d'origine et de les retrouver, à moins que ces derniers n'aient inscrit un veto à la divulgation de leur identité (qui tombera deux ans après le décès de la personne l'ayant inscrit, à moins que le tribunal ne le maintienne) ou un veto au contact. L'avant-projet permet aussi aux parents biologiques d'accéder aux renseignements leur permettant d'identifier ou de retrouver leur enfant (qui a été adopté) âgé d'au moins 18 ans, à moins que ce dernier n'oppose son veto à la divulgation ou au contact. De fortes amendes seront imposées aux personnes qui passeront outre à un veto.*

* * *

En somme, pour les adoptions postérieures à l'entrée en vigueur des nouvelles règles, la réforme proposée élargit la portée du consentement parental à l'adoption (consentement spécial en faveur de l'ex-conjoint et consentement à une adoption sans rupture de liens) et restreint la possibilité de déclarer un enfant admissible à l'adoption (lorsqu'il y a délégation judiciaire d'autorité parentale). Elle accorde un nouveau pouvoir au D.P.J. dans le cadre de l'adoption par consentement spécial (le tribunal peut imposer l'évaluation de l'adoptant par le D.P.J.). Le D.P.J. reste un intermédiaire incontournable

dans tous les cas de consentement général à l'adoption d'un enfant domicilié au Québec, mais il devra informer les parents d'origine et d'adoption de la possibilité qui leur est désormais reconnue par la loi d'établir une entente de communication (laquelle devra, le cas échéant, être entérinée par le tribunal). La réforme tempère également le pouvoir qu'a le D.P.J. de planifier une adoption plénière qui serait obtenue à la suite du prononcé d'une déclaration d'admissibilité à l'adoption, puisque le tribunal conservera toujours le pouvoir de maintenir le lien de filiation malgré l'adoption. Par ailleurs, l'avant-projet reconnaît à l'adopté et à ses parents d'origine le droit d'accéder aux informations nominatives qui les concerne, mais limite considérablement ce droit en permettant à chacune des parties d'opposer un veto de divulgation à l'autre.