

De l'adoption et de « l'abandon » d'un enfant légitime ou l'art de tourner la loi

Mireille Castelli

Volume 18, Number 4, 1977

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042199ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042199ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Castelli, M. (1977). De l'adoption et de « l'abandon » d'un enfant légitime ou l'art de tourner la loi. *Les Cahiers de droit*, 18(4), 931–935.
<https://doi.org/10.7202/042199ar>

Article abstract

At issue in these two cases are, first, the statutory requirements which relate to the abandonment and the adoptability of a legitimate child and, second, the statutory requirements which determine the jurisdiction of the Social Welfare Court with respect to the child's custody.

The statutory conditions relative to the abandonment of the child during one year by the father could not be met because the father had been refused custody of the child which he had sought before the expiration of the required period of time. Moreover, there is the question whether the Social Welfare Court was competent to pass on the matter since the child was not adoptable and therefore had been irregularly placed.

De l'adoption et de « l'abandon » d'un enfant légitime ou l'art de tourner la loi

Mireille CASTELLI*

At issue in these two cases are, first, the statutory requirements which relate to the abandonment and the adoptability of a legitimate child and, second, the statutory requirements which determine the jurisdiction of the Social Welfare Court with respect to the child's custody.

The statutory conditions relative to the abandonment of the child during one year by the father could not be met because the father had been refused custody of the child which he had sought before the expiration of the required period of time. Moreover, there is the question whether the Social Welfare Court was competent to pass on the matter since the child was not adoptable and therefore had been irregularly placed.

La Cour du Bien-être social a, il y a peu de temps encore, rendu un jugement en adoption sur la base de motifs et en des circonstances qui nous paraissent éminemment criticables¹.

Cette adoption mettait en cause un enfant légitime, prénommé fictivement « Valérie » pour assurer l'anonymat en pareille circonstance. S'agissant d'un enfant légitime, il importait d'abord que l'enfant soit « adoptable » suivant les termes de la loi. En l'occurrence, il fallait plus particulièrement que l'enfant se trouve dans une des situations prévues par l'article 7 de la loi sur l'adoption. Le juge lui-même souligne d'ailleurs que les conditions exigées par cet article sont impératives². Après quoi, estimant que l'enfant se trouvait dans la situation décrite à l'article 7d et constatant ainsi « judiciairement » l'abandon de l'enfant, il accorde l'adoption³.

Les faits, relativement complexes, sont fondamentaux dans cette affaire. À la suite d'un accident d'automobile, la mère de l'enfant meurt et son père est hospitalisé pendant plusieurs mois. Une amie de l'épouse garde alors l'enfant. Par la suite, le père, l'enfant et cette amie demeurent ensemble. Enfin, durant l'été 1973, le père confie la garde de l'enfant à une

* Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

1. *Monsieur et Madame X*, 1975 C.B.E.S. 385 à 388.

2. *Id.*, p. 387.

3. *Id.*, p. 388.

autre femme en payant les frais de pension de l'enfant et lui rend visite avant de consentir, le 20 décembre 1973, à son adoption par le couple Georgalos, auquel il laisse alors la garde de l'enfant.

Ce couple, réalisant après quelques mois qu'il ne pouvait adopter l'enfant, le confie alors à un centre de services sociaux qui, le 6 mars 1974, le place chez un couple X aux fins d'adoption.

Le 25 juin 1974, le père téléphone au couple Georgalos auquel il avait confié son enfant pour qu'il l'adopte. Il apprend alors que Valérie a été confiée à un centre de service social qui, lorsqu'il prend contact, l'avise alors du placement de sa fille auprès d'une famille inconnue de lui⁴. Le 18 octobre 1974, il présente une requête basée sur l'article 17 de la loi de l'adoption demandant que la garde de son enfant lui soit rendue, requête sur laquelle le juge statue en février 1975, le même jour donc, que sur la requête en adoption présentée par le couple X.

Accordant l'adoption, le juge refuse bien évidemment de rendre la garde de Valérie à son père.

Cette adoption, rappelons-le, il l'accorde en raison de « l'abandon » et de l'intérêt de l'enfant. Le seul élément qui nous intéresse ici est celui de droit strict, la condition essentielle pour que cette adoption puisse être consentie, soit l'abandon de l'enfant.

Cet enfant, estime donc le juge, a été abandonné par son père. Il note en effet que Madame Georgalos (?) n'a pas assumé de fait le soin, l'entretien ou l'éducation de Valérie depuis le début de l'été 1973, soit depuis beaucoup plus d'un an et qu'il est improbable que les parents et le père reprendront la charge de l'enfant. Il convient dès maintenant de noter que Madame Georgalos (la personne à qui le père avait confié l'enfant pour adoption) a très certainement eu l'enfant jusqu'en mars 1974. Nous pensons donc qu'il doit s'agir là d'une erreur de transcription et que le juge visait sans doute la personne avec laquelle le père vivait en concubinage et qui s'était jusque-là principalement occupée de l'enfant. Effectivement, le père a confié Valérie à une autre personne durant l'été 1973. Mais, s'il ne s'en est pas occupé personnellement, s'il a « confié de fait le soin, l'entretien ou l'éducation »⁵ de l'enfant à une autre personne, il a payé cette personne pour les frais de garde et a visité l'enfant⁶. Le juge ne relève toutefois pas ces éléments dans le jugement concernant l'adoption. Il les mentionne seulement dans son jugement sur la requête du père pour retrouver la garde de l'enfant.

4. *Ibid.*

5. *Ibid.*

6. *Y. req. et Social Service Center mis-en-cause*, 1975 C.B.E.S. 389, p. 390.

Vu ces éléments cependant, on est en droit de s'étonner de la notion qu'a le juge de l'abandon. À l'en croire, confier son enfant à une tierce personne responsable, assumer financièrement les frais de cette garde et rendre visite à l'enfant n'empêchent pas un prononcé d'abandon. Voilà qui donnera certes à réfléchir avant de « mettre son enfant en nourrice » !

Le juge va même jusqu'à laisser sousentendre qu'il y a déjà eu des éléments constitutifs d'abandon juste après l'accident, alors que le père est resté hospitalisé cinq mois ! Voici les termes mêmes employés :

« Qui, de fait, a alors assumé le soin et l'entretien de Valérie ? Compte tenu des prétendues activités du père de l'enfant (emploi, etc. . .) il est à présumer que le soin et l'entretien de Valérie n'ont pas été assumés par son père. Il faut aussi avoir à l'esprit qu'il s'agissait d'un bébé de quelques mois »⁷.

Le fait est d'autant plus troublant que ces termes sont employés juste après une citation définissant la notion d'abandon et disant que pour l'adoption d'un enfant légitime, il doit être établi que « les parents et les ascendants légitimes de l'enfant n'en ont pas pris soin ou n'en ont pas assumé l'entretien ou l'éducation depuis plus d'un an. . . »⁸. Le juge reprend en effet les termes mêmes employés dans cette citation. Mais à notre avis, il les dénature : assumer l'entretien et l'éducation de l'enfant ne doit pas être pris dans le sens matériel restrictif, de le nourrir soi-même, l'habiller soi-même ou même vivre dans la même maison que lui; c'est en assumer pécutiairement les frais, même si les circonstances de la vie ont obligé à placer l'enfant en dehors de son foyer familial, et surveiller son éducation. Il faut d'ailleurs noter que le professeur Deleury emploie un terme disjonctif : « n'en ont pas pris soin *ou* n'en ont pas assumé », ce qui souligne, à notre avis le fait que ces expressions recouvrent des réalités différentes.

Il est certes indéniable que plus d'un an s'est écoulé depuis le moment où l'enfant a été confié aux époux Georgalos. Il semble cependant incroyable de reprocher au père de n'avoir pas repris son enfant durant cette année écoulée, alors qu'il a été dans l'impossibilité matérielle et juridique de le faire et qu'il a essayé de retrouver la garde de l'enfant, moins d'un an après l'avoir « abandonné ». Il est bon ici de rappeler que sa requête pour reprendre la garde de l'enfant date d'octobre 1974. Il dépendait sans doute peu du père que le tribunal statue d'une manière si tardive sur une demande de cette importance.

Il semble que, malgré l'absence totale de valeur juridique de l'acte contenant le consentement à l'adoption par le père, le juge ait été marqué par ce fait — oubliant semble-t-il qu'à l'origine le père voulait simplement

7. *Monsieur et Madame X, précit.*, p. 388.

8. *Ibid.* citant E. Deleury-Bonnet, « Loi de l'adoption » (1969) 10 *C. de D.* 759, 775, p. 767.

confié son enfant pour quelques années, ce qu'il était bien obligé de faire puisqu'il devait travailler sur un bateau⁹. Il faut en effet rappeler qu'un enfant légitime ne peut être adopté du seul consentement de ses parents : il doit remplir les conditions de l'article 7. Certes un acte d'abandon pourra faciliter les choses, mais si les conditions constitutives de l'abandon ne sont pas remplies, l'adoption ne pourra être prononcée.

Il nous semble donc, que dans ce cas, l'enfant n'était pas adoptable, n'ayant pas été « abandonné » pendant un an. Et même si on limite la notion d'abandon au « manque d'intérêt » à son égard¹⁰ on se saurait imputer cela au père pendant un an : six mois après l'avoir donné en adoption, il téléphone de Vancouver pour avoir de ses nouvelles; sachant ensuite que l'enfant n'est plus chez les personnes à qui il l'avait confié, il recherche sa trace et il demande en octobre d'en reprendre la garde.

Bien plus, le juge refuse de restituer au père la garde de l'enfant, celui-ci étant placé « aux fins d'adoption » et la restitution de la garde tombant alors sous sa juridiction. Or on est en droit de douter du bien fondé juridique d'une telle solution. Il semble en effet que le placement de l'enfant aux fins d'adoption ait été illégal. Il ressort de la loi que « peuvent être placés les enfants qui *peuvent être adoptés* »¹¹, idée reprise dans l'article 16 de la loi : « un enfant dont l'adoption est permise peut être placé en vue de son adoption. . . ». Il semble donc que pour qu'un tel placement puisse avoir lieu, il faut que l'enfant soit adoptable, que les conditions permettant son adoption soient réunies *avant* le placement. Tel n'était pas le cas de Valérie. Il n'y avait que trois mois que Valérie était « abandonnée », elle était alors loin d'être « adoptable ». Aussi, lorsque le juge semble voir dans l'acte contenant le consentement du père à l'adoption « la base juridique de tel placement »¹², il nous semble errer. Ce document ne pouvait en aucun cas rendre l'enfant adoptable aux yeux de la loi et en conséquence, il ne pouvait constituer une « base juridique » valable à un placement aux fins d'adoption. En conséquence le juge, pour statuer sur cette requête du père, ne pouvait se baser exclusivement sur l'intérêt de l'enfant¹³ comme il l'a fait.

On est, pour cette raison, en droit de se demander si malgré l'article 17 de la loi sur l'adoption, le père n'aurait pas pu essayer de retrouver la garde de sa fille par le biais de l'*habeas corpus*.

9. *Y. req. (précit.)* p. 390.

10. *Monsieur et Madame X, précit.*, p. 387 citant, Lauzon, M. « Reflexion sur l'adoption », (1970) 5 *R.J.T.* 323-337, p. 328.

11. Article 13 de la loi sur l'adoption.

12. *Y. req. précit.*, p. 392; voir aussi *Monsieur et Madame X, précit.*, p. 386.

13. *Y. et Social Service Center*, p. 392.

En effet, si le tribunal compétent pour statuer sur la garde d'un enfant placé en vue de son adoption est la Cour du Bien-être social et si, dès lors, un bref d'*habeas corpus* ne peut plus être accordé¹⁴, il semble aller de soi que les conditions de l'article 17 doivent être alors remplies et *respectées*. Cet article prévoit que les parents par le sang ne peuvent obtenir la garde de l'enfant sans l'autorisation du tribunal à compter de la date à laquelle l'enfant a été placé en vue de son adoption « conformément à la présente section ». Si l'enfant n'a donc pas été placé « conformément à la présente section », la question de la garde de l'enfant ne tombe plus sous l'article 17; elle retombe dans le droit commun.^{14a}

Or, pour être placé « conformément à la présente section », il faut entre autre que l'enfant placé soit un enfant adoptable, donc, dans ce cas, abandonné *de facto* depuis un an.

Il semble dans toute cette affaire que le juge ait été fort influencé par la très mauvaise impression que le père lui a faite, tout comme il a été visiblement, et à juste titre, impressionné par les témoignages concordants lui décrivant la crainte des hommes qu'avait l'enfant, crainte qui semblerait ne pouvoir lui venir que de son père. Aussi a-t-il essayé de statuer dans l'intérêt de l'enfant — ce qu'on ne peut lui reprocher —, intérêt dont le juge doit tenir compte en ces matières, intérêt dont cependant on ne peut tenir compte qu'une fois les conditions exigées par la loi remplies.

Des situations de ce type sont certes des plus déplorables. Aussi sommes-nous entièrement d'accord avec l'O.R.C.C. lorsqu'il propose de rendre possible l'adoption d'un enfant légitime du seul consentement de ses parents¹⁵. Une telle solution évitera les situations dramatiques comme celle que nous venons de voir où l'intérêt d'un enfant se joue *contre* la loi. Elle favorisera l'intégration de tels enfants dans une famille stable sans avoir à subir un an d'incertitude totale et d'instabilité affective, un an d'abandon qui peut-être les marquera pour la vie.

14. *Y. v. Z.*, [1975] C.S. 290, p. 292.

14a. C'est d'ailleurs bien ainsi que la Cour d'appel en a décidé lorsque la question s'est soulevée devant elle dans *Turner v. Turner*, C.A. (Montréal), 17 novembre 1976, no. 500-09-000332-767, non publié. Dans cette affaire le placement étant irrégulier parce que fait par une personne autre qu'une société d'adoption, l'avis n'en avait pas été donné au ministre. Voici comment s'exprime le juge Paré sur la question : « Tant et aussi longtemps que cet avis n'a pas été donné, on ne peut considérer que l'enfant « est placé en vue de son adoption conformément à la section III de la loi » et l'article 17 demeure alors sans effet. . . En conséquence, l'article 17 ne peut être invoqué contre la mère qui est en droit d'en rechercher la garde (de l'enfant) sans l'autorisation de la Cour du Bien-être social (. . .) »

15. O.R.C.C., Comité du droit des personnes et de la famille, *Rapport sur la famille*, 1^{ère} partie, Montréal 1974, art. 137, p. 365 et 366.