

LE NOUVEAU DROIT DE LA FAMILLE ET L'ADOPTION

Monique Ouellette

Volume 13, Number 1, 1982

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059394ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059394ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Ouellette, M. (1982). LE NOUVEAU DROIT DE LA FAMILLE ET L'ADOPTION. *Revue générale de droit*, 13(1), 109–140. <https://doi.org/10.7202/1059394ar>

Article abstract

Cet article contient deux parties. La première porte sur les principaux problèmes engendrés par la loi d'adoption de 1969. La jurisprudence a précisé certaines dispositions controversées et suggéré des éléments concrets de solution. Les tribunaux ont, à l'occasion, indiqué le chemin d'une réforme souhaitable.

La seconde partie envisage les dispositions de la Loi 89 pour y découvrir les remèdes aux difficultés mentionnées plus haut. Cette démarche entraîne la découverte de nouveaux problèmes qui passionneront sûrement les commentateurs de l'avenir. En dépit de son importance toute relative, le projet de Loi numéro 18, sur la procédure en matière d'adoption, retient l'attention. C'est le droit de l'avenir qui se fait aujourd'hui.

LE NOUVEAU DROIT DE LA FAMILLE ET L'ADOPTION

par Monique OUELLETTE*

RÉSUMÉ

Cet article contient deux parties. La première porte sur les principaux problèmes engendrés par la loi d'adoption de 1969. La jurisprudence a précisé certaines dispositions controversées et suggéré des éléments concrets de solution. Les tribunaux ont, à l'occasion, indiqué le chemin d'une réforme souhaitable.

La seconde partie envisage les dispositions de la Loi 89 pour y découvrir les remèdes aux difficultés mentionnées plus haut. Cette démarche entraîne la découverte de nouveaux problèmes qui passionneront sûrement les commentateurs de l'avenir. En dépit de son importance toute relative, le projet de Loi numéro 18, sur la procédure en matière d'adoption, retient l'attention. C'est le droit de l'avenir qui se fait aujourd'hui.

SOMMAIRE

Introduction

- A. Évolution et principes directeurs
 - B. Présentation de la démarche
- I.- Quelques problèmes issus de la loi actuelle
- A. Difficultés relatives aux conditions et conséquences de l'adoption
 - 1. Les adoptants
 - a) le second conjoint
 - b) les empêchements au mariage
 - c) le couple non marié
 - d) la famille

* Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

- 2. Les consentements
 - a) les parents
 - b) les enfants
 - c) l'intérêt de l'enfant
 - 3. L'abandon
 - 4. Les adoptions privées et internationales
 - 5. La confidentialité
 - B. La jurisprudence récente
 - 1. L'intérêt de l'enfant
 - 2. Le refus abusif et l'abandon
- II.- La Loi 89: un remède?
- A- Les solutions proposées
 - 1. Les adoptants
 - a) le second conjoint
 - b) empêchements au mariage
 - c) le couple «irrégulier»
 - d) la famille
 - 2. Les consentements
 - a) les parents
 - b) l'enfant
 - c) l'intérêt de l'enfant
 - 3. La notion d'abandon
 - 4. Les adoptions privées et internationales
 - 5. La confidentialité
 - B. La procédure et le projet de Loi n° 18
 - 1. Le directeur de la protection de la jeunesse
 - 2. Le tribunal et les parties
 - 3. La demande en restitution
 - La déclaration d'adoptabilité
 - La demande de placement
 - 4. La demande d'adoption et la sanction

Conclusion

INTRODUCTION

A. ÉVOLUTION ET PRINCIPES DIRECTEURS.

Les bouleversements juridiques subis par le droit de la famille au Québec reflètent l'évolution d'une société en ébullition depuis vingt ans. Au patriarcat se substitue l'administration conjointe; la dictature du père est remplacée par une autorité également partagée; l'enfant jouit de tous les

droits d'une personne au sens juridique et civil du terme. Les institutions qui gouvernent la famille se modernisent pour répondre aux aspirations des membres qui la composent.

Une réforme du droit ne s'improvise pas... du moins en principe! Dès 1964, l'Office de Révision du Code civil commence ses travaux qui aboutissent, en 1977, au projet de *Code civil du Québec*. Ce texte engendre lui-même différents projets de lois, dont la *Loi 89* portant réforme du droit de la famille laquelle amène la famille québécoise à l'orée du XXI^e siècle. La publicité l'entourant s'est orchestrée autour de deux thèmes: l'égalité des conjoints en mariage et les droits de l'enfant. Qui ignore, en effet, que depuis le 2 avril 1981, il n'y a plus au Québec que «des enfants», tous égaux devant la loi, jouissant tous des mêmes droits et de la même protection?

La *Loi 89* prévoit deux sortes de filiations: par le sang et adoptive. Il ne faut pas voir là l'existence de statuts différents. La loi indique simplement qu'il y a des moyens distincts de créer des liens juridiques de filiation dont les conséquences sont, en tout point, identiques.

L'adoption a subi, en très peu d'années, une évolution dramatique. Conçue à l'origine comme une œuvre de bienfaisance destinée à venir en aide aux enfants orphelins, illégitimes et abandonnés, elle est aujourd'hui un moyen d'établir une filiation qui répond au meilleur intérêt de l'enfant. Alors que dans le passé l'enfant n'est pas intégré à part entière à la famille qui le reçoit il est, depuis la loi de 1969, à tous égards et à l'égard de tous un enfant légitime. Si l'évolution des mentalités explique partiellement ces changements, le principe de l'offre et de la demande n'y est pas étranger. Les adoptants, sollicités et encouragés qu'ils étaient, se sont transformés en «consommateurs» trop nombreux¹. L'importance de l'enfant, son besoin de protection, son droit à un développement normal dans un milieu sain fondent le souci du législateur, souci qui se traduit dans les dispositions relatives à l'adoption.

B. PRÉSENTATION DE LA DÉMARCHE.

Notre propos porte sur la filiation adoptive telle qu'elle apparaît dans la *Loi 89* aux articles 595 à 633 du *Code civil du Québec*. Ces articles, bien que sanctionnés, ne sont pas entrés en vigueur le 2 avril 1981 parce qu'ils représentent un schéma incomplet, inapplicable dans la pratique en l'absence de dispositions législatives complémentaires. Ces dernières sont

¹ Voir à cet effet un article de Mme Huguette ROBERGE, *La Presse*, vendredi 10 juillet 1981. L'auteur y note, entre autres, que la période d'attente pour adopter un enfant à Montréal varie entre 2 et 6 ans.

déposées en Chambre le 17 juin 1981 dans le projet de Loi 18 lequel suggère les règles procédurales auxquelles sera soumise l'adoption².

À partir de ces lois nouvelles nous voulons répondre à la question suivante: la *Loi 89* règle-t-elle certains problèmes aigus et controversés soulevés par la loi de l'adoption de 1969 et la pratique? Nous exposerons, dans un premier temps, quelques-uns de ces problèmes, pour voir dans une deuxième partie les réponses suggérées par le législateur.

1.- QUELQUES PROBLÈMES ISSUS DE LA LOI ACTUELLE.

La loi de l'adoption de 1969, reçoit, dans l'ensemble, un accueil favorable³. Cette loi claire ... en apparence ... reconnaît explicitement certains principes «nouveaux»: le respect de l'intérêt de l'enfant, l'élimination des effets discriminatoires attachés au statut d'enfant adopté, l'assouplissement de certaines conditions nécessaires à la validité de l'adoption. Les problèmes surgissent à l'usage, lorsque, confrontés aux faits, les tribunaux doivent appliquer et interpréter des dispositions moins limpides que prévu. Voyons d'abord quelques-uns de ces problèmes et jetons ensuite un regard sur certains arrêts déterminants en la matière.

A. DIFFICULTÉS RELATIVES AUX CONDITIONS ET CONSÉQUENCES DE L'ADOPTION.

Des difficultés apparaissent quant à la qualité des adoptants, aux consentements, à la notion d'abandon, aux adoptions privées et internationales et à la confidentialité des dossiers.

1. *Les adoptants.*

L'art. 3 de la *Loi* énumère les personnes qualifiées pour se porter requérantes en adoption. Il s'agit généralement d'un couple marié qui a dix-huit ans de plus que l'adopté. Une personne seule peut adopter un enfant à la condition qu'il soit du même sexe qu'elle sauf s'il s'agit de son propre enfant. Le second conjoint d'un parent peut adopter les enfants de ce dernier si toutes les autres conditions sont respectées.

a) LE SECOND CONJOINT.

L'art. 38 de la *Loi* affirme que le jugement a pour effet d'accorder à l'enfant adopté, à tous égards et à l'égard de tous, le statut d'enfant légitime

² En date du 15 juillet 1981, la situation est toujours la même: les articles 595 à 633 du *C.c.Q.* ne sont pas en vigueur; le projet de Loi 18 dans une deuxième version légèrement modifiée a été redéposé en décembre 1982.

³ *Loi sur l'adoption*, L.R.Q., c. A-7.

des adoptants. On devine là l'intention du législateur: l'adoption rompt tous liens avec la famille d'origine pour leur substituer des liens avec la famille adoptive. Le jugement transforme le deuxième conjoint en parent légitime des enfants du parent biologique. Le lien de filiation avec ce dernier est-il rompu? À la lumière de l'art. 38 force est de répondre affirmativement. D'où une situation pour le moins illogique que l'on «contourne» en admettant que le parent biologique soit requérant en adoption avec le second conjoint. L'illogisme se déplace alors vers la procédure: le parent biologique a-t-il intérêt à demander une chose qu'il a déjà? Non, si l'on applique une interprétation stricte de la notion d'intérêt; oui, si l'intérêt suppose que l'on demande une chose pour éviter de la perdre⁴.

b) LES EMPÊCHEMENTS AU MARIAGE.

La spéculation gouverne la question des empêchements au mariage. Certains points sont acquis: l'enfant adopté ne peut épouser ses parents biologiques en ligne directe, à l'infini, et en ligne collatérale jusqu'au troisième degré (art. 125, 126 C.c.). L'enfant adopté additionne-t-il, avec le jugement d'adoption, des prohibitions à l'endroit de la famille adoptive? Deux hypothèses s'envisagent. La première touche le résultat visé par l'art. 38: créer une filiation parfaite avec la famille adoptive. Dès lors les ascendants et collatéraux adoptifs sont inclus dans les articles 124 et ss. du *Code civil*. La seconde s'inspire des règles d'interprétation des lois qui veulent qu'un texte prohibitif s'interprète restrictivement. Ni le *Code civil*, ni la loi d'adoption ne prévoient d'interdiction. L'enfant adopté peut donc épouser son frère ou sa sœur adoptifs. Les quelques cas vécus ont retenu, semble-t-il, cette interprétation. La question reste sans réponse lorsqu'il s'agit des parents.

c) LE COUPLE NON MARIÉ.

Avant le 2 avril 1981, le statut matrimonial des requérants a une importance certaine. Les concubins peuvent vouloir adopter leur enfant pour le faire bénéficier du statut d'enfant légitime. Si un seul parent peut être requérant, il semble normal que les deux parents biologiques puissent l'être également. Dans une affaire de 1978, le tribunal, favorisant une interprétation stricte et littérale du paragraphe d) de l'art. 3, rejette la requête présentée par les deux parents⁵. Le tribunal est d'avis que l'article parle d'une personne pouvant adopter son enfant; que l'article crée une exception

⁴ Certains juges ont adopté la pratique de préciser dans les conclusions de leur jugement que le lien avec le parent biologique n'est pas rompu même s'ils accordent l'adoption au deuxième conjoint.

⁵ T. ... et U. ..., [1978] T.J. 2001.

quant au sexe de l'adopté en faveur *d'une* personne lorsqu'il s'agit du lien biologique. Tel que libellé, l'art. 3 n'autorise pas une interprétation suffisamment large pour inclure les deux concubins.

d) LA FAMILLE.

L'adoption privée, permise en 1969, est abrogée en 1979; aucun compromis n'est prévu. Pourtant, la *Loi sur la protection de la jeunesse* reconnaît à l'enfant un «certain droit» d'être maintenu dans son milieu naturel⁶. Dans les faits, les enfants abandonnés sont souvent recueillis par des membres de la famille immédiate. La pratique favorise, tout en respectant les formalités prescrites par la loi, les adoptions «intra-familiales». Chaque situation, aussi déchirante soit-elle, trouve son issue dans la décision du juge qui partage les intérêts en conflit.

2. *Les consentements.*

L'adoption n'est accordée que si les consentements requis apparaissent au dossier.

a) LES PARENTS.

La situation habituelle est celle de la mère célibataire qui signe la formule d'abandon et le consentement à l'adoption quelques jours après la naissance de l'enfant; le père est généralement absent parce que disparu ou désintéressé. S'il est connu on tente tout de même d'obtenir son adhésion. Ce consentement permet le placement en vue de l'adoption. Deux problèmes naissent de cette condition. Le premier concerne la rétractation: elle est impossible, la loi ne prévoyant aucun délai de réflexion. Les seuls remèdes applicables, avec un succès très relatif, sont la requête en interruption de placement prévue à l'art. 17 de la *Loi*, et la contestation de la requête en adoption. Dans les deux cas, la preuve exigée est lourde et repose sur les épaules du parent biologique qui doit démontrer que le consentement n'a pas été donné librement. L'évaluation de cette preuve tient généralement compte de l'intérêt de l'enfant tel qu'énoncé à l'art. 2.

Le second problème touche au refus d'un parent biologique de consentir à l'adoption. Ce refus est opposé habituellement lorsque le deuxième conjoint est requérant ou lorsque l'enfant a été placé, de fait, auprès de parents nourriciers. L'article 23 permet au juge de passer outre à l'exigence de consentement lorsqu'il estime le refus abusif. Le problème reste entier puisqu'il faut définir et interpréter le concept de refus abusif.

⁶ *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34, art. 4.

L'étude jurisprudentielle envisagée au second chapitre permettra d'apprécier les difficultés suscitées par cet article.

b) LES ENFANTS.

L'enfant «adoptable» peut aussi être appelé à consentir. L'art. 9 prévoit que s'il est âgé de 10 ans et plus, dépendant des circonstances, son consentement peut être sollicité. Ce droit à la consultation laisse néanmoins, le tribunal entièrement libre de la conduite à suivre.

L'enfant de 14 ans et plus doit nécessairement être consulté sauf s'il ignore son adoption ou si son consentement peut être présumé. Le refus émanant d'un enfant de 14 ans ne présente aucun caractère engageant: le juge conserve son pouvoir décisionnel. En théorie, le tribunal peut passer outre et accorder quand même l'adoption; il peut surseoir à sa décision ou rejeter la requête. Dans la pratique, il est rare que les juges ignorent un refus clairement exprimé par un enfant de 14 ans.

c) L'INTÉRÊT DE L'ENFANT.

L'art. 2 est clair: toute adoption doit être accordée dans le meilleur intérêt de l'enfant. Si ce principe fait l'unanimité, son application n'en demeure pas moins problématique. C'est à travers la jurisprudence que l'on décèle les embûches soulevées par cette condition qui «va de soi». Les éléments constitutifs du «meilleur intérêt» sont nombreux, imprécis et variables. L'importance accordée à chacune des composantes est relative et conditionnée par les faits auxquels est confronté le tribunal. L'âge de l'adopté et des adoptants, la condition sociale et économique, la religion, le sexe, le développement psychologique, les besoins physiques et moraux sont des variables influençant la décision du juge. Ce dernier reste maître de l'évaluation de chacun des éléments et surtout de l'importance qu'il accorde à chacun.

3. *L'abandon.*

Un enfant est abandonné lorsque les personnes responsables n'ont pas assumé son entretien et son éducation pendant une période de six mois (art. 6 et 7). Certains abandons sont clairs: l'enfant confié à la naissance, à une société d'adoption constitue l'exemple par excellence. Ce n'est pas cette situation qui engendre habituellement des conflits.

L'abandon suppose un élément matériel et un élément intentionnel. Le premier est aisément vérifiable: une accumulation de gestes, ou d'absence de gestes, se prouve devant le tribunal et impose la conclusion que les personnes n'ont pas fourni à l'enfant les choses nécessaires à sa survivance.

Ces choses essentielles à la vie sont matérielles, il est vrai, mais n'excluent pas les besoins psychologiques, pédagogiques et émotifs.

L'élément intentionnel est source de controverses. En effet, le désintéressement matériel peut être provoqué par des circonstances plus ou moins indépendantes de la volonté de l'auteur. Les difficultés économiques, la maladie physique ou mentale peuvent créer le besoin de se décharger temporairement du fardeau de l'enfant que l'on confie à des tiers. Le «temporaire» risquant de se prolonger, le comportement actualisé indique l'abandon alors que la volonté n'y correspond pas.

Un exemple illustre encore cette difficulté d'interprétation: un parent place l'enfant chez des tiers; il communique sporadiquement avec lui durant l'année précédant la présentation de la requête. Ces communications prennent la forme de lettre, téléphone, visites occasionnelles. L'élément matériel suppose qu'il y a abandon: ce ne sont pas quelques échanges brefs et superficiels qui justifient d'un intérêt, qui répondent aux besoins nécessaires à la vie. Ces contacts alimenteront la preuve d'intention à l'effet que le parent ne voulait pas abandonner l'enfant; par conséquent cet enfant n'est pas adoptable. Le refus à l'adoption opposé par le parent est-il alors abusif? Est-il nécessaire d'obtenir le consentement dans la mesure où le comportement s'interprète comme un abandon?

4. *Les adoptions privées et internationales.*

La loi de 1969 permet les adoptions dites privées. En fait, il s'agit du placement d'un enfant en vue de son adoption, placement fait par un individu plutôt que par une société d'adoption ou un organisme reconnu. La personne qui place l'enfant doit faire une déclaration à cet effet au Ministre du Bien-Être social; le placement est «gratuit» sous peine de sanctions pénales. Cette procédure permet à certains adoptants de court-circuiter les attentes de plusieurs années qu'il leur faut supporter auprès des sociétés d'adoption. Ils échappent également aux pré-évaluations faites par ces sociétés. Aux «avantages» que présentent cette démarche l'on peut opposer les risques suivants: tous ne sont pas égaux devant l'application de la loi; les enfants adoptables se faisant plus rares, ceux qui le sont peuvent faire l'objet d'un commerce immoral.

Des pressions d'origines diverses amènent le législateur, en 1979, à abolir les placements privés. Les articles 13 et 16 de la *Loi* prévoient que seule une société d'adoption peut placer un enfant en vue de son adoption. Cette disposition supporte quelques exceptions; il ne sera pas nécessaire de passer par une société lorsque: il y a un lien de filiation entre l'adopté et l'adoptant; le parent adoptif est le conjoint du père ou de la mère de l'adopté:

le placement est fait par un organisme reconnu dans le cadre des adoptions internationales.

Ces amendements supposent la double évaluation du foyer requérant. La première est faite lors de la demande. La société «évalue» le couple selon des critères fixés par elle, critères qui n'apparaissent pas dans la loi et dont la sagesse, on le présume, ne saurait être mise en doute. Les décisions de la société sont sans appel. La seconde prend la forme d'un rapport soumis au juge avec la requête en adoption. C'est une pièce essentielle au dossier dont les parties n'ont généralement pas connaissance et qui leur est difficile de contester. Le contre-interrogatoire, non plus que la preuve contradictoire, ne sont prévus. Certains y voient là une exception menaçant la règle «*audi alteram partem*»; les juges font preuve heureusement, d'une sagesse exemplaire.

Les adoptions internationales se pratiquaient sur une échelle plus ou moins grande depuis plusieurs années déjà. L'intervention du législateur québécois est justifiée par la situation politique de certains pays qui deviennent un réservoir important d'enfants adoptables. On se souviendra des «arrivages», entourés de publicité, d'avions nolisés qui transportaient des enfants vers leur nouvelle famille. L'on devine les «irrégularités» que peuvent entraîner ces activités. La loi de 1979 remet au Ministre des Affaires sociales le contrôle des adoptions internationales. Le Ministre peut conclure des ententes à cet effet avec les gouvernements étrangers et confier l'administration de ces adoptions à des organismes qui s'occupent principalement de la défense des droits de l'enfant. Seuls ces organismes deviennent, par le fait même, autorisés à faire des placements en vue de l'adoption d'enfants étrangers.

Des moyens existent pour contourner les dispositions décrites plus haut. À cet égard, la loi prévoit des sanctions sous forme d'amendes et même de peines d'emprisonnement pour quiconque y contrevient (art. 43). Il n'y a pas de jurisprudence sur cette question!

5. La confidentialité.

La loi de 1969 consacre le principe de la confidentialité absolue des dossiers d'adoption. Les articles 26, 30 et 42 énoncent que la requête est instruite à huis-clos dans tous les cas, qu'en aucun cas les adoptants et les parents biologiques ne doivent être confrontés et que les dossiers sont confidentiels. Celui qui viole le secret est passible d'une amende.

L'article 31 prévoit une exception et de là jaillit le problème. Le tribunal qui a reçu la requête en adoption peut lever le secret et autoriser la consultation d'un dossier du tribunal, ou des archives d'une agence, à la

condition de faire la preuve que «l'indiscrétion» correspond à un intérêt compatible avec le plus grand bien de l'adopté. Les exemples illustrant cet article sont puisés dans le domaine médical et successoral. Ainsi, une personne souffrant d'un trouble génétique a intérêt, pour elle-même et/ou ses descendants, à connaître ses antécédents. Un testament contenant une clause à l'avantage d'un enfant abandonné plusieurs années auparavant justifie une recherche discrète dans les dossiers d'adoption.

Ces deux cas font l'unanimité. Le débat s'engage lorsque le besoin de l'adopté est psychologique et se traduit par la volonté, presque l'obsession, de retrouver ses racines. Certains voient là un caprice dangereux qui risque de perturber la famille adoptive et les parents biologiques sans parler des conséquences émotives sérieuses qui peuvent en découler. D'autres soutiennent que l'équilibre psychologique de l'adopté, généralement requérant, est aussi, sinon plus important que l'équilibre physique et les raisons médicales ou successorales. L'intérêt de l'adopté ne saurait, sans une certaine inconsistance, interdire la recherche dans un cas et le permettre dans l'autre.

Qu'en est-il à l'heure actuelle? La jurisprudence rapportée est rare, peu explicite, et dénote une attitude prudente⁷. Dans la pratique, dépendant des districts judiciaires, la situation est variable. Plusieurs demandes de recherches d'antécédents sont pendantes auprès de centres de services sociaux; ces derniers obtiennent la permission du tribunal pour consulter les dossiers, faisant valoir le meilleur intérêt de l'adopté. L'identité des personnes retrouvée, des démarches sont entreprises pour retracer le ou les parents biologiques à qui l'on offre de rencontrer l'enfant abandonné dix-huit, vingt ou trente ans plus tôt. Le consentement des adoptants est requis. Leur refus constitue, en théorie, un empêchement infranchissable et bloque toute possibilité de rencontre. Le juge, ayant un rôle innovateur et un grand pouvoir discrétionnaire, peut lever le secret en dépit de l'opposition des adoptants. Des scènes déchirantes ne manquent pas de se dérouler auxquelles s'ajoutent les angoisses et les remords dont sont victimes chacun des protagonistes.

B. LA JURISPRUDENCE RÉCENTE.

L'accès à l'information fournie par la jurisprudence est récent. La confidentialité entourant l'adoption restreignait les publications. Les difficultés techniques ayant été maîtrisées, on découvre peu à peu la réaction

⁷ Voir entre autres: *V. et W. c. C.S.S.*, C.S. Gaspé, J.E. n° 79-740; *G. c. Min. de la Justice du Qué.*, C.S. Montréal, J.E. n° 78-813; *A. et B.*, T.J. Montréal, J.E. n° 79-994. Cette liste n'est pas exhaustive.

des tribunaux face à certaines questions controversées. Nous en retiendrons deux: la notion d'intérêt de l'enfant; le refus abusif et l'abandon.

1. *L'intérêt de l'enfant.*

L'article 2 de la *Loi sur l'adoption* énonce le principe à l'effet que «l'adoption ne peut intervenir qu'aux conditions prévues par la présente loi; elle ne peut être prononcée que dans l'intérêt de l'enfant». Les tribunaux ont appliqué et interprété cet article qui cache certaines contradictions. La tendance a d'abord été de rechercher l'intérêt de l'enfant en faisant abstraction des autres conditions exigées par la loi. Des rectifications ont été apportées et c'est l'interprétation donnée par la Cour d'appel, dans l'affaire *Brisebois*, qui est maintenant suivie⁸:

«... un premier commentaire s'impose quant à la portée de la deuxième phrase de l'article 2. La règle est posée à la première phrase; la deuxième constitue une exception d'une nature restrictive à cette règle: même si la demande d'adoption satisfait à toutes les conditions prévues à la loi, telle demande ne peut être accordée si elle est incompatible avec l'intérêt de l'enfant. Mais cette deuxième phrase n'autorise pas le tribunal à passer outre, ni directement ni indirectement à aucune des conditions posées par la loi quels que soient les avantages que l'adoption proposée pourrait comporter pour l'enfant⁹.»

Ce point acquis, la tâche des tribunaux consiste à identifier, dans chaque cas d'espèce, le meilleur intérêt de l'enfant. Cette notion contient plusieurs éléments dont l'importance varie selon les circonstances. Dans l'affaire *Hélène ... c. Centre T.*¹⁰ le juge consulte la Déclaration des droits de l'enfant, adoptée par l'Organisation des Nations unies le 20 novembre 1959. L'intérêt de l'enfant se traduit alors par le droit de se «développer de façon saine, normale sur le plan physique, spirituel et social dans des conditions de liberté et de dignité». L'enfant a besoin d'amour et de compréhension; il doit évoluer dans une atmosphère d'affection et de sécurité morale et matérielle.

Ailleurs, l'intérêt de l'enfant est défini comme étant son «bien-vivre», son bien-être général¹¹ auquel s'ajoute le facteur d'adaptation de l'enfant à son milieu adoptif¹². L'intérêt de l'enfant loge où sont établis ses «racines»

⁸ Cour d'appel du Québec — n° 09-000171-777.

⁹ Cité dans un jugement non rapporté rendu dans le district de Saint-François par M. le juge Claude CRÊTE, le 23 mars 1981, n° 450-43-000039-80. L'affaire *Ste-Marie c. C.B.E.S.*, [1973] C.S. 111; [1974] C.A. 372 était dans le même sens. On verra plus récemment *M. et Mme L.*, [1979] T.J. 2005, qui réaffirme le principe.

¹⁰ [1976] C.B.E.S. 2001.

¹¹ *Re Munro*, (1973) 11 R.F.L. 21, 33.

¹² *Y. c. Social Service Centre*, [1975] C.B.E.S. 389; *Monsieur et Madame X*, [1975] C.B.E.S. 385.

affectives et, comme dans plusieurs décisions par la suite, l'on cite les remarques du professeur Jean Pineau à l'effet que:

«Les enfants s'attachent aux personnes qui les entourent de leur affection et de leurs soins, et non point aux parents par le sang qui, face aux difficultés de la vie, choisissent de les laisser à la charge de la société. La thèse du maternage consiste à soutenir que la véritable mère est non celle qui a mis au monde l'enfant, mais celle qui l'a entouré de ses soins dans les premiers mois de sa vie; le maternage est cet environnement maternel nécessaire à l'épanouissement psychique et physique de l'enfant. On a montré que l'absence d'une personne à laquelle l'enfant s'est attaché, occasionne des troubles graves qui peuvent aussi résulter de l'instabilité à laquelle peut être exposé l'enfant et du changement de son entourage¹³.»

La stabilité et le maintien du lien biologique, quand les parents sont sans reproche, sont également retenus par nos tribunaux¹⁴.

Cette question est reprise dans l'affaire *A et B et Y et Z*¹⁵ où le juge Claude Crête affirme:

«Cet enfant a donc droit à une vie stable, paisible, sécuritaire et à l'abri de tous les tiraillements.»

Citant la Cour d'appel, le juge accepte la définition qui y est donnée de l'intérêt de l'enfant:

«La Cour d'appel dans la cause *Boily c. Vallée*¹⁶ a défini l'intérêt de l'enfant en fonction de ses besoins psychologiques, d'affection, de continuité et de stabilité.»

Si le lien biologique ne doit pas être rompu pour des raisons de «commodités» — le second conjoint qui désire adopter les enfants de l'autre — en aucun cas ce lien est-il synonyme d'intérêt de l'enfant. À titre d'exemple, citons l'affaire: *Adoption — 2* où une mère, invoquant ce lien de façon presque exclusive, s'oppose à l'adoption. Le juge déclare:

«Il est à noter que la preuve offerte par l'opposante tant dans son témoignage que dans sa contestation écrite est silencieuse en regard de l'intérêt de l'enfant. Ce

¹³ PINEAU, Jean, *La Famille*, Montréal, P.U.M., 1972, 151. Les juges consultent également l'œuvre de Me Claude BOISCLAIR, *Les droits et les besoins de l'enfant en matière de garde: réalité ou apparence?*, Sherbrooke, Publication de la Revue de Droit, 1978.

¹⁴ *M. et Mme A. c. M. et Mme D.*, [1976] C.B.E.S. 2013; *G. c. H.*, [1976] C.A. 757; C.B.E.S. Montréal, 15 juin 1976, n° 500-43-001305-75; C.S. Montréal 22 mars 1977, n° 05-500; C.A. Montréal, 26 octobre 1977, n° 09-000171-777. Cette dernière affaire est *Brisebois c. C.B.E.S.*, citée antérieurement par le juge Crête, note 8.

¹⁵ [1979] T.J. 2011.

¹⁶ [1966] B.R. 1001. Notons les références fréquentes aux deux affaires suivantes qui sont devenues des «classiques»: *Dugal c. Lefebvre*, [1934] R.C.S. 501; *Stevenson c. Florant*, [1925] R.C.S. 532. Ces arrêts ont déjà été étudiés par la doctrine québécoise.

n'est qu'à la toute fin du contre-interrogatoire que l'opposante a déclaré avoir pensé aux difficultés d'adaptation de l'enfant (...). De l'avis du Tribunal, ce traumatisme sera inévitable, inutile et contraire au bien-être de l'enfant et partant contre son intérêt¹⁷.»

Dans une affaire plus récente où la preuve accablante démontre un abandon, l'opposition des parents à l'adoption est rejetée; il semble évident au tribunal que «seul le lien biologique des parents est la base de leur revendication» et ce lien n'est pas l'élément constitutif premier de l'intérêt de l'enfant¹⁸.

En somme, l'intérêt de l'enfant se situe là où l'on répond à ses besoins physiques, psychologiques, affectifs. Sont parents ceux qui le méritent par leur présence constante et leur dévouement inlassable. Les autres conditions requises pour l'adoption étant remplies, ceux-ci seront favorisés.

2. *Le refus abusif et l'abandon.*

La loi de l'adoption exige le consentement du ou des parents; est également adoptable, l'enfant dont les parents n'ont pas assumé le soin, l'entretien et l'éducation pendant six mois avant le placement. L'article 23 de la *Loi* permet au tribunal de passer outre au consentement si la personne de qui il est requis le refuse abusivement; le refus abusif intervient généralement suite à l'abandon. Le tribunal interprète ces deux termes alors qu'il est confronté au scénario classique, toujours le même à quelques détails près: pour une raison donnée des parents délaissent physiquement et moralement leur enfant qui est placé dans une famille d'accueil. Après quelques années, les personnes qui ont recueilli l'enfant présentent une requête en adoption; les significations d'avis, prévues aux articles 21 et 22 de la *Loi*, sont faites et les parents biologiques réagissent soit en refusant leur consentement, soit en faisant une requête en interruption de placement prévue à l'art. 17. Les deux questions se posent alors: l'enfant a-t-il été abandonné au sens de la loi, est-il adoptable? Le refus est-il abusif?

Dans l'affaire *Ste-Marie c. C.B.E.S.*¹⁹ le juge Vallerand tente de qualifier le refus d'un parent biologique face à la requête du second conjoint. Il souligne d'abord le caractère exceptionnel de l'art. 23 pour citer ensuite le dictionnaire Larousse qui définit ainsi le terme «abusif»: contraire aux règles, aux lois, à la justice, excessif. Le juge ajoute:

«On peut concevoir par exemple le cas de celui qui, absent et désintéressé depuis plusieurs années, viendrait à brûle-pourpoint à l'encontre de celui qui a gardé son enfant comme le sien, revendiquer des liens paternels dont il n'a manifestement cure.»

¹⁷ [1980] T.J. 2003.

¹⁸ Il s'agit du jugement n° 450-43-000039-80, *supra*, note 9.

¹⁹ [1973] C.S. 111.

Or, ce n'est pas le cas d'un parent qui, lors d'une instance en divorce, n'a pas obtenu la garde matérielle d'un enfant. Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par la Cour d'appel dans la même affaire:

«... l'intérêt de l'enfant importe beaucoup mais ce n'est pas la seule considération. En effet, l'adoption ne peut être prononcée que si toutes les dispositions de la loi ont été respectées. Or la puissance paternelle est un concept qui subsiste toujours et qui est respecté dans la loi de l'adoption. Le législateur a donné à la C.B.E.S. le pouvoir de passer outre au refus du père légitime seulement s'il est abusif²⁰.»

Dans l'affaire *Brisebois*²¹, le juge Jean-Paul Lavallée, citant lui-même le juge Yves Prévost, précise ce qui serait un refus abusif:

- a) un refus qui ne serait pas fondé en droit;
- b) un refus qui, tout en étant fondé en droit strict, ne serait aucunement motivé;
- c) un refus qui reposerait sur des motifs futiles;
- d) un refus qui reposerait sur des motifs erronés;
- e) un refus qui ne tiendrait pas compte de l'intérêt véritable de l'enfant.

Pour le juge Lavallée, tout refus qui irait à l'encontre de l'intérêt de l'enfant serait abusif. Cette affirmation a été jugée un peu trop sévère par la Cour d'appel qui renverse, sur évocation, la C.B.E.S.

Une décision récente laisse entendre que le contact matériel sporadique d'un parent avec l'enfant n'est pas suffisant pour remplir l'obligation de soin et d'entretien exigée par la loi. Un lien psychologique, de première importance, est requis. Ainsi, une mère qui confie son enfant à des tiers quelques mois après la naissance, le visite à l'occasion, verra son opposition à l'adoption rejetée²². Le juge pose le problème en ces termes:

«Ces quelques rares visites et/ou sorties de l'enfant, depuis sa naissance (23 mars 1973) jusqu'au mois de janvier 1979 sont-elles suffisantes pour démontrer au Tribunal que la mère a voulu participer d'une manière ou d'une autre à l'éducation; au soin ou à l'entretien de son enfant? Les huit ou dix visites faites précipitamment dans l'attente de l'audition de la requête d'adoption et même les téléphones quotidiens démontrent-ils un rôle maternel auprès de son enfant? Le Tribunal lui reconnaît certes son autorité parentale, mais l'a-t-elle exercée de façon active en maintenant des liens psychologiques étroits avec son enfant?»

À ces questions le Tribunal répond:

«Or, dans la présente cause, la mère n'a conservé, pour ainsi dire, que son lien biologique, ayant écarté de toute manière son lien psychologique avec son enfant...»

²⁰ [1974] C.A. 372.

²¹ *Supra*, note 8.

²² *A et B et Y et Z*, [1979] T.J. 2011, M. le juge Claude Crête.

Le juge ajoute:

«Le Tribunal n'a pas à se prononcer sur les motifs de la conduite de la mère vis-à-vis son enfant, il n'a qu'à juger sur les faits existants. Il lui semble cependant que la mère a fait un choix, c'est-à-dire abandonner son enfant, le visiter à quelques rares occasions pour pouvoir mener la vie qu'elle a faite».

Les faibles marques d'intérêt de la mère pendant une période de six ans n'ont pas été suffisantes «pour maintenir un lien psychologique actif entre la mère et son enfant». Ayant pesé la conduite passée de la mère et la preuve présentée, le juge se montre pessimiste quant à l'avenir. Aussi conclut-il:

«Compte tenu également de l'âge de l'enfant et de ses besoins, de la santé de la mère et de ses moyens, la reprise de l'enfant avec elle est aléatoire, hypothétique, conditionnelle et de l'avis du tribunal presque invraisemblable et improbable».

Dans un jugement rendu en 1980, le juge Claude Crête reprend sensiblement les mêmes arguments²³. Un enfant qui n'a vécu avec sa mère que les six premiers mois de sa vie, sur une période d'environ 5½ ans, a été abandonnée par celle-ci en dépit des quelques visites et sorties qui ont été échangées. Insistant sur le lien psychologique entre la mère et l'enfant, le juge le précise en termes de «communication avec l'enfant» d'une «certaines relation maternelle, d'amour, d'affection ou même d'amitié». Ces éléments, absents de la preuve, le juge est fondé de rejeter l'opposition à l'adoption présentée par la mère.

Le fardeau de la preuve repose sur les parents biologiques qui ont abandonné leurs enfants. Alors que l'on présumait cette démarche, le juge l'expose clairement dans une affaire non rapportée où une requête en adoption est présentée pour trois des sept enfants d'une famille plutôt malheureuse²⁴. Sans reprendre la preuve et les faits, longs et compliqués, il convient, à l'appui de cette affirmation, de citer le passage suivant:

«Après avoir délibérément abandonné leurs enfants pendant aussi longtemps, n'avoir contribué à leur entretien et leur éducation d'aucune manière, n'avoir jamais établi de lien psychologique avec leurs trois enfants, d'avoir demandé de les placer pour des périodes indéterminées, d'avoir attendu de recevoir des avis d'adoption avant de réagir et en conséquence être devenus des purs étrangers, le Tribunal vient à la conclusion que les parents avaient le fardeau de se convaincre de leur *intention* ferme et profonde et de leur *capacité* réelle de reprendre en charge leurs enfants, ce qu'ils n'ont pas réussi.»

La jurisprudence fait preuve, à l'heure actuelle, de constance et de réalisme. Le refus des parents à l'adoption sera abusif s'il est fondé sur le

²³ *Adoption* — 2, [1980] T.J. 2003.

²⁴ Tribunal de la Jeunesse, District de St-François, M. le juge Claude Crête, 23 mars 1981, n^{os} 450-43-00039, 41, 42 - 80.

caprice, l'orgueil, le lien biologique exclusivement, le droit de «propriété» et s'il est contraire à l'intérêt de l'enfant. L'abandon est un fait matériel, il est vrai, mais il est surtout l'absence de lien psychologique. Les parents qui dans ces conditions veulent reprendre l'enfant devront d'abord convaincre le tribunal de leur volonté et de leur capacité de répondre aux besoins physiques et psychologiques de celui-ci.

II.- LA LOI 89: UN REMÈDE?

La *Loi 89* intègre l'adoption au *Code civil du Québec* au titre de la filiation. Alors que les dispositions portant sur la filiation par le sang (art. 572 à 594) sont entrées en vigueur le 2 avril 1981, celles touchant l'adoption ne le sont pas encore (articles 595 à 633). La raison la plus fréquemment invoquée est la suivante: une loi complémentaire visant la procédure d'adoption est nécessaire pour rendre efficaces les dispositions de la *Loi 89*. Cette loi (n° 18), déposée le 18 juin 1981, n'a pas été sanctionnée. Elle fera quand même l'objet du deuxième chapitre de cette partie; bien que des modifications risquent d'y être apportées, à titre indicatif elle révèle les grandes lignes de la procédure de l'avenir.

Les principes fondamentaux connus sont reproduits dans la *Loi 89*. Ainsi, toute adoption doit être accordée dans le meilleur intérêt de l'enfant. Ce dernier a le droit d'être entendu et des mesures de contrôle assurent qu'en tout temps le principe essentiel de l'intérêt est respecté. Le premier chapitre retiendra les difficultés soulignées antérieurement pour voir si la *Loi 89* apporte une solution.

A. LES SOLUTIONS PROPOSÉES.

C'est à la suite de discussions nombreuses, d'études répétées, de mémoires sérieux et de confrontations diverses que les dispositions touchant la filiation adoptive ont été sanctionnées. On pouvait espérer que tous les problèmes soient réglés; c'était faire là preuve de beaucoup d'optimisme. Voyons de plus près ce qu'il en est.

1. *Les adoptants.*

L'art. 598 énonce: «toute personne majeure peut, seule ou conjointement avec une autre personne, adopter un enfant». L'identité de sexe entre l'adopté et l'adoptant disparaît; la différence d'âge est maintenue: l'adoptant doit avoir dix-huit ans de plus que l'adopté. Le tribunal peut passer outre à cette exigence dans l'intérêt de l'adopté (art. 599) de même qu'il peut accorder l'adoption d'une personne majeure pour la même raison (art. 597). Les parents de l'adopté mineur doivent avoir consenti à son adoption sinon, une déclaration d'adoptabilité est nécessaire.

Toute personne majeure peut adopter, seule, un enfant qu'il soit ou non le sien, qu'il soit ou non du même sexe. Avant le 2 avril 1981, en plus d'un intérêt psychologique, il existait un intérêt juridique: faire bénéficier l'enfant, par le jeu de l'art. 38, du statut d'enfant légitime. L'art. 594 du C.c.q. rend cet intérêt caduc puisque «tous les enfants dont la filiation est établie ont les mêmes droits et les mêmes obligations, quelles que soient les circonstances de leur naissance».

a) LE SECOND CONJOINT.

Maintes fois souligné, le problème du second conjoint a retenu l'attention du législateur dans la *Loi 89*. Il convient de lire ensemble les articles 629 et 630. Le premier précise les effets du jugement d'adoption:

«Lorsque l'adoption est accordée, les effets de la filiation précédente prennent fin;...»

Le second apporte l'exception nécessaire:

«Malgré l'article 629, l'adoption, par un époux, de l'enfant de son conjoint ne rompt pas le lien de filiation établi entre ce conjoint et son enfant.»

La loi clarifie l'intention du législateur, intention sous-jacente dans la loi actuelle.

b) EMPÊCHEMENTS AU MARIAGE.

Bien qu'il en parle, ce qui est déjà une amélioration, le législateur semble moins précis en matière d'empêchements. L'article 627 prévoit une situation qui ne laisse place à aucune interprétation:

«L'adoption confère à l'adopté une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine.

L'adopté cesse d'appartenir à sa famille d'origine, sous réserve des empêchements de mariage.»

L'art. 405 énumère les parents avec lesquels le mariage est interdit: les ascendants et descendants; les frères et sœurs, les oncles-tantes, nièces-neveux et les alliés en ligne directe²⁵.

Les mêmes empêchements prévalent-ils dans la famille adoptive? Une hypothèse est prévue à l'art. 406:

«En cas d'adoption, le tribunal peut, suivant les circonstances, permettre un mariage en ligne collatérale.»

²⁵ Cet article ainsi que l'article 406 ne sont pas encore en vigueur.

Notons d'abord que l'autorisation requise (du tribunal) pour le mariage d'un mineur entre 16 et 18 ans s'étend à l'adopté *majeur* qui désire épouser un collatéral, c'est-à-dire, un frère ou une sœur, un oncle ou une tante. Force est de conclure que, malgré la très grande discrétion dont jouit le tribunal en matière familiale, un juge ne pourrait autoriser le mariage d'un adopté avec un ascendant.

Cette précision est superflue puisque l'adoption est un moyen d'établir la filiation. Dès que ce jugement est rendu — parfois même avant: art. 626 — les adoptants sont les père et mère de l'enfant. Ils ont dès lors qualité d'ascendant et la prohibition générale de l'art. 405 s'applique. La solution est moins claire si l'on donne au terme «ascendant» une coloration biologique plutôt que juridique: une loi prohibitive doit s'interpréter restrictivement. Moralement, il serait indéfendable de permettre un mariage entre une personne et son enfant adopté. Aussi favorisons-nous l'application générale de l'art. 405 tel qu'énoncé plus haut.

c) LE COUPLE «IRRÉGULIER».

Toute personne majeure peut, conjointement avec une autre personne, adopter un enfant. L'on fait abstraction du statut matrimonial du couple adoptant. Ainsi des concubins pourront se porter requérants pour adopter, on le présume, un enfant autre que le leur. En effet, compte tenu des articles 572, 573 et 594, quel est l'intérêt à adopter l'enfant issu de leur union? Interprété ainsi, la *Loi 89* assouplit les règles existantes.

Si un couple «irrégulier» se compose de personnes du même sexe, l'art. 598 ne faisant aucune distinction, ces homosexuels pourront se porter requérants. Comment réagiront la société d'adoption et le tribunal devant une telle requête? Il n'est pas invraisemblable de croire que les sociétés d'adoption fixeront des normes auxquelles devront se conformer les requérants. Ces normes, sans avoir force de loi, s'appliqueront néanmoins. On peut alors supposer qu'un couple hétérosexuel sera préféré. L'intérêt de l'enfant imposera qu'il soit placé dans une famille «normale»²⁶. Si, en théorie, cette démarche est logique, elle n'est pas sans écueil: le couple homosexuel est victime de discrimination. En refusant un placement et/ou une adoption pour cette raison (avouée ou non), non seulement porte-t-on un jugement moral sur l'option sexuelle des requérants mais l'on contrevient à l'art. 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*²⁷. Bien que la Commission ait été, jusqu'à maintenant, fort prudente, elle ne pourrait pas ignorer une plainte provoquée par l'art. 598.

²⁶ Cette question a été abordée aux cours de perfectionnement de la Chambre des Notaires, tenus à Montréal les 5 et 6 juin 1981. [1981] C.P. du N., n° 1, pp. 123 et ss.

²⁷ L.R.Q., c. C-12.

Les besoins d'un enfant adoptable peuvent servir de critère: besoin d'appartenance, d'affection, besoin d'être aimé, entouré, guidé. La nature du couple ne préjuge en rien de la capacité des individus à combler ces besoins. L'interdiction, éventuellement déterminée par la société d'adoption, n'aurait alors comme seul fondement que l'option sexuelle des requérants. Des réserves s'imposent sur le pouvoir conféré aux organismes administratifs de «légiférer» et d'appliquer leur «législation» en dehors des contrôles judiciaires normaux reconnus dans notre système²⁸.

d) LA FAMILLE.

La *Loi 89* distingue, au niveau des consentements, entre les requérants étrangers et les requérants «familiaux». Sans rétablir l'adoption privée, l'art. 607 propose deux sortes de consentements à l'adoption: l'un général, l'autre spécial. Ce dernier ne peut être donné qu'en faveur d'un ascendant de l'enfant, d'un parent en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou du conjoint de cet ascendant ou parent. Ces mêmes personnes peuvent, au terme de l'art. 612, demander la déclaration d'adoptabilité dans les cas prévus à l'art. 611.

Les parents requérants se soumettent, sans exception, à toutes les autres formalités de la loi. Si un enfant ayant fait l'objet d'un consentement spécial, est placé chez des tiers, l'article 617 s'applique et le tribunal doit refuser d'émettre l'ordonnance de placement. C'est le rôle du tribunal de s'assurer que les conditions de l'adoption ont été remplies et que les consentements requis ont été valablement donnés. Le consentement spécial est valide si les adoptants sont ceux énumérés dans la loi. Les soupers de famille risquent d'être houleux si des parents différents, également qualifiés, désirent adopter (ex. des grands-parents et une tante de l'enfant). Les pressions exercées pour favoriser un parent au détriment d'un autre seront-elles suffisantes pour entacher la validité du consentement? Retenons tout de même le souci louable du législateur de privilégier le milieu naturel de l'enfant ainsi que la volonté de maintenir, lorsque c'est possible, les liens affectifs avec la famille biologique.

2. *Les consentements.*

Le consentement peut être spécial ou général; qui doit consentir à l'adoption, dans quels délais, avec quels effets?

²⁸ Les experts en droit administratif auront sûrement des commentaires à faire et des solutions à suggérer sur ces questions.

a) LES PARENTS.

Ce sont généralement les parents biologiques, mineurs ou majeurs, qui consentent à l'adoption, dans tous les cas et surtout lorsque leur filiation est établie conformément à la loi. Des parents mariés peuvent consentir à l'adoption de leur enfant par des tiers. Le tuteur intervient dans les cas énumérés à l'art. 605 à savoir: les parents sont décédés, dans l'impossibilité de manifester leur volonté ou déchus de l'autorité parentale. Les consentements sont donnés par écrit, devant deux témoins; il en est de même de la révocation dans les trente jours. L'art. 609 précise:

«Celui qui a donné son consentement à l'adoption peut le rétracter dans les trente jours suivant la date à laquelle il a été donné.

L'enfant doit alors être rendu sans formalité ni délai à l'auteur de la rétractation.»

L'expiration du délai n'est pas sans recours. L'art. 610 prévoit que:

«Celui qui n'a pas rétracté son consentement dans les trente jours peut, à tout moment avant l'ordonnance de placement, s'adresser au tribunal en vue d'obtenir la restitution de l'enfant.»

Le fardeau de la preuve repose sur celui qui n'a pas rétracté dans les 30 jours; il devra convaincre le tribunal de l'absence de caprice ou de négligence. La rétractation faite dans les délais annulera les effets du consentement sans preuve additionnelle.

Le consentement à l'adoption a un double effet. Le premier touche l'autorité parentale laquelle, de plein droit, est déléguée à la personne à qui l'enfant est remis (art. 608). Le deuxième donne ouverture à l'émission d'une ordonnance de placement. La demande en est faite au tribunal au moins trente jours après le consentement (art. 616). L'ordonnance transporte l'autorité parentale sur la tête de ceux qui l'obtiennent (art. 618); elle fait échec à la rétractation du consentement, à la restitution de l'enfant à ses parents ainsi qu'à l'établissement d'un lien de filiation (art. 610 et 618).

b) L'ENFANT.

La nouvelle loi se distingue par le rôle actif de l'enfant dans toutes les décisions qui le concernent. Son consentement à l'adoption est requis (art. 601 et 602) mais il faut nuancer. L'enfant de moins de dix ans sera informellement consulté, la loi n'en fait pas une obligation.

S'il a entre 10 et 14 ans, l'adoption ne peut avoir lieu qu'avec son consentement. S'il refuse, le tribunal peut différer son jugement «pour la période de temps qu'il indique ou, nonobstant le refus, prononcer l'adoption». L'enfant de 14 ans et plus doit nécessairement consentir à son

adoption et son refus «fait obstacle à l'adoption». L'enfant de cet âge est admis à demander la révocation de l'ordonnance de placement qui ne serait pas suivie, dans un délai raisonnable, d'une demande d'adoption (art. 620). L'enfant de 14 ans peut également requérir la déclaration d'adoptabilité (art. 612); il a le droit de s'opposer au changement de nom qui serait ordonné dans le jugement (art. 624).

c) L'INTÉRÊT DE L'ENFANT.

L'art. 595 déclare: «l'adoption ne peut avoir lieu que dans l'intérêt de l'enfant et aux conditions prévues par la loi». La *Loi 89* précise le contenu de ce principe; les articles 30 et 31 du *Code civil du Bas-Canada* fournissent des indices²⁹ ainsi que l'art. 39 de la *Charte des droits et libertés de la personne*³⁰:

«L'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits doivent être les motifs déterminants des décisions prises à son sujet.

On peut prendre en considération, notamment, l'âge, le sexe, la religion, la langue, le caractère de l'enfant, son milieu familial et les autres circonstances dans lesquels il se trouve.»

L'art. 39 ajoute:

«Tout enfant a droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner.»

L'enfant a voix au chapitre et l'art. 31 en est la consécration:

«Le tribunal peut, chaque fois qu'il est saisi d'une demande mettant en jeu l'intérêt de l'enfant, donner à cet enfant l'occasion d'être entendu.»

Sans admettre que l'enfant sait, à tout coup, ce qui est préférable pour lui, ses désirs et ses opinions peuvent indiquer le chemin de solutions plus équitables.

Le projet de loi 18³¹ consacre le droit à la représentation et l'audition des enfants. Il y est proposé de modifier trois articles du *Code de procédure civile* que nous reproduisons ici:

«816. Lorsque, dans une instance, le juge ou le tribunal constate que l'intérêt de l'enfant est en jeu et qu'il est nécessaire pour en assurer la sauvegarde que l'enfant soit représenté, il peut, même d'office, ajourner l'instruction de la demande jusqu'à ce qu'un procureur soit chargé de représenter l'enfant.

²⁹ Ces articles ne sont pas en vigueur.

³⁰ Cet article est entré en vigueur le 2 avril 1981.

³¹ *Supra*, note 2.

816.1 Afin de favoriser une représentation adéquate de l'enfant, le juge *doit*, dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant est opposé à celui du titulaire de l'autorité parentale ou de son tuteur et que l'enfant ne peut déterminer son propre intérêt, désigner un tuteur ad hoc à l'enfant.

816.2 Lorsque le juge ou le tribunal entend un enfant, celui-ci peut être accompagné d'une personne apte à l'assister ou à le rassurer».

Au terme de l'art. 478.1 le juge décide des dépens entraînés par la représentation de l'enfant.

On se réjouit de ces textes de loi qui consacrent une notion importante entre toutes. Les juges qui appliqueront concrètement ces nouveaux articles en tenant compte des circonstances particulières à chaque cas, enrichiront cette initiative du législateur.

3. *La notion d'abandon.*

Deux procédures donnent ouverture à la requête pour ordonnance de placement: le consentement à l'adoption ou la déclaration d'adoptabilité. À ce deuxième moyen se greffe la notion d'abandon. L'art. 611 énumère quatre hypothèses où un enfant sera déclaré adoptable:

- 1° l'enfant de plus de trois mois dont ni la filiation paternelle ni la filiation maternelle ne sont établies;
- 2° l'enfant dont ni les père et mère ni le tuteur n'ont assumé de fait le soin, l'entretien ou l'éducation depuis six mois;
- 3° l'enfant dont les père et mère sont déchus de l'autorité parentale, s'il n'est pas pourvu d'un tuteur;
- 4° l'enfant orphelin de père et de mère, s'il n'est pas pourvu d'un tuteur.»

Le deuxième alinéa définit l'abandon. Le législateur est précis: un parent n'a pas abandonné un enfant si de fait il en a pris soin, s'il a vu régulièrement à son entretien et son éducation. L'absence d'intervention correspond à l'abandon. Les situations limites décrites antérieurement trouvent leur solution. Un coup de téléphone, une carte postale ou une brève visite ne pourront faire échec au placement en vue de l'adoption. Prendre soin d'un enfant implique une dépense d'énergie, une attention soutenue et, sur ce point l'intention du législateur est sans équivoque.

L'art. 611 al. 2 est complété par l'art. 613 qui se lit comme suit:

«L'enfant ne peut être déclaré adoptable que s'il est improbable que son père, sa mère ou son tuteur en reprenne la garde et en assume le soin, l'entretien ou l'éducation. Cette improbabilité est présumée.»

Malgré l'apparence, cet article n'est pas un tempérament. Le législateur y précise, dans un sens plus sévère encore, la notion d'abandon donnée à l'art.

611 al. 2. L'enfant est abandonné non seulement si, dans le passé immédiat (6 mois) le ou les parents n'en ont pas assumé le lien et l'entretien, mais également s'il semble que la situation se perpétuera dans l'avenir. Le comportement passé fera présumer un comportement futur identique.

La dernière phrase de l'art. 613 est lourde de conséquences. La loi actuelle, exige la preuve de l'abandon par le parent qui apporte, en défense, des éléments de faits démontrant le contraire; l'art. 613 renverse le fardeau de la preuve. Ce fardeau repose désormais sur les épaules du défendeur qui doit convaincre le tribunal que son désintérêt passé n'est qu'accidentel. Il doit décrire les correctifs envisagés pour l'avenir. C'est une preuve d'intention: le défendeur a le ferme propos de ne plus recommencer; c'est une preuve de fait: par la démonstration des moyens matériels concrets qui sont et seront employés pour prendre soin de l'enfant, voir à son entretien et son éducation. La difficulté de cette preuve découragera le moins convaincu et illustrera la bonne intention de celui qui en relèvera le défi.

4. *Les adoptions privées et internationales.*

La *Loi 89* n'interdit pas expressément l'adoption privée. L'impossibilité résulte de la procédure imposée qui exige l'intervention fréquente du tribunal et d'organismes extérieurs à chaque étape de son déroulement.

Que ce soit à la suite d'un consentement ou d'une déclaration d'adoptabilité, c'est le tribunal qui émet l'ordonnance de placement. Elle est nécessaire et marque le point de départ de la computation du délai de résidence obligatoire précédant la demande d'adoption³². Un enfant placé par un particulier n'est pas un enfant adoptable parce que ce placement interdit ne peut être fait en vue de l'adoption.

L'art. 825 *C.p.c.*, suggéré dans le projet de *Loi 18*, confirme le placement par un organisme officiel reconnu par l'État. La demande de placement est présentée par l'adoptant *et* par le directeur de la protection de la jeunesse. Ce dernier aura, au préalable, fait les enquêtes et rapports qui s'imposent. L'adoptant sera choisi conformément à certaines normes qui sont, pour le moment, non publiées.

Rappelons l'existence du consentement spécial donné en faveur des personnes énumérées dans la loi. Ce n'est pas véritablement une adoption privée et l'ordonnance de placement doit tout de même être émise par le tribunal à la demande de l'adoptant *seul*. L'art. 825 *C.p.c.* (projet de *Loi* no 18) n'exige pas, dans ce cas, la présence du D.P.J.

³² Ce délai est de six (6) mois.

L'adoption internationale est contrôlée par les interventions répétées du tribunal ainsi que par les dispositions suggérées dans le projet de Loi n° 18. On y prévoit, à l'art. 46:

«Que l'adoption ait lieu au Québec ou hors du Québec, l'adoptant domicilié ou résidant au Québec ne peut adopter un enfant domicilié ou résidant hors du Québec que par l'intermédiaire du ministre des Affaires sociales, du directeur, ou de tout gouvernement, ministère ou organisme agissant conformément à un accord visé à l'art. 72.2.

La demande de l'adoptant doit également avoir fait l'objet d'un examen par le directeur³³.»

L'art. 825 *C.p.c.* propose ce qui suit à l'al. 2:

«Dans les cas où l'adoptant demande le placement d'un enfant qui n'est pas domicilié au Québec ou qui n'y réside pas, la demande peut aussi être faite par l'adoptant et par une personne ou un organisme compétent, selon la loi, pour agir comme intermédiaire en matière d'adoption.»

Les lois auxquelles on réfère sont les suivantes: *Loi sur le ministère des affaires sociales* (L.R.Q. chapitre M-23) qui elle-même réfère à la *Loi sur le ministère des communautés culturelles et de l'immigration* (L.R.Q. chapitre M-16).

L'alinéa k de l'art. 3 de la première *Loi* modifiera les obligations du ministre dans le sens suivant:

[Le ministre doit plus particulièrement]

«... déterminer les possibilités d'adoption des enfants domiciliés ou résidant hors du Québec en tenant compte des objectifs définis par le ministre des Communautés culturelles et de l'Immigration en vertu du paragraphe h du quatrième alinéa de l'article 3 de la *Loi sur le ministère des communautés culturelles et de l'immigration*³⁴.»

Les objectifs mentionnés s'énoncent ainsi:

«... définir des objectifs quant au nombre de ressortissants étrangers admissibles au cours d'une période donnée en tenant compte, notamment, des besoins démographiques, économiques et socio-culturels du Québec.»

Quant aux organismes compétents et aux personnes qui peuvent servir d'intermédiaire³⁵, ils demeurent en fonction [art. 27.1 — *Loi de l'adoption*

³³ L'art. 46 du projet de Loi n° 18 amende la *Loi sur la protection de la jeunesse en ajoutant*, après l'article 72, les articles 72.1, 72.2, 72.3, 72.4.

³⁴ Projet de Loi n° 18, art. 30.

³⁵ C'est le D.L.J. qui servira d'intermédiaire si l'art. 46 du projet de Loi n° 18, ajoutant l'art. 72.1 à la *Loi sur la protection de la jeunesse*, est adopté. Ce rôle entrera dans les fonctions du D.P.J.

1969³⁶] jusqu'à ce que les amendements à la *Loi sur la protection de la jeunesse* soient sanctionnés et en vigueur. Il s'agit de l'art. 46 du projet de Loi n° 18 qui prévoit l'addition des articles 72.2 et 72.3. L'art. 72.2 reprend sensiblement le même texte que l'art. 37.1 et se lit comme suit:

«Le ministre des Affaires sociales peut, conformément à la loi, conclure un accord avec un autre gouvernement ou avec l'un de ses ministères ou organismes, en matière d'adoption d'enfants domiciliés ou résidents hors du Québec.

Le ministre des Affaires sociales peut également conclure un tel accord avec tout autre organisme qui s'occupe principalement de la défense des droits de l'enfant, de la promotion de ses intérêts et de l'amélioration de ses conditions de vie.»

5. La confidentialité.

Cette question controversée oppose deux écoles. La première soutient le principe de la confidentialité et du secret absolu des dossiers d'adoption alors que la seconde favorise une ouverture très large qui n'est pas sans rappeler la grande famille des temps anciens. Entre les deux se situent toutes les variations possibles de compromis. C'est dans cette zone grise que se logent les articles 631 et 632 de la *Loi*.

L'article 631 affirme le principe du caractère confidentiel des dossiers d'adoption:

«Les dossiers judiciaires et administratifs ayant trait à l'adoption d'un enfant sont confidentiels et aucun des renseignements qu'ils contiennent ne peut être révélé, si ce n'est pour se conformer à la loi.»

Ce premier alinéa donne la fausse impression qu'aucun changement n'a été apporté dans ce domaine. La suite expose les exceptions nées du compromis.

L'alinéa 2 de l'article prévoit que le tribunal peut autoriser la consultation d'un dossier d'adoption pour fins d'études d'enseignement et de recherche «pourvu que soit respecté l'anonymat de l'enfant, des parents et de l'adoptant».

La recherche des antécédents est permise par l'article 632:

«L'adopté majeur a le droit d'obtenir les renseignements lui permettant de retrouver ses parents, si ces derniers y ont préalablement consenti.

³⁶ L'article 66 du projet de la Loi 18 prévoit: «Tout règlement adopté en vertu de la *Loi sur l'adoption* (L.R.Q., chapitre A-7) demeure en vigueur dans la mesure où il est compatible avec le *Code civil*, le *Code de procédure civile* et la *Loi sur la protection de la jeunesse* (L.R.Q., chapitre P-34.1) jusqu'à ce qu'il soit abrogé ou remplacé».

Il en va de même des parents d'un enfant adopté, si ce dernier, devenu majeur, y a préalablement consenti. Ces consentements ne doivent faire l'objet d'aucune sollicitation.»

Deux conditions suffisent: l'adopté doit être majeur; le consentement de l'adopté et des parents d'origine doit être donné sans contrainte. Les adoptants sont exclus, à tous les niveaux, de cette recherche.

Une loi complémentaire aurait dû apporter quelques éclaircissements sur la procédure applicable. Tout au plus se contente-t-on, dans le projet de Loi no 18, d'assurer l'anonymat des parties à une adoption au niveau de la signification des avis (l'art. 823.1) et de la demande en restitution d'un enfant, (l'art. 823.2). Dans ce dernier cas, le tribunal doit prendre les mesures nécessaires pour que ne soient pas confrontés les adoptants et les requérants. Ici encore il faut conclure que la procédure et les conditions entourant la recherche d'antécédents va s'organiser de façon empirique et/ou jurisprudentielle, en dehors de la structure législative.

B. LA PROCÉDURE ET LE PROJET DE LOI N° 18.

La *Loi 89* indique, dans ses grandes lignes, la démarche à suivre; nous la résumons d'abord pour voir ensuite les éléments de procédure proposés dans le projet n° 18.

Le processus s'engage, soit par le consentement à l'adoption, soit par la déclaration d'adoptabilité. L'un ou l'autre de ces moyens permet d'obtenir une ordonnance de placement laquelle peut être révoquée, entre autres, à la suite d'une demande en restitution d'enfant. Si la résidence se déroule normalement et que le rapport «d'adaptabilité» de l'enfant est favorable, sur demande, le tribunal accordera l'adoption.

I. *Le Directeur de la protection de la jeunesse.*

Le projet de Loi n° 18 accorde au Directeur de la protection de la jeunesse (D.P.J.) une place de choix. C'est ce que démontre la lecture des dispositions générales; l'article 823 prévoit:

«Les demandes en matière d'adoption d'un enfant mineur doivent être signifiées au directeur de la protection de la jeunesse dans le ressort duquel se trouve le lieu où réside l'enfant. Le directeur peut intervenir de plein droit relativement à cette demande.»

Ce rôle est précisé dans les amendements suggérés à la *Loi sur la protection de la jeunesse* aux articles 43 à 50 du projet³⁷. On confie de nouvelles

³⁷ Nous avons mentionné antérieurement le rôle du D.P.J. en matière d'adoptions internationales.

fonctions au D.P.J.: «il exerce également les pouvoirs et remplit les devoirs qui lui sont conférés par la loi en matière d'adoption.» Ces devoirs et pouvoirs sont énumérés au nouvel article 72.1:

«Le directeur doit, s'il considère que l'adoption est la mesure la plus susceptible d'assurer le respect des droits de l'enfant, prendre tous les moyens raisonnables pour la faciliter dont notamment:

- a) recevoir les consentements généraux requis pour l'adoption;
- b) prendre charge de l'enfant qui lui est confié pour adoption;
- c) examiner, au fur et à mesure des besoins, les demandes d'adoption;
- d) assurer le placement d'un enfant;
- e) servir d'intermédiaire, conformément à l'article 72.3, en vue de l'adoption d'un enfant domicilié ou résidant hors du Québec;
- f) le cas échéant, faire déclarer l'enfant judiciairement adoptable»

L'aspect administratif de l'adoption relève du D.P.J. qui, on le suppose, en délèguera l'application quotidienne aux Sociétés d'adoption ou aux organismes qui les ont remplacées. Nous indiquerons, au fur et à mesure de notre développement le rôle du D.P.J. à chaque étape de la procédure.

Notons que le huis-clos proposé en matière familiale au nouvel art. 13 *C.p.c.* ne s'étend pas au Comité de la protection de la jeunesse puisque l'art. 823.3 édicte:

«Le tribunal doit admettre à ses audiences un membre du Comité de la protection de la jeunesse ou toute autre personne que le Comité autorise par écrit à y assister. Ces personnes ne peuvent dévoiler une information ainsi obtenue ni être contraintes de la faire.»

2. *Le tribunal et les parties.*

Le tribunal compétent en matière d'adoption est le Tribunal de la jeunesse; l'art. 36.1 déclare:

«Le tribunal de la jeunesse connaît à l'exclusion de la Cour supérieure et de la Cour provinciale, des matières relatives à l'adoption.»

La règle du domicile apparaît à l'art. 70 al. 3:

«Enfin, les demandes en matière d'adoption sont portées devant le tribunal du district du domicile de l'enfant ou du demandeur ou, si l'enfant n'a pas de domicile au Québec ou que les adoptants y consentent, devant le tribunal du district où le directeur de la protection de la jeunesse qui le dernier avait charge de l'enfant exerce ses fonctions.»

Les art. 26 et 29 sont modifiés pour permettre l'appel d'un jugement d'adoption à la Cour d'appel. Cette question, longuement débattue lors de

l'entrée en vigueur de la loi de 1969, serait enfin réglée. L'article 29 est en ces termes:

«Peut également faire l'objet d'un appel, avec ou sans permission d'un juge de la Cour d'appel selon que l'appel du jugement final requérait ou non cette permission, le jugement interlocutoire de la Cour supérieure, de la Cour provinciale ou, en toutes matières relatives à l'adoption, celui du Tribunal de la jeunesse.»

L'article 23 ajoute à la liste des causes appelables «les ordonnances et jugements rendus en matière d'adoption».

L'ordre juridictionnel sera donc le suivant: premier contact avec le D.P.J. qui, sans être un tribunal, fera une pré-évaluation de la demande en adoption; le Tribunal de la Jeunesse qui a compétence exclusive et la Cour d'appel. Compte tenu de l'imprécision de certaines dispositions, qui seront vraisemblablement «complétées» par règlement, et compte tenu de la grande discrétion accordée au D.P.J., l'appel peut avoir son utilité.

Plusieurs personnes sont partie à l'adoption. L'enfant doit être consulté et le projet de Loi 18 lui reconnaît le droit d'être représenté par procureur lorsque son intérêt est en jeu. S'il s'agit d'une simple consultation par le juge ou le tribunal, la présence du procureur n'est pas nécessaire mais l'enfant peut être accompagné «d'une personne apte à l'assister ou à le rassurer» (art. 816.2).

L'adoption est demandée par une ou deux personnes. Lorsqu'un couple est requérant, la demande est conjointe et la représentation unique. Pour obvier aux difficultés ainsi engendrées l'art. 62.1 est ajouté au *Code de procédure civile*:

«Lorsque les parties ont eu recours au tribunal en adressant une demande conjointe et qu'elles sont représentées par le même procureur, le tribunal peut ajourner l'audition de la demande jusqu'à ce que chacune des parties ait comparu personnellement ou se soit constituée un nouveau procureur, s'il juge que la demande soulève des difficultés réelles et qu'en raison du mode de représentation, justice ne pourra être rendue.»

Cet article s'applique aux enfants, il va sans dire.

Le D.P.J. est également partie à l'action soit pour instituer des procédures: par exemple, faire déclarer l'enfant judiciairement adoptable, soit en vertu du droit d'intervention qui lui est reconnu à l'art. 823, soit comme «administrateur général» de la loi.

3. La demande en restitution La déclaration d'adoptabilité La demande de placement³⁸.

³⁸ Les demandes en placement et en adoption sont faites par requête selon l'art. 813.3 du projet de Loi n° 18.

Les parents qui consentent à l'adoption ont trente jours pour exercer le droit de révocation. En cas d'omission ou de retard, ils peuvent en tout temps avant l'ordonnance de placement, demander au tribunal la restitution de l'enfant. Conformément à l'art. 824 (Projet de Loi n° 18), cette demande est signifiée au D.P.J. S'il s'agit d'un consentement général, le Directeur doit alors «donner avis de la demande au titulaire de l'autorité parentale ou à celui qui l'exerce, au père ou à la mère s'ils ne sont plus titulaires de l'autorité et, le cas échéant, au tuteur». Si un consentement spécial a été donné, «la demande en restitution est signifiée à la personne à qui l'enfant a été remis».

La déclaration d'adoptabilité est recevable dans les cas énumérés à l'art. 611 *C.c.q.* et demandées par les personnes suivantes: un ascendant de l'enfant ou un parent en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, un conjoint de ces personnes, l'enfant lui-même s'il est âgé de quatorze ans ou par un D.P.J. (art. 612 *C.c.q.*). Cette demande est signifiée «aux père et mère de l'enfant s'ils sont connus, au tuteur de l'enfant, le cas échéant, et à l'enfant s'il est âgé de quatorze ans ou plus». Elle est signifiée à l'enfant âgé de dix ans ou plus si le juge l'ordonne. Le mode de signification est précisé: «La signification de la demande peut être faite par courrier recommandé ou certifié». (art. 824.1 projet de Loi n° 18)

Sur la demande de placement, l'art. 825 déclare:

«La demande de placement de l'enfant est présentée par l'adoptant *et* par le directeur de la protection de la jeunesse, à moins que le consentement à l'adoption ne soit spécial auquel cas elle peut être présentée par le seul adoptant».

S'il s'agit d'une adoption internationale, les demandeurs sont les adoptants et une personne ou organisme compétent à agir comme intermédiaire.

Un avis de la demande de placement est signifié à l'enfant de dix ans ou plus. Le D.P.J. signifie l'avis au père, à la mère ou au tuteur lorsque ces personnes ont consenti à l'adoption dans l'année qui précède la demande. Cet avis indique le nom des demandeurs et le lieu de leur domicile. «La demande en révocation d'une ordonnance de placement doit être signifiée au directeur de la protection de la jeunesse qui en donne avis aux adoptants et à l'adopté (art. 825.3)». Après audition, s'il y a lieu, le tribunal émet l'ordonnance de placement.

Sur demande de l'adoptant, le D.P.J. doit alors remettre un sommaire des antécédents de l'enfant. Sur demande également, il remet aux parents un sommaire des antécédents de l'adoptant. L'enfant, âgé de quatorze ans ou plus, peut obtenir un sommaire de ses propres antécédents. «Tout sommaire doit respecter l'anonymat des parents ou de l'adoptant et doit être conforme aux normes prévues par règlement». C'est encore le D.P.J. qui doit

prescrire les normes relatives au contenu du sommaire des antécédents de l'enfant et de l'adoptant³⁹.

Ces articles nous éclairent-ils ? Les normes applicables dans le choix des adoptants sont inconnues. Certains critères, certaines qualités seront sans doute favorisés. Seront-ils publiés et accessibles? Pourra-t-on les contester? Les adoptants qui en dépendent pour devenir «parents», se sentiront-ils libres d'élever la voix? Le D.P.J. fixe les normes relatives au contenu des sommaires. À partir de quelles données le fera-t-il?

Comment protéger la vie privée des personnes? À qui appartient le «dossier» d'adoption? Comment les personnes impliquées: parents, enfant, adoptants, peuvent-elles se faire entendre, contester, défendre leurs intérêts? Les normes relatives aux sommaires seront fixées par règlement: pourquoi légiférer, encore une fois, de cette façon? Si le nouveau droit de l'adoption semble accroître les interventions du tribunal, est-ce vraiment là que se situe le pouvoir décisionnel? Avant d'arriver devant le juge, un nombre considérable de décisions auront été prises, des jugements auront été portés en dehors de la structure juridique conçue pour protéger les droits et l'égalité de tous devant la loi. On ne peut s'empêcher de trouver inquiétante cette façon de procéder.

4. *La demande d'adoption et la sanction.*

Six mois après l'ordonnance de placement, les adoptants doivent normalement, sous peine de révocation, présenter la demande en adoption (art. 615 et 620 *C.c.q.*). La procédure est conjointe s'il y a deux adoptants (art. 825.4). Si l'adopté est majeur — la chose est possible dans les cas prévus à l'art. 597 *C.c.q.* — la demande d'adoption lui est signifiée ainsi que, le cas échéant, à son conjoint, à ses enfants de quatorze ans ou plus et à ses ascendants (art. 825.2 projet de Loi n° 18). À l'adopté mineur, les art. 813.7 et 813.8, (projet de Loi n° 18) on le présume, s'appliquent. La requête en adoption est accompagnée d'un avis à l'autre partie de la date de sa présentation; elle est signifiée au moins vingt jours avant cette date.

Une dernière «formalité» précède le jugement. Elle est prévue à l'art. 622 *C.c.q.*

«Le tribunal prononce l'adoption sur la demande que lui en font les adoptants, à moins qu'un rapport n'indique que l'enfant ne s'est pas adapté à sa famille adoptive. En ce cas ou chaque fois que l'intérêt de l'enfant le commande, le tribunal peut requérir toute autre preuve qu'il estime nécessaire.»

³⁹ Il s'agit des articles 131.1, 131.2, 132 par. e de la *Loi de la protection de la jeunesse* tels qu'amendés par les articles 47 et 48 du projet de Loi n° 18.

Cet article «squelettique» commande des précisions; le projet de Loi n° 18 y consacre un article:

«Lorsqu'est déposé au tribunal un rapport indiquant que l'enfant ne s'est pas adapté à sa famille adoptive, le tribunal transmet copie du rapport à l'adoptant et, le cas échéant, au tuteur ou au procureur de l'enfant. Il les avise en même temps du délai qui leur est donné pour contester le rapport.

«Le tribunal peut, s'il le juge opportun, transmettre copie du rapport à l'adopté s'il est âgé de quatorze ans ou plus, mais il est tenu de le lui transmettre s'il entend refuser l'adoption en se fondant sur le rapport⁴⁰.»

Qui fait le rapport? à quel moment? quels critères serviront à l'évaluation? Que signifie être «adapté»? Tiendra-t-on compte de circonstances particulières? Fera-t-on des visites répétées au foyer adoptif? Ira-t-on «diplomatiquement et discrètement» consulter les voisins, l'école, la famille, l'employeur? Au moment de l'enquête, les adoptants peuvent-ils s'opposer à certaines démarches jugées «offensantes»? S'ils le font, quelles sont les conséquences? Encore heureux qu'au moment de l'audience les parties qui font l'objet d'un rapport défavorable peuvent le contester... Comment le feront-ils? En contre-interrogeant l'auteur du rapport défavorable? En produisant, à leur frais, un rapport contradictoire? En engageant une bataille d'experts? En invoquant des «circonstances atténuantes»?

Que fait l'enfant, représenté alors, on le présume, par procureur? Peut-il produire son propre rapport? Bien que favorable au principe de la participation de l'enfant dans les décisions qui le concernent, n'est-ce pas imprudent de faire reposer sur ses épaules, de façon presque exclusive, l'issue du débat? Des règlements ou des directives émanant du D.P.J. viendront sûrement, un jour, répondre à nos questions, le législateur ayant fait sa large part en énonçant certains grands principes!!

Restait à prévoir les sanctions entraînées par les atteintes aux dispositions de la loi. Commet une infraction quiconque:

- a) donne ou reçoit ou accepte de donner ou de recevoir, directement ou indirectement, un paiement ou un bénéfice, soit pour procurer un placement ou contribuer à un placement en vue d'adoption, soit pour l'adoption d'un enfant;
- b) contrairement à la présente loi, place, tente de placer ou contribue à placer un enfant en vue de son adoption;
- c) contrairement à la présente loi, adopte, tente d'adopter ou contribue à faire adopter un enfant⁴¹;

⁴⁰ Art. 825.5.

⁴¹ Projet de Loi n° 18 art. 49; amendement à la *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 135.1.

Ces infractions rendent passible, sur poursuite sommaire, d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement. Le D.P.J. ayant l'administration entière et exclusive de la loi, on n'a pas cru bon de reproduire les sanctions touchant les atteintes à la confidentialité.

CONCLUSION

La nouvelle législation sur l'adoption démontre le souci du législateur de protéger, d'abord et avant tout, l'enfant qui en est le principal acteur. L'adoption n'est plus un mode de réparation, après coup, de la «faute» des parents. Son objectif est de fournir à l'enfant, une famille, un milieu où il pourra recevoir les soins physiques et moraux nécessaires à son développement et à son épanouissement.

Accordant priorité à l'enfant, on se soucie également des parents. S'ils doivent consentir à l'adoption ou s'ils abandonnent l'enfant, c'est qu'eux-mêmes vivent une crise. Le désespoir est mauvais conseiller et le délai de trente jours accordé pour la révocation semble une mesure humaine, inspirée par la compréhension et la compassion. La loi respecte le milieu naturel de l'enfant en favorisant les adoptions intrafamiliales. La famille biologique reste l'élément privilégié.

Les adoptants subissent un traitement plus dur. À la merci de la rétractation de consentement et de la demande en restitution d'enfant, soumis aux évaluations préalables et sans appel du D.P.J., confrontés aux risques d'un rapport défavorable ou au caprice d'un enfant qui refuse l'adoption, appelés fréquemment devant les tribunaux, l'adoption apparaît comme un moyen certain d'atteindre la sainteté! Ayant prouvé leur valeur, une dernière menace plane sur eux: la recherche des antécédents. Cette recherche se fera hors d'eux, en dépit d'eux, contre eux. Il faudra, à l'avenir, pour être parent adoptif, posséder une forte dose d'abnégation, une détermination et un équilibre émotif peu communs.

La nouvelle loi reste parfois imprécise, parfois obscure. Il faut se garder de porter un jugement trop sévère en dépit des critiques et commentaires faits antérieurement. L'usage et la pratique apporteront un éclairage particulier à certaines dispositions et des modifications législatives, à d'autres. Il eut quand même été préférable de présenter un projet complet et cohérent. La législation par règlement ou normes administratives est une pratique dangereuse. Ces inquiétudes, souhaitons-le, seront non fondées.