

**MÉMOIRE À LA COMMISSION DES INSTITUTIONS
DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE**

AVANT-PROJET DE LOI INTITULÉ *LOI MODIFIANT LE CODE CIVIL
ET D'AUTRES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES
EN MATIÈRE D'ADOPTION ET D'AUTORITÉ PARENTALE*

Novembre 2009

Document adopté à la 550^e séance de la Commission,
tenue le 25 novembre 2009, par sa résolution COM-550-5.1.3

Original signé par :

Béatrice Vizkelety, avocate
Secrétaire de la Commission

Analyse, recherche et rédaction

M^e Claire Bernard, conseillère juridique
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

Traitement de texte

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

Édition pour le site Web de la Commission

Le présent document a été édité pour les fins du site Web, à partir du texte officiel.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
1 LE RÉGIME DE CONFIDENTIALITÉ RÉGISSANT L'ADOPTION.....	2
1.1 L'obtention du sommaire des antécédents.....	6
1.2 L'obtention de renseignements pour raison de santé.....	7
1.3 L'obtention de renseignements à des fins de retrouvailles.....	8
1.3.1 Les dispositions actuelles en matière de retrouvailles.....	8
1.3.2 Les droits de la personne en cause.....	10
1.3.3 Le droit à la connaissance de ses origines en droit international.....	13
1.3.4 Les modifications proposées dans l'avant-projet de loi	15
2 LES NOUVELLES FORMES D'ADOPTION.....	18
2.1 Les ententes de communication	19
2.2 L'adoption sans rupture du lien de filiation d'origine.....	20
3 LE PARTAGE ET LA DÉLÉGATION JUDICIAIRE DE L'AUTORITÉ PARENTALE	23
4 L'ÉVALUATION PSYCHOSOCIALE DANS LE CAS D'UN CONSENTEMENT SPÉCIAL À L'ADOPTION.....	24
CONCLUSION	25

INTRODUCTION

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse a pour mission d'assurer la promotion et le respect des principes énoncés dans la *Charte des droits et libertés de la personne*¹ du Québec par toutes mesures appropriées². Elle doit également veiller à la protection de l'intérêt de l'enfant et assurer la promotion et le respect des droits conférés à l'enfant en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse*³. La Commission, dont les membres sont nommés par l'Assemblée nationale sur proposition du premier ministre⁴, est notamment chargée d'analyser les textes législatifs afin de vérifier leur conformité à la Charte et formuler, au besoin, les recommandations appropriées⁵.

C'est à ce titre que la Commission présente ses observations aux membres de la Commission des institutions dans le cadre de la consultation générale sur l'avant-projet de loi intitulé *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*.

L'avant-projet de loi propose des changements importants en matière d'adoption et d'autorité parentale. Il introduit dans le Code civil deux nouvelles formes d'adoption, l'adoption ouverte et l'adoption sans rupture du lien de filiation d'origine. Il propose de plus de modifier le régime de confidentialité entourant l'adoption. Finalement, il prévoit une nouvelle forme de prise en charge de l'enfant, la délégation judiciaire de l'autorité parentale.

Les modifications législatives introduites dans l'avant-projet de loi s'appuient sur les constats et les recommandations formulés en 2007 par le Groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption⁶. Créé par le ministère de la Justice et le ministère de la Santé et des Services sociaux en 2006, il avait le mandat « d'évaluer le régime québécois d'adoption en fonction de la réalité sociale d'aujourd'hui et de proposer, s'il y a lieu, les modifications à ce régime qu'il considère opportunes, nécessaires, ou utiles. »⁷ Plus précisément, le Groupe de travail était chargé de réaliser les objectifs suivants :

« évaluer l'écart entre les nouveaux besoins identifiés en matière d'adoption et la législation québécoise actuelle; [...] identifier les principaux constats et enjeux à considérer selon les diverses formes d'adoption, plénière ou simple, internationale ou interne, ou traditionnelle en milieu autochtone; [...] réévaluer le caractère confidentiel de l'information en matière d'adoption, tant pour l'état civil que pour les dossiers judiciaires et administratifs, à différentes étapes du processus d'adoption et dans les relations postérieures à l'adoption; [...] recommander, le cas échéant, des modifications au Code civil et aux autres lois pertinentes, en tenant compte des lois d'autres provinces ou états, tant au Canada qu'à l'étranger. »⁸

¹ L.R.Q., c. C-12, ci-après « Charte ».

² Charte, art. 57, al. 1 et 2; art. 71, al. 1.

³ Charte, art. 57, al. 2; *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1, ci-après « L.P.J. », art. 23.

⁴ Charte, art. 58, al. 2.

⁵ Charte, art. 71, al. 2 (6).

⁶ Groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption (présidente : M^{me} Carmen Lavallée), *Pour une adoption québécoise à la mesure de chaque enfant*, Québec, ministère de la Justice et ministère de la Santé et des Services sociaux, 2007, ci-après « Groupe de travail », [En ligne].
<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/adoption-rap.pdf>

⁷ Ministère de la Justice et ministère de la Santé et des Services sociaux, *Groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption*, 2006, [En ligne].
<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/adoption.pdf>

⁸ *Id.*

L'avant-projet de loi ne propose pas de modification visant spécifiquement l'adoption traditionnelle en milieu autochtone. En effet, conformément aux recommandations du Groupe de travail, le gouvernement a confié à un nouveau groupe de travail, piloté par le ministère de la Justice et composé de spécialistes de l'adoption et du droit autochtone, ainsi que de représentants autochtones, le mandat de documenter les différentes pratiques d'adoption coutumière ou traditionnelle chez les communautés autochtones et de mesurer les effets d'une éventuelle reconnaissance de la coutume autochtone en matière d'adoption. Rappelons qu'à la suite d'une enquête que la Commission a menée sur les services de protection de la jeunesse dans le Nunavik, elle a formulé une recommandation concernant l'adoption traditionnelle pratiquée par les Inuits⁹. La Commission suivra par conséquent avec grand intérêt l'issue de ces travaux pour s'assurer que les modifications qui seraient éventuellement présentées respectent les droits des enfants autochtones.

Les commentaires de la Commission porteront principalement sur le régime de confidentialité régissant l'adoption. La Commission a en effet été saisie à quelques reprises de demandes formulées par des personnes adoptées alléguant l'impact discriminatoire des dispositions du Code civil régissant la confidentialité des dossiers d'adoption sur leurs droits fondamentaux. Sa première intervention en la matière remonte à il y a plus de 30 ans après qu'une association regroupant des personnes adoptées, des parents d'origine et des parents adoptifs lui a demandé de se prononcer sur le droit d'un adopté de connaître ses origines.

La Commission émettra ensuite des observations générales sur les autres aspects principaux de l'avant-projet de loi, étant donné le court délai alloué pour produire les mémoires en vue de la consultation générale.

1 LE RÉGIME DE CONFIDENTIALITÉ RÉGISSANT L'ADOPTION

Afin de situer la portée des modifications, il convient de présenter le contexte social et juridique dans lequel s'inscrit le régime de confidentialité régissant l'adoption.

À l'origine, l'adoption n'était pas une institution couverte par le secret. La première loi québécoise sur l'adoption, adoptée en 1924¹⁰, ne comportait pas de disposition imposant la confidentialité, à l'image des législations qui existaient ailleurs. Le principe de confidentialité serait d'abord apparu dans les pratiques et serait devenu une coutume reconnue en droit québécois à partir des années 1940¹¹. Cette règle coutumière a été introduite dans l'ancienne *Loi sur l'adoption* en 1960¹², puis reprise dans le *Code civil du Québec* institué en 1980¹³. La réforme du Code civil de 1991¹⁴ a maintenu le principe de confidentialité entourant les dossiers d'adoption.

⁹ Voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Enquête portant sur les services de protection de la jeunesse dans la baie d'Ungava et la baie d'Hudson – Nunavik : Rapport, conclusions d'enquête et recommandations*, 2007, p. 78, [En ligne].
http://www.cdpcj.qc.ca/fr/publications/docs/rapport_Nunavik_francais.pdf

¹⁰ *Loi concernant l'adoption*, 14 Geo. V, c. 75.

¹¹ *Droit de la famille – 305*, [1986] R.D.F. 533, 534-535 (T.J.).

¹² *Loi de l'adoption*, S.R. 1941, c. 324, art. 29 tel que modifié par *Loi modifiant la Loi de l'adoption*, S.Q. 1959-60, c. 10, art. 6.

¹³ *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39, art. 631. Nous utiliserons l'abréviation « C.c.Q. (1980) » pour référer aux dispositions du Code civil adoptées en 1980.

¹⁴ L.Q. 1991, c. 64, ci-après : « C.c.Q. ».

La règle de confidentialité s'est développée à une époque où la société québécoise condamnait les grossesses et les naissances illégitimes¹⁵. Rappelons que ce n'est qu'en 1980 qu'a été aboli au Québec le statut d'inégalité des enfants fondé sur leur lien de filiation¹⁶.

Les tribunaux ont eu plusieurs fois l'occasion d'énoncer les valeurs et les intérêts qui ont servi à justifier le respect de la confidentialité des dossiers d'adoption. Dans une décision rendue en 1981¹⁷, le juge Fortin cite un jugement prononcé en 1977 qui résume ces justifications :

« La confidentialité du dossier a pour effet d'empêcher les parents biologiques de localiser l'enfant adopté et de venir l'importuner dans sa relation avec ses parents adoptifs, de le protéger en certains cas du traumatisme qu'il pourrait subir si ses origines lui étaient dévoilées. Elle assure enfin à la mère naturelle qui a donné naissance à un enfant l'anonymat qu'elle a recherché en confiant son enfant pour adoption. »¹⁸

Le juge Fortin ajoute que les démarches en vue d'informer la mère biologique que son fils la recherche constitueraient une atteinte à sa vie privée contraire à l'article 5 de la Charte. Il explique qu'à l'époque de la naissance du requérant, les « filles mères » étaient jugées sévèrement, qu'elles accouchaient dans la clandestinité et que lorsqu'elles consentaient à l'adoption de leur enfant, elles recevaient l'assurance que leur identité ne serait jamais dévoilée¹⁹.

Dans un jugement rendu en 1986, la juge Galipeault-Moisan partageait cette interprétation sociohistorique :

« Cette confidentialité permettait d'assurer les adoptants qu'ils ne seraient pas importunés par les parents de l'enfant et de garantir à la mère que sa grossesse ne serait pas connue et qu'elle pourrait refaire sa vie; enfin, à l'égard de tous et dans le meilleur intérêt de l'adopté, ce dernier devenait l'enfant légitime des adoptants. La confidentialité s'exprimait par le nom fictif qui était donné à l'enfant à son acte de naissance et par la mention inexacte "né de parents inconnus" apparaissant au même acte; elle s'exprimait aussi par le pseudonyme que choisissait la mère qui se réfugiait à l'Hôpital de la Miséricorde. »²⁰

Plusieurs défendaient avec force la nécessité de préserver le secret au nom de l'intérêt de l'enfant et des parents adoptifs. Le professeur Jean Pineau écrivait en 1982 :

« Afin d'éviter toute confrontation entre famille d'hier et famille d'aujourd'hui, toute tentative de retrouvailles, tout choc d'ordre émotif ou psychologique, ou toute indiscretion, il paraît souhaitable de donner aux dossiers d'adoption un caractère confidentiel et d'interdire toute recherche de la vérité biologique.

¹⁵ *McConnell c. Centre des services sociaux de l'Estrie*, [1981] C.S. 352, 354; André MOREL, « L'enfant sans famille », dans Renée JOYAL (dir.), *L'évolution de la protection de l'enfance au Québec. Des origines à nos jours. Entre surveillance et protection*, Montréal, Presses de l'Université du Québec, 2000, p. 7, à la page 25.

¹⁶ Art. 594 C.c.Q. (1980).

¹⁷ *McConnell c. Centre des services sociaux de l'Estrie*, préc., note 15.

¹⁸ *X Petitioner re : Social Welfare Court Records*, Cour de bien-être social, Québec, n° 200-43-000159-77, 1^{er} novembre 1977.

¹⁹ *McConnell c. Centre des services sociaux de l'Estrie*, préc., note 15, 354.

²⁰ *Droit de la famille – 305*, préc., note 11, 534-535.

[...] on imagine difficilement l'aspect positif que l'on pourrait tirer d'une telle révélation [des renseignements que contient le dossier d'adoption], alors qu'on imagine aisément combien elle pourrait être nuisible.

[...] S'est-on seulement interrogé sérieusement sur l'opportunité d'une telle disposition [l'article 632 C.c.Q. (1980) qui reconnaissait le droit aux retrouvailles], si l'on considère d'une part le traumatisme que de telles retrouvailles pourraient provoquer chez les uns et les autres et, d'autre part, le trouble qu'elles pourraient semer dans les familles? »²¹

L'Office de révision du Code civil partageait cette inquiétude, mais il était plus nuancé en ce qui concerne la recherche de ses origines par l'adopté adulte :

« La confidentialité des dossiers d'adoption est de la plus haute importance, car il s'agit d'empêcher que la famille adoptive soit troublée par des réclamations intempestives de la part de la famille d'origine, qui risqueraient de compromettre gravement l'équilibre de l'enfant.

C'est pourquoi la nécessité d'obtenir l'autorité du tribunal prime d'autres dispositions, tel que le principe selon lequel toute personne doit avoir accès à son dossier, énoncé dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*[...].

L'opportunité de permettre aux adoptés devenus adultes de rechercher leur famille d'origine a été examinée. Il a semblé prématuré de trancher la question étant donné le peu de données disponibles [...] Il a paru préférable de proposer un système très souple qui laisse la décision au tribunal. »²²

Le principe de la confidentialité des dossiers ne faisait effectivement pas l'unanimité. Dès les années 1970, des personnes adoptées ont revendiqué au Québec le droit de connaître leurs origines²³. Des associations et des individus militent depuis quelques décennies en ce sens et les tribunaux ont régulièrement fait face à des demandes visant à élargir l'accès aux dossiers d'adoption. Le législateur a réagi en introduisant progressivement des exceptions plus larges, à l'occasion de la réforme du Code civil de 1980, puis de 1991. Comme nous le verrons plus bas, ces modifications législatives ne répondant pas suffisamment aux attentes exprimées, les demandes de réforme ont continué à se faire pressantes. Elles se fondaient notamment sur les droits reconnus à l'enfant dans les instruments internationaux et sur les

²¹ Jean PINEAU, *La famille, Droit applicable au lendemain de la « Loi 89 »*, Traité élémentaire de droit civil, Montréal, P.U.M., 1983, pp. 259-260.

²² OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, t. 1, Québec, Éditeur officiel, 1977, p. 205.

²³ Aux États-Unis, le mouvement aurait débuté à la fin des années 1960 : Elizabeth J. SAMUELS, « The Idea of Adoption : An Inquiry into the History of Adult Adoptee Access to Birth Records », (2001) 53 *Rutgers L. Rev.* 367, 416-417. La pionnière de ce mouvement a écrit son premier livre sur le sujet en 1954 : Jean M. PATON, *The Adopted Break Silence*, Philadelphia, Life History Study Center, 1954.

régimes plus ouverts qui ont été adoptés dans un certain nombre de juridictions étrangères²⁴, y compris dans d'autres provinces²⁵.

En réponse à ces revendications, les ministères de la Justice et de la Santé et des Services sociaux ont conjointement mis sur pied en 1998 un comité chargé d'examiner la législation et les politiques relatives à la confidentialité en matière de recherche d'antécédents sociobiologiques et de retrouvailles. Dans son rapport déposé en 1999²⁶, le comité proposait entre autres l'introduction de modifications législatives, mais aucun projet législatif n'a été déposé pour donner suite aux recommandations contenues dans ce premier rapport.

Ayant à l'esprit le contexte social et juridique que nous venons de rappeler, il importe de résumer le régime actuellement en vigueur.

Le caractère secret de l'adoption se manifeste tant dans le processus d'adoption lui-même que dans ses effets. Le voile du secret vise à assurer la confidentialité non seulement à l'égard des tiers, mais aussi à l'égard des personnes impliquées. Les règles de procédure en matière d'adoption exigent que soit préservé l'anonymat entre les parents adoptifs et les parents d'origine²⁷ et que soit protégée la confidentialité des informations, même quand elles sont révélées dans le cadre de l'instance judiciaire²⁸. Ainsi que l'a souligné la Cour d'appel, « [I]l y a un des principes directeurs du processus d'adoption est le respect de la confidentialité des dossiers et du caractère confidentiel et anonyme du processus d'adoption. Toutes les mesures doivent être prises afin que les adoptants et les parents ne soient pas confrontés les uns aux autres. »²⁹ Les adoptions sur consentement spécial sont soustraites à cette règle³⁰. Cette forme d'adoption n'étant accessible que lorsque les parents adoptifs sont des membres de la famille immédiate de l'enfant³¹, on peut supposer que les parties se connaissent, au moins dans la majorité des cas.

Dans la logique de cette conception, les dossiers d'adoption sont confidentiels et aucun renseignement contenu au dossier administratif ou judiciaire relatif à l'adoption d'un enfant ne peut être révélé, même

²⁴ Voir entre autres : la Nouvelle-Zélande depuis 1985 [*Adult Adoption Information Act* 1985, 1985 No 127], la Nouvelle-Galles-du-Sud depuis 1990 [*Adoption Information Act*, remplacé par *Adoption Act* 2000, No 75, art. 134 et suiv.]. Le rapport du Comité de travail sur la recherche d'antécédents sociobiologiques et retrouvailles cite également la Finlande depuis 1925, l'Écosse depuis 1930, les Pays-Bas depuis 1956, la Suède, le Royaume-Uni et une dizaine d'États américains : Comité de travail sur la recherche d'antécédents sociobiologiques et retrouvailles (président : M. Vital Simard), *Recherche d'antécédents sociobiologiques et retrouvailles : une nouvelle approche*, ministère de la Justice et ministère de la Santé et des Services sociaux, 1999, appendice III, pp. 19-23.

²⁵ Colombie-Britannique depuis 1996 : *Adoption Act*, R.S.B.C. 1996, c. 5, art. 63 (1) et suiv.; Terre-Neuve depuis 2002 : *Adoption Act*, S.N.L. 1999, c. A-2.1, art. 48 (1) et suiv.; Alberta depuis 2003 : *Child, Youth and Family Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. C-12, art. 74.2 (1) et suiv.; Ontario depuis 2007 : *Loi traitant de la divulgation de renseignements et de dossiers aux personnes adoptées et à leurs pères ou mères de sang*, L.R.O., c. 25.

²⁶ Comité de travail sur la recherche d'antécédents sociobiologiques et retrouvailles, préc., note 24.

²⁷ Voir : les articles 823.1 et 823.2 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, ci-après « C.p.c. ».

²⁸ Art. 823.3 C.p.c.

²⁹ *Droit de la famille – 1802*, EYB 1994-56288, par. 20, [1995] R.J.Q. 27, 30 (C.A.) (*per curiam*).

³⁰ Art. 823.4 C.p.c.

³¹ Suivant l'article 555 C.c.Q., le consentement spécial ne peut être donné qu'en faveur d'un ascendant de l'enfant ou d'un parent en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou du conjoint de l'un ou de l'autre ou en faveur du conjoint ou du concubin d'un des parents de l'enfant.

aux personnes directement concernées³². De plus, l'acte de naissance original de l'enfant devient aussi confidentiel. Aucune copie de l'acte de naissance ne peut être délivrée aux personnes mentionnées, sauf si le tribunal l'autorise après avoir vérifié que les autres conditions de la loi sont respectées³³.

Le principe de confidentialité n'a toutefois jamais été absolu. Déjà lors de sa consécration législative en 1960, il s'accompagnait d'une exception permettant la consultation du dossier, sur autorisation judiciaire, « par toute personne qui justifie à la satisfaction du juge un intérêt compatible avec le plus grand bien de l'adopté » dans un certain nombre de circonstances jugées graves ou importantes³⁴. Cette exception a été modifiée à l'occasion de réformes législatives.

Aujourd'hui, le principe de la confidentialité s'impose toujours, sauf dans les cas où la loi le permet³⁵. Les dispositions actuellement en vigueur prévoient quatre exceptions. L'une d'entre elles permet la consultation du dossier d'adoption pour des fins d'étude, d'enseignement, de recherche ou d'enquête publique, à condition d'obtenir l'autorisation du tribunal³⁶. Cependant, l'anonymat des personnes impliquées, soit l'enfant, le parent d'origine et le parent adoptant, doit être respecté³⁷. Les autres exceptions concernent le sommaire des antécédents, les renseignements sur les antécédents biologiques ou médicaux et les retrouvailles.

1.1 L'obtention du sommaire des antécédents

Dès que l'ordonnance de placement de l'enfant en vue de son adoption est prononcée, le parent adoptif et l'enfant, s'il est âgé de quatorze ans ou plus, ont chacun le droit d'obtenir du directeur de la protection de la jeunesse responsable de la procédure d'adoption, ou du ministre lorsqu'il s'agit d'une adoption internationale, le sommaire des antécédents de l'enfant³⁸. Le parent d'origine a également le droit de demander un sommaire des antécédents de l'adoptant³⁹.

La levée de la confidentialité est toutefois très partielle puisque le sommaire doit respecter l'anonymat des parents d'origine et des parents adoptifs et ne peut, par conséquent, identifier les personnes impliquées⁴⁰.

La loi ne définit pas les éléments d'information qui peuvent être contenus dans le sommaire. Elle se limite à prévoir que le contenu du sommaire peut faire l'objet d'une définition réglementaire⁴¹. Aucun règlement

³² Art. 582, al. 1 C.c.Q.

³³ Art. 149 C.c.Q.

³⁴ *Loi de l'adoption*, préc., note 12, art. 29 introduit par la *Loi modifiant la Loi de l'adoption*, S.Q. 1959-60, c. 10, art. 6.

³⁵ Art. 582, al. 1 C.c.Q.

³⁶ Art. 582, al. 2 C.c.Q.

³⁷ Art. 582, al. 2 C.c.Q.

³⁸ Art. 71.1, al. 1 et 3 et art. 71.14, al. 1 et 3 L.P.J.

³⁹ Art. 71.1, al. 2 et art. 71.14, al. 2 L.P.J.

⁴⁰ Art. 71.2 L.P.J. : « Tout sommaire doit respecter l'anonymat des parents ou de l'adoptant [...]. » Voir aussi : art. 71.15 L.P.J.

⁴¹ Art. 71.2 L.P.J. : « Tout sommaire [...] doit être conforme aux normes prévues par règlement. » Voir aussi : art. 71.15 L.P.J.

Art. 132, al. 1 L.P.J. : « Le gouvernement peut faire des règlements pour : [...]

e) prescrire les normes relatives au contenu du sommaire des antécédents d'un enfant et d'un adoptant; »

à cette fin n'a malheureusement été adopté à ce jour. Ainsi, il n'est pas clairement établi qu'il s'agisse des antécédents médicaux ou historiques des parents d'origine ou de leur famille, contrairement par exemple à la législation de la Colombie-Britannique qui mentionne les antécédents médicaux et sociaux⁴². Le Comité de travail sur la recherche d'antécédents sociobiologiques et retrouvailles avait d'ailleurs constaté que « malgré les efforts de standardisation de l'Association des centres jeunesse du Québec, il demeure des disparités d'une région à l'autre quant au contenu desdits sommaires »⁴³ et il avait recommandé qu'un règlement soit adopté.

L'avant-projet de loi ne propose pas de modification concernant cette exception au principe de confidentialité. Cependant, la Commission profite de cette consultation parlementaire pour recommander à son tour au ministre responsable, à savoir le ministre de la Santé et des Services sociaux, d'adopter un règlement qui définirait le contenu des sommaires à être transmis en vertu de l'article 71.1 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*.

1.2 L'obtention de renseignements pour raison de santé

Depuis 1991, le Code civil confère à la personne adoptée, majeure ou mineure, le droit d'obtenir des renseignements, sur autorisation judiciaire, lorsqu'un préjudice grave risque d'être causé à sa santé, tant physique que psychologique⁴⁴, ou à celle d'un de ses proches parents, par exemple son enfant⁴⁵. Ce droit est également reconnu aux proches parents de la personne adoptée⁴⁶.

La connaissance des informations relatives aux antécédents biologiques ou médicaux peut contribuer à assurer le respect du droit à l'intégrité, et même le droit à la vie⁴⁷, deux droits protégés par l'article 1 de la Charte⁴⁸. Ces informations peuvent être essentielles au diagnostic, par exemple au diagnostic prénatal⁴⁹, à la prévention ou au traitement, particulièrement avec les progrès scientifiques et médicaux en matière de maladies génétiques⁵⁰.

Néanmoins, la mise en œuvre du droit d'obtenir ces informations dépend de l'interprétation que le tribunal saisi donne à la notion de risque de préjudice grave. Les tribunaux exigent la preuve d'un « tort réel,

⁴² *Adoption Act*, préc., note 25, art. 6, 8, 9 et 48.

⁴³ Préc., note 24, p. 15.

⁴⁴ Voir : MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec : un mouvement de société*, Québec, Les Publications du Québec, 1993, t. I, p. 345. Voir également : *Droit de la famille – 2367*, [1996] R.J.Q. 829, 831 (C.Q. C.j.).

⁴⁵ Art. 584, al. 1 C.c.Q.

⁴⁶ Art. 584, al. 2 C.c.Q.

⁴⁷ Voir dans ce sens : la COMMISSION DE L'ÉTHIQUE DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, *Éthique et procréation assistée : des orientations pour le don de gamètes et d'embryons, la gestation pour autrui et le diagnostic préimplantatoire*, Avis, Québec, 2009 p. 41.

⁴⁸ À cet égard, l'affirmation par un tribunal que l'accès aux renseignements sur les antécédents biologiques ou médicaux n'est pas un droit fondamental en droit civil québécois (*Droit de la famille – 2367*, préc., note 44, 831) nous semble adopter un point de vue trop étroit. Voir : *Droit de la famille – 140*, [[1984] T.J. 2049] où le juge conclut que le droit à la vie et à l'intégrité doit primer sur le droit au respect de la vie privée et autorise le directeur de la protection de la jeunesse à retracer les sœurs et frères biologiques d'une enfant adoptée atteinte de leucémie, afin de vérifier si l'un d'eux pouvait être un donneur compatible de moelle osseuse.

⁴⁹ *Droit de la famille – 657*, [1989] R.J.Q. 1693, 1697 (C.Q.), appel rejeté, C.A.Q., n° 200-08-000006-899, 27 mai 1991, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, n° 22600, 6 février 1992.

⁵⁰ Voir dans ce sens : *S. (Ev.) c. K. (St.)*, REJB 2004-81615 (C.A.).

actuel et déterminé »⁵¹. Ils exigent de plus que le préjudice grave et le lien entre celui-ci et la privation de l'identité du parent ou de l'enfant soient démontrés par une preuve médicale ou une expertise psychologique⁵².

L'avant-projet de loi propose deux modifications⁵³. Dorénavant, il ne serait plus nécessaire que le préjudice soit grave, ce qui allégerait le fardeau de preuve. D'autre part, les informations ne seraient plus transmises à l'adopté ou au proche parent, mais directement aux autorités médicales concernées⁵⁴.

La Commission accueille positivement la première modification, car le fardeau de preuve est actuellement lourd, faisant en sorte que les tribunaux hésitent à donner leur autorisation, notamment quand il s'agit de fournir ces renseignements à titre préventif⁵⁵.

La Commission s'interroge cependant sur la deuxième modification proposée concernant la transmission directe des renseignements aux autorités médicales. La Commission est d'avis que la personne concernée devrait aussi pouvoir recevoir communication des renseignements. Il s'agit de renseignements touchant son intégrité, dont elle devrait discuter avec le professionnel de la santé qui la suit. De plus, elle pourrait en avoir besoin ultérieurement dans d'autres circonstances médicales. Rappelons que la communication des renseignements continuera d'être autorisée par le tribunal qui pourra apprécier l'impact de la transmission sur la vie privée de la personne qui s'oppose à une telle transmission.

1.3 L'obtention de renseignements à des fins de retrouvailles

La principale exception au principe de confidentialité est contenue à l'article 583 du Code civil qui reconnaît à la personne adoptée et au parent d'origine le droit d'obtenir les renseignements permettant de se retrouver, si la personne recherchée a consenti préalablement aux retrouvailles.

L'article 583, adopté en 1991, reprenait en bonne partie l'article 632 du Code civil qui avait été adopté en 1980 et qui était d'application rétroactive.

1.3.1 Les dispositions actuelles en matière de retrouvailles

Après une brève analyse des dispositions actuelles nous en soulignerons les limites.

Plusieurs éléments composant cette exception doivent être soulignés à partir du libellé de la disposition :

« L'adopté majeur ou l'adopté mineur de quatorze ans et plus a le droit d'obtenir les renseignements lui permettant de retrouver ses parents, si ces derniers y ont préalablement consenti. Il en va de même des parents d'un enfant adopté, si ce dernier, devenu majeur, y a préalablement consenti.

L'adopté mineur de moins de quatorze ans a également le droit d'obtenir les renseignements lui permettant de retrouver ses parents, si ces derniers, ainsi que ses parents adoptifs, y ont préalablement consenti.

⁵¹ *Droit de la famille* – 2367, préc., note 44, 831. Le tribunal arrive à cette définition en faisant une analogie avec l'article 79 L.P.J.

⁵² *Id.*, 831; *Droit de la famille* – 2835, [1997] R.D.F. 903, 905 (C.Q.).

⁵³ Art. 584 C.c.Q. tel que modifié par l'article 22 de l'avant-projet de loi.

⁵⁴ C'est la règle qui s'applique actuellement aux renseignements personnels relatifs à la procréation médicalement assistée d'un enfant, en vertu de l'article 542 C.c.Q.

⁵⁵ Comité de travail sur la recherche d'antécédents sociobiologiques et retrouvailles, préc., note 24, p. 13.

Ces consentements ne doivent faire l'objet d'aucune sollicitation; un adopté mineur ne peut cependant être informé de la demande de renseignements de son parent. »

Premièrement, l'exception est rédigée sous forme d'un droit, que peuvent revendiquer tant l'enfant adopté que ses parents d'origine. Le ministre de la Justice⁵⁶ avait qualifié ce droit de « droit de connaître ses origines »⁵⁶.

Deuxièmement, depuis 1991, ce droit est reconnu à l'enfant mineur comme à la personne majeure. Le consentement des parents adoptifs est requis pour que l'enfant âgé de moins de quatorze ans puisse exercer ce droit. Auparavant, un enfant devait attendre d'atteindre la majorité avant d'entamer les démarches⁵⁷. Un jugement du Tribunal de la jeunesse avait d'ailleurs conclu en 1987 que cette distinction était discriminatoire en vertu de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵⁸.

La démarche entamée par la personne qui souhaite les retrouvailles ne peut être complétée qu'avec le consentement de l'enfant ou du parent recherché. C'est une condition incontournable du processus de retrouvailles.

De plus, quand c'est un parent qui recherche son enfant, il devra attendre que celui-ci atteigne la majorité puisque son consentement ne peut être sollicité pendant sa minorité.

Malgré les assouplissements graduels au principe de confidentialité, le système actuel comporte encore de nombreuses limites. Nous soulignerons brièvement quelques-unes d'entre elles.

Tout d'abord, les tribunaux ne reconnaissent pas l'existence du droit d'une personne d'être informée de son statut d'adopté. La jurisprudence a conclu que les dispositions législatives n'autorisent pas le dévoilement de l'adoption à l'enfant adopté qui ignore son statut et ne créent pas d'obligation pour les parents adoptifs d'informer celui-ci de son adoption⁵⁹.

Ensuite, le régime actuel vise des retrouvailles. Or certaines personnes sont à la recherche de renseignements sans nécessairement souhaiter la rencontre du parent d'origine ou de l'enfant qui a été adopté.

De plus, le droit de retrouver son enfant ou son parent d'origine ne peut être mis en œuvre si la personne recherchée est décédée⁶⁰, et ce, même si on peut déduire de ses actes qu'elle aurait consenti aux retrouvailles⁶¹.

⁵⁶ Voir : ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, *Journal des débats, Débats de l'Assemblée nationale*, 17 décembre 1991, p. 11772 (Gil Rémillard, ministre de la Justice). Voir aussi : *Commentaires du ministre de la Justice*, préc., note 44, p. 345.

⁵⁷ Art. 632 C.c.Q. (1980).

⁵⁸ *Protection de la jeunesse – 261*, [1987] R.J.Q. 1461. La décision a toutefois été annulée par la Cour supérieure pour excès de compétence : [1988] R.J.Q. 1690, en appel, C.A. n° 500-09-000093-880.

⁵⁹ *Droit de la famille – 657*, préc., note 49; C.Q. Montréal, n° 500-43-000031-889, 25 juillet 1990, j. d'Amours, cité dans *Droit de la famille – 2427*, [1996] R.J.Q. 1451, 1452 (C.Q.); *Droit de la famille – 2427*, *id.* Dans *Droit de la famille – 657*, le tribunal voit cependant l'imposition d'une obligation implicite des parents adoptifs de faire connaître à l'enfant son statut, pour les adoptions réalisées après l'entrée en vigueur de l'article 632 C.c.Q. (1980).

⁶⁰ *Droit de la famille – 321*, [1987] R.D.F. 1 (T.J.); *Droit de la famille – 2835*, préc., note 52.

⁶¹ *Droit de la famille – 321*, préc., note 60.

En outre, le libellé de la loi n'autorise pas les retrouvailles entre d'autres membres de la famille que les parents et leur enfant. Les tribunaux considèrent qu'ils ne peuvent autoriser les retrouvailles par exemple entre frères et sœurs⁶².

Enfin, l'exercice de ce droit serait sérieusement freiné par le manque de ressources des centres jeunesse à qui incombe la responsabilité de dispenser les services de retrouvailles⁶³.

1.3.2 Les droits de la personne en cause

La Commission des droits de la personne a contesté dès 1979 l'approche retenue par le législateur québécois⁶⁴. À l'occasion des discussions sur le projet de loi instituant le *Code civil du Québec*, elle a recommandé que soit accordé à toute personne adoptée après l'entrée en vigueur de la loi le droit de connaître son état civil originel et de consulter les dossiers relatifs à son adoption. Quant aux adoptions ayant eu lieu avant l'adoption de la loi, la Commission reconnaissait l'importance de respecter le droit à la vie privée des parents d'origine. À cet effet, elle recommandait que le droit de connaître son état civil originel soit conditionnel au consentement préalable des parents d'origine. De plus, elle recommandait qu'en cas de refus ou d'impossibilité d'obtenir le consentement, la personne adoptée devrait pouvoir s'adresser au tribunal, qui jugerait si le consentement est nécessaire ou non compte tenu des circonstances. Ces recommandations ont été partiellement retenues dans les réformes du Code civil de 1980 et de 1991.

La Commission réaffirmait sa position en 1982 et demandait au ministre de la Justice de surseoir à l'entrée en vigueur des dispositions adoptées en 1980, afin de tenir un débat public sur la question⁶⁵. Le législateur n'a pas tenu compte de sa recommandation et les dispositions ont été mises en vigueur.

Lors de la réforme du Code civil de 1991, le législateur élargissait l'exercice du droit de connaître ses origines biologiques. Dans ses commentaires sur le projet de loi, la Commission s'en était réjouie, mais avait cependant déploré que la mise en œuvre du droit aux retrouvailles dorénavant reconnu à l'enfant mineur soit assujettie à l'obligation d'obtenir le consentement préalable de ses parents adoptifs. Le législateur avait alors abaissé à quatorze ans l'âge de la personne adoptée auquel cette condition devait s'appliquer, ce qui est conforme aux autres dispositions du Code civil conciliant l'exercice de la capacité des enfants et l'exercice de l'autorité parentale⁶⁶. Par ailleurs, la Commission avait recommandé que soit reconnu à tout adopté le droit d'être informé de son adoption, tout en admettant que cette reconnaissance ne devait pas être rétroactive⁶⁷.

⁶² *Id.*

⁶³ Voir : le constat du tribunal à cet égard dans l'affaire *Droit de la famille – 1651*, [1992] R.D.F. 478, 479 (C.Q.). La requérante demandait le droit de financer les services d'un enquêteur afin de compléter les démarches infructueuses du centre de services sociaux bien qu'elles aient été entamées depuis dix ans. Le tribunal rejette cette demande en se fondant sur l'obligation de garder la confidentialité qui pèse sur l'établissement, ainsi que sur les restrictions que la loi attache au droit de recevoir des services sociaux. Voir également : les explications données dans le Rapport du Comité de travail sur la recherche d'antécédents sociobiologiques et retrouvailles, préc., note 24, pp. 27 à 30.

⁶⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *La confidentialité des dossiers d'adoption dans le Rapport de l'Office de révision du Code civil*, 1979.

⁶⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, « Confidentialité des dossiers d'adoption. La Commission demande un moratoire », *Bulletin de la Commission des droits de la personne du Québec*, vol. 5, n° 7, 1982, p. 1.

⁶⁶ Art. 583 C.c.Q.

⁶⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *Commentaires sur le projet de loi 125, Code civil du Québec*, 1991, p. 71.

La position de la Commission se fondait sur plusieurs droits qui sont garantis à toute personne, aux articles 1, 4, 5, 10 et 44 de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

L'article 1 de la Charte reconnaît que chacun possède la personnalité juridique. Or pour la Commission, le droit de connaître son état civil originel relève des attributs de la personnalité :

« [L]'état est l'un des attributs de la personne. Il fixe l'identité juridique. Il s'agit ici du "statut familial", qui touche la parenté, le statut de père, de mère, d'enfant. »⁶⁸

La Commission ajoutait que la négation de ce droit pour les personnes adoptées constituerait de la discrimination fondée sur l'état civil, contraire à l'article 10 de la Charte⁶⁹.

La Commission a réaffirmé cette position en 1991 :

« La connaissance de ses origines constitue, selon nous, une composante intrinsèque de la personnalité de toute personne, à savoir son identité et elle doit conséquemment être reconnue à ce titre. »⁷⁰

L'article 4 de la Charte garantit notamment le droit à la sauvegarde de sa dignité. Soulignons à cet égard que la Cour constitutionnelle allemande s'est fondée entre autres sur le principe de dignité que consacre sa Loi fondamentale⁷¹ pour reconnaître à toute personne le droit de connaître ses origines⁷².

La Commission considère que le droit de connaître ses origines est également protégé par l'article 5 de la Charte en tant que composante du droit au respect de la vie privée.

La Commission de l'éthique de la science et de la technologie partage la position de la Commission. Elle a déclaré, dans un avis rendu public en octobre 2009, que « le respect de l'identité en tant que composante du droit à la vie privée comprend aussi le droit pour l'enfant d'avoir accès à ses origines. »⁷³ Quelques auteurs de doctrine ont également soutenu cette interprétation⁷⁴.

⁶⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, préc., note 64, p. 5.

⁶⁹ *Id.*, p. 7.

⁷⁰ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, préc., note 67, p. 69.

⁷¹ *Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne* art. 1, al. 1 : « La dignité de l'être humain est intangible. Tous les pouvoirs publics ont l'obligation de la respecter et de la protéger. »

⁷² Décision citée dans Sénat français, *Le droit à la connaissance de ses origines génétiques* Service des affaires européennes, 2000, [En ligne]. http://www.senat.fr/lc/lc70/lc70_mono.html

⁷³ COMMISSION DE L'ÉTHIQUE DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, préc., note 47, p. 35.

⁷⁴ Édith DELEURY, « Filiation, parenté, identité : rupture ou continuité ? », dans CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME (dir.), *Sortir la maternité du laboratoire : Actes du Forum international sur les nouvelles technologies de la reproduction*, Québec, 1988, p. 164, à la page 169; Michelle GIROUX, « Le droit fondamental de connaître ses origines biologiques : impact des droits fondamentaux sur le droit de la filiation », dans *La Charte québécoise : origines, enjeux et perspectives* numéro thématique hors série de la Revue du Barreau en marge du trentième anniversaire de l'entrée en vigueur de la *Charte des droits et libertés de la personne*, 2006, p. 255, à la page 287; Michelle GIROUX, « Le droit fondamental de connaître ses origines biologiques », dans Tara COLLINS (dir.), *Droits de l'enfant : actes de la Conférence internationale, Ottawa 2007*, Wilson & Lafleur, 2008, p. 353, à la page 384.

Une décision importante de la Cour européenne des droits de l'homme rendue en 2003 confirme cette interprétation du droit au respect de la vie privée. La Cour a conclu à l'unanimité dans l'affaire *Odièvre*⁷⁵ que l'accès à ses origines, y compris les circonstances de sa naissance, relève de la vie privée au sens de l'article 8 de la *Convention européenne des droits de l'homme*⁷⁶.

En principe, toute personne a droit d'avoir accès aux renseignements personnels qui la concernent et qui sont contenus dans un dossier en vertu du Code civil⁷⁷ et de plusieurs autres lois. Ce droit se fonde sur le droit à l'information établi par l'article 44 de la Charte⁷⁸. En ce qui concerne les dossiers tenus par un établissement public, la Loi sur l'accès dispose que « [t]oute personne a le droit d'être informée de l'existence, dans un fichier de renseignements personnels, d'un renseignement nominatif la concernant »⁷⁹ et qu'elle a « le droit de recevoir communication de tout renseignement nominatif la concernant. »⁸⁰ Quant aux dossiers tenus par les établissements de services de santé ou de services sociaux, ils sont visés par la même règle, en vertu de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁸¹. Il existe cependant un certain nombre d'exceptions, notamment pour les dossiers d'adoption⁸².

La Commission réitère que le droit à la connaissance de ses origines trouve son fondement dans des droits reconnus par la Charte, soit le droit à l'intégrité et à la liberté de sa personne, la reconnaissance de la personnalité juridique, le droit à la sauvegarde de sa dignité, le droit au respect de la vie privée et le droit à l'information.

Ces droits n'ont toutefois pas de portée absolue.

Ainsi, malgré la consécration dans les lois du droit d'avoir accès aux renseignements personnels, il n'est jamais reconnu de manière absolue et se heurte à une limite fondamentale, le droit au respect de la vie privée de toute autre personne que le renseignement permettrait d'identifier, garanti par l'article 5 de la Charte. C'est pourquoi les lois reconnaissant le droit d'accès aux renseignements personnels prévoient qu'en principe, le consentement du tiers doit être obtenu avant de divulguer des renseignements personnels qui la concernent⁸³.

La levée de la confidentialité des dossiers d'adoption peut entraîner des atteintes à la vie privée des personnes concernées. La jurisprudence présente des exemples des répercussions que peut produire la demande de retrouvailles pour l'enfant ou le parent recherché. Ainsi, dans une décision mettant en cause une femme qui cherchait à retrouver sa mère, la préposée du centre de services sociaux avait contacté

⁷⁵ *Affaire Odièvre c. France*, arrêt du 13 février 2003, n° 42326/98, opinion des juges de la majorité, par. 29.

⁷⁶ CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Strasbourg, STCE n° 005.

⁷⁷ Art. 38 C.c.Q.

⁷⁸ Voir : *Levinson c. Royal Victoria Hospital*, [1982] C.A. 548; *McNamara c. Ville de Saint-Lambert*, [1989] C.A.I. 354.

⁷⁹ *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1, ci-après : « Loi sur l'accès », art. 83, al. 1.

⁸⁰ Loi sur l'accès, art. 83, al. 2.

⁸¹ L.R.Q., c. S-4.2, art. 17.

⁸² Loi sur l'accès, art. 2.1.

⁸³ Art. 37 C.c.Q.; Loi sur l'accès, art. 88; *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, art. 18.

cette dernière pour l'informer que la requérante désirait la retrouver. D'après les faits retenus par le tribunal, la mère réagit ainsi :

« [L]a mère de la requérante a communiqué avec [la préposée] et a refusé toute information additionnelle sur le sujet; elle a précisé que personne dans son milieu ne connaissait l'existence de la requérante, qu'elle n'avait jamais pensé à la retrouver et qu'elle craignait que cette information aggrave l'état de santé de son mari; elle demandait que cessent toutes démarches en vue de la mettre en contact avec sa fille et affirmait qu'elle communiquerait elle-même avec le Centre de services sociaux, si des retrouvailles devenaient éventuellement possibles. »⁸⁴

Outre les droits reconnus par la Charte, le législateur doit tenir compte des droits garantis par les instruments internationaux relatifs aux droits de la personne.

1.3.3 Le droit à la connaissance de ses origines en droit international

Le droit à la connaissance de ses origines est reconnu dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'enfant et, comme on l'a vu plus haut, aux droits de la personne⁸⁵.

En 1986, l'Assemblée générale des Nations Unies adoptait une déclaration visant spécifiquement l'adoption et le placement familial, la *Déclaration sur les principes sociaux et juridiques applicables à la protection et au bien-être des enfants, envisagés surtout sous l'angle des pratiques en matière d'adoption et de placement familial sur les plans national et international*⁸⁶. L'article 9 de la Déclaration énonce en toutes lettres le droit de l'enfant de connaître ses antécédents familiaux :

« Le besoin de l'enfant placé dans une famille nourricière ou adopté de connaître ses antécédents familiaux doit être reconnu par les personnes qui le prennent en charge, à moins que cela n'aille à l'encontre de ses intérêts bien compris. »

Trois ans plus tard, l'Assemblée générale des Nations Unies adoptait la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁸⁷. L'article 7 de la Convention prévoit que l'enfant a, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents.

Le Comité des droits de l'enfant, qui a le mandat de surveiller la mise en œuvre de la Convention par les États parties, a affirmé à plusieurs reprises que l'article 7 comprend le droit de l'enfant de connaître ses origines⁸⁸. Il s'est notamment exprimé dans ce sens dans les observations finales qu'il a adressées à l'État canadien suite à son deuxième rapport sur la mise en œuvre de la Convention. Le Comité s'est dit « préoccupé de ce que certaines provinces ne reconnaissent pas le droit de l'enfant adopté de connaître, dans la mesure du possible, ses parents biologiques (art. 7) » et a recommandé que le Canada « envisage de modifier sa législation de façon à ce que les informations sur la date et le lieu de naissance des enfants adoptés et sur leurs parents biologiques soient conservées et mises à la disposition de ces

⁸⁴ *Droit de la famille* – 305, préc., note 11, 534.

⁸⁵ *Affaire Odièvre c. France*, préc., note 75.

⁸⁶ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, RES 4185, 3 décembre 1986.

⁸⁷ 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3, R.T. Can. 1992 n° 3.

⁸⁸ Rachel HODGKIN and Peter NEWELL, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child : Fully Revised Third Edition*, UNICEF, 2008, pp. 106-108.

enfants. »⁸⁹ Précisons qu'en raison du partage des compétences législatives, il incombe aux juridictions provinciales concernées de mettre en œuvre cette recommandation du Comité.

Plus récemment, le Comité indiquait à l'État français qu'il restait « préoccupé par le fait que la mère, si elle le souhaite, peut dissimuler son identité et s'opposer au droit de l'enfant de connaître ses origines, ce qui prive l'enfant d'une partie de ses droits » et recommandait « l'adoption de toutes les mesures nécessaires pour faire respecter intégralement le droit de l'enfant de connaître ses parents et ses frères et sœurs biologiques, conformément à l'article 7 de la Convention et compte tenu des principes de non-discrimination (art. 2) et de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3). »⁹⁰

Dans un arrêt rendu en 2000 dans le contexte d'une action en réclamation d'état, la Cour d'appel s'est fondée sur l'article 7 de la Convention pour affirmer que l'enfant a un droit fondamental de connaître ses parents⁹¹ et ordonner en conséquence à un père putatif de se soumettre à un test d'A.D.N. La Cour ajoute que ce droit n'est pas absolu et peut entrer en conflit avec d'autres droits et, mentionnant à titre d'exemple « certaines situations conflictuelles en matière d'adoption, alors que les parents biologiques ne désirent pas que leur identité soit dévoilée », renvoie aux dispositions du Code civil en matière de retrouvailles⁹². Ce faisant, la Cour d'appel endosse l'interprétation selon laquelle l'article 7 de la Convention reconnaît à l'enfant adopté le droit de retrouver ses parents biologiques.

Finalement, dans la foulée de l'affaire *Odièvre*⁹³, le Conseil de l'Europe vient de reconnaître explicitement dans la *Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée)*, adoptée il y a un an, le droit d'une personne de connaître son identité et ses origines⁹⁴.

Le droit au respect de la vie privée est aussi reconnu dans plusieurs instruments internationaux⁹⁵, y compris dans la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁹⁶.

C'est en tenant compte de la nécessaire pondération des droits en cause que la Commission analyse les modifications proposées dans l'avant-projet de loi.

⁸⁹ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Canada*, Doc. NU CRC/C/15/Add.215 (2003), par. 30 et 31.

⁹⁰ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observations finales du Comité des droits de l'enfant : France*, Doc. NU CRC/C/FRA/CO/4 (2009), par. 43 et 44, [En ligne]. http://www.dei-france.org/rapports/2008/CRC.C.FRA.CO.4_fr.pdf

⁹¹ *P. (A.) c. D. (L.)*, [2001] R.J.Q. 16, REJB 2000-21326, par. 37 (C.A.).

⁹² *Id.*, par. 38.

⁹³ Préc., note 75.

⁹⁴ CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée)*, Strasbourg, STCE n° 202, 27 novembre 2008, art. 22, [En ligne]. <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Word/202.doc>
N'ayant pas encore recueilli le nombre de ratifications suffisantes, la Convention n'est pas encore entrée en vigueur.

⁹⁵ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, A.G. res. 217A (III), U.N. Doc A/810 à 71 (1948), art. 12; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, R.T. Can 1976 n° 47, art. 17; *Convention européenne des droits de l'homme*, art. 8.

⁹⁶ Art. 16 :

« Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

L'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes. »

1.3.4 Les modifications proposées dans l'avant-projet de loi

L'avant-projet de loi propose de remplacer le système actuel de retrouvailles par un régime qui reconnaîtrait à la personne adoptée le droit d'obtenir des renseignements lui permettant d'identifier son parent d'origine. Le parent d'origine aurait également le droit d'obtenir des renseignements lui permettant d'identifier ou de retrouver l'enfant qu'il a confié à l'adoption, mais seulement après que celui-ci a atteint l'âge de la majorité.

La nouvelle disposition se lirait comme suit :

« L'adopté majeur, l'adopté mineur de 14 ans et plus ou, si ses parents adoptifs y ont préalablement consenti, l'adopté mineur de moins de 14 ans a le droit d'obtenir les renseignements lui permettant d'identifier ou de retrouver ses parents d'origine, sauf si ces derniers ont inscrit un veto à la divulgation de leur identité ou un veto au contact. Les parents d'origine ont le droit d'obtenir les renseignements leur permettant d'identifier ou de retrouver leur enfant adopté devenu majeur, sauf si ce dernier, informé de son statut d'adopté, inscrit un veto à la divulgation de son identité ou un veto au contact. »⁹⁷

Afin de préserver le droit à la vie privée tant de l'enfant adopté que du parent d'origine, la loi leur reconnaîtrait le droit d'inscrire, en tout temps, un veto à la divulgation des renseignements permettant de l'identifier ou un veto au contact. La personne aurait aussi le droit de retirer le veto en tout temps :

« Le veto est un droit qui ne peut être exercé par un tiers.
L'inscription d'un veto et son retrait peuvent se faire en tout temps, suivant les règles prescrites en vertu de la Loi sur la protection de la jeunesse. »⁹⁸

Le veto à la divulgation cesserait en principe après le décès de la personne qui l'a inscrit :

« L'inscription subsiste deux ans après le décès de son auteur, à moins d'une mention en marge de celle-ci de sa volonté de prolonger cette période et de ses motifs. Le tribunal peut toutefois refuser cette prolongation, s'il estime que les motifs ne sont pas justifiés; il précise alors les modalités de divulgation des renseignements, notamment en indiquant s'il autorise la communication avec la famille du défunt. »⁹⁹

Le non-respect du veto au contact constituerait une infraction pénale rendant le contrevenant passible d'une amende de 3 000 \$ à 50 000 \$¹⁰⁰. De plus, la personne dont le veto au contact n'aura pas été respecté pourra réclamer des dommages-intérêts et des dommages punitifs du parent d'origine ou de l'adopté qui a obtenu les renseignements la concernant¹⁰¹. Ces sanctions visent à s'assurer que les dispositions qui protègent le droit au respect de la vie privée des personnes qui ont inscrit un veto sont effectivement respectées.

Les modifications n'auraient pas d'effet rétroactif et ne s'appliqueraient donc pas aux adoptions prononcées avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, ainsi qu'aux situations concernant les personnes qui n'ont pas été adoptées, mais pour lesquelles un consentement à l'adoption a été donné ou

⁹⁷ Art. 582.1 C.c.Q. tel que proposé par l'article 20 de l'avant-projet de loi.

⁹⁸ Art. 582.2, al. 1 et 2 C.c.Q. tel que proposés par l'article 20 de l'avant-projet de loi.

⁹⁹ Art. 582.2, al. 3 C.c.Q. tel que proposé par l'article 20 de l'avant-projet de loi.

¹⁰⁰ Art. 135.0.2 L.P.J. tel que proposé par l'article 32 de l'avant-projet de loi.

¹⁰¹ Art. 584.1 C.c.Q. tel que proposé par l'article 23 de l'avant-projet de loi.

une déclaration d'admissibilité à l'adoption a été prononcée avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions.

L'obligation d'informer l'enfant incomberait aux parents adoptifs, ce qui est conforme à ce que la Commission avait recommandé en 1991¹⁰². Mais s'ils n'ont pas agi en ce sens, le directeur de la protection de la jeunesse aurait le droit d'informer l'enfant majeur ou l'enfant âgé de quatorze ans ou plus, dans certaines circonstances :

« Il appartient aux parents qui ont adopté un enfant de le renseigner sur son statut d'adopté et sur son droit d'inscrire un veto à la divulgation de son identité ou au contact. Le directeur peut divulguer ces informations à l'adopté majeur, lorsqu'il reçoit une demande le concernant, ou à l'adopté de 14 ans et plus qui lui en fait la demande. »¹⁰³

Cette disposition permettrait à l'enfant adopté majeur qui ne connaissait pas son statut d'opposer, s'il le souhaite, un veto à la divulgation de son identité ou un veto au contact avec ses parents d'origine. L'obligation d'informer l'enfant de son statut d'adopté ne serait toutefois pas rétroactive.

La Commission accueille très favorablement les modifications qui reconnaîtraient aux personnes adoptées et aux parents d'origine le droit d'obtenir des renseignements leur permettant d'identifier ou de retrouver le parent ou l'enfant, selon le cas. La Commission accueille aussi favorablement la disposition proposée concernant l'incidence du décès sur le veto, car elle permettrait d'atteindre un équilibre des droits de toutes les parties concernées.

En revanche, la Commission déplore le fait que les modifications n'auraient pas d'effet rétroactif. La ministre de la Justice invoque une décision rendue par un tribunal de première instance ontarien dans l'affaire *Cheskes*¹⁰⁴ pour justifier ce choix¹⁰⁵. L'Ontario avait adopté en 2005 une loi établissant un nouveau régime permettant la divulgation aux enfants adoptés majeurs et aux parents d'origine des renseignements contenus dans les dossiers d'adoption et aux dossiers¹⁰⁶. La loi, d'application rétroactive, ne prévoyait pas de mécanisme de veto à la divulgation. Saisie d'une demande présentée par trois personnes adoptées et un parent d'origine contestant la constitutionnalité de nouvelles dispositions en invoquant leur droit à la vie privée, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a déclaré que le droit à l'accès aux origines n'est pas protégé par la *Charte canadienne des droits et libertés* et en particulier par l'article 7 qui garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne¹⁰⁷. Il peut paraître étonnant à première vue que le tribunal n'ait aucunement évoqué la reconnaissance de ce droit en vertu des instruments internationaux relatifs aux droits de l'enfant. Ce silence peut toutefois s'expliquer du fait que la loi ontarienne ne s'applique pas aux personnes adoptées de moins de dix-huit ans.

Dans son interprétation de l'article 7 de la Charte canadienne, le tribunal ontarien aurait aussi pu tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui a conclu dans l'affaire

¹⁰² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, préc., note 67, p. 71.

¹⁰³ Art. 71.3.2 L.P.J. tel que proposé par l'article 30 de l'avant-projet de loi.

¹⁰⁴ *Cheskes c. Procureur général de l'Ontario*, 2007 CanLII 38387, [2007] O.J. No. 3515 (Ont. S.C.).

¹⁰⁵ Assemblée nationale du Québec, Point de presse de M^{me} Kathleen Weil, ministre de la Justice [après la présentation de l'avant-projet de loi], 6 octobre 2009.

¹⁰⁶ *Loi de 2005 sur la divulgation de renseignements sur les adoptions*, L.O. 2005, c. 25. La loi devait rentrer en vigueur en 2007.

¹⁰⁷ *Cheskes*, préc., note 104, par. 115 et 116.

Odièvre que l'accès à ses origines relève de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention européenne¹⁰⁸. Les juges dissidents avaient ajouté :

« Même en cas d'adoption, la possibilité d'avoir accès à ses origines et de pouvoir ainsi retracer les éléments de son histoire personnelle relève de la liberté, et donc de la dignité humaine qui est au cœur des droits garantis par la Convention. »¹⁰⁹

Surtout, il faut souligner qu'en réponse à la décision de la Cour supérieure, l'Ontario a modifié sa loi pour permettre aux parents d'origine et aux personnes adoptées de 18 ans ou plus d'enregistrer un veto sur la divulgation des renseignements contenus au dossier d'adoption, dans le cas des adoptions enregistrées avant le 1^{er} septembre 2008¹¹⁰. Or cette approche rétroactive de la levée de la confidentialité a été jugée respectueuse du droit à la vie privée des personnes concernées par la Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario. Elle avait d'ailleurs recommandé au gouvernement, lors des débats parlementaires entourant la loi de 2005, d'adopter une telle procédure¹¹¹. Elle déclarait à l'occasion du dépôt du nouveau projet de loi en 2007 :

« I have always supported openness in adoptions on a going-forward basis. I was deeply concerned, however, for those adoptees and birth parents who entered into adoptions prior to the change in the law, and who fear that disclosing their identities now could have a devastating impact on their lives. Those individuals should have the right to keep their privacy protected. I believe that by including a disclosure veto for adoptions that have already taken place, this bill strikes an appropriate balance in this regard. »¹¹²

En ce qui concerne les adoptions antérieures à l'entrée en vigueur de la loi, la Commission est d'avis que la procédure de veto à la divulgation et au contact proposée favorise le respect des droits des personnes tout en permettant de protéger le droit au respect de la vie privée des personnes concernées. Par conséquent, elle recommande que le régime proposé dans l'avant-projet de loi s'applique aux adoptions antérieures à l'entrée en vigueur de la loi.

Par ailleurs, la Commission considère qu'à l'instar d'autres juridictions¹¹³, la loi ne devrait pas permettre de veto absolu à la divulgation pour les adoptions postérieures à l'entrée en vigueur de la loi. Les juges de la minorité dans l'affaire *Odièvre* ont souligné avec éloquence l'incidence de cette approche sur les droits de l'enfant adopté :

« [L]a loi accepte, comme un obstacle absolu à toute recherche d'information entreprise par la requérante, la décision de la mère, quelle que soit la raison ou la légitimité de cette décision. En toute circonstance et de manière irréversible, le refus de la mère s'impose à l'enfant qui ne dispose d'aucun moyen juridique de combattre la volonté unilatérale de

¹⁰⁸ *Affaire Odièvre c. France*, préc., note 75.

¹⁰⁹ *Affaire Odièvre c. France*, *ibid.*, opinion de sept des dix juges dissidents, par. 3.

¹¹⁰ *Loi sur les statistiques de l'état civil*, L.R.O. 1990, c. V.4, art. 48.5 (2) et (5) introduits par la *Loi de 2008 sur l'accès aux dossiers d'adoption (modification de lois en ce qui concerne les statistiques de l'état civil)*, L.O. 2008, c. 5, art. 8.

¹¹¹ ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE DE L'ONTARIO, *Débats du Comité permanent de la politique sociale*, 18 mai 2005, [En ligne].
http://www.ontla.on.ca/committee-proceedings/transcripts/files_html/2005-05-18_SP032.htm#P218_38652

¹¹² Ontario Information and Privacy Commissioner, « New disclosure veto addresses privacy concerns, adoption law strikes right balance : Commissioner Cavoukian », communiqué, 10 décembre 2007, [En ligne].
http://www.ipc.on.ca/images/Resources/up-12007_12_10_adoptionleg.pdf

¹¹³ Au Canada, c'est le cas en Colombie-Britannique, en Alberta, à Terre-Neuve et en Ontario.

celle-ci. La mère dispose ainsi d'un droit purement discrétionnaire de mettre au monde un enfant en souffrance et de le condamner, pour toute sa vie, à l'ignorance. Il ne s'agit donc en aucune manière d'un système mixte assurant un quelconque équilibre entre les droits en présence. Le "droit de veto" pur et simple reconnu à la mère entraîne pour effet que les droits de l'enfant [...] sont entièrement négligés, oubliés. »¹¹⁴

La Commission rappelle que le Comité des droits de l'enfant a condamné, il y a quelques mois, la France dont la loi permet au parent de s'opposer au droit de l'enfant de connaître ses origines¹¹⁵.

Afin de favoriser la mise en œuvre du droit de l'enfant à connaître ses origines tout en permettant d'équilibrer ce droit avec le droit du parent d'origine au respect de sa vie privée, la Commission recommande qu'en ce qui concerne les adoptions postérieures à l'entrée en vigueur des dispositions, le droit du parent d'origine d'opposer un veto à la divulgation soit assujéti à l'obligation de démontrer qu'il existe un motif sérieux.

Finalement, la Commission se réjouit que le droit de l'enfant d'être informé de son statut soit enfin reconnu. Comme la Commission l'avait souligné dans son mémoire en 1991, « le droit d'être informé de son statut d'adopté constitue une condition sine qua non pour que l'adopté puisse exercer son droit aux retrouvailles »¹¹⁶.

Toutefois, elle recommande que l'obligation d'informer l'enfant de son statut d'adopté s'applique aussi aux adoptions réalisées avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. La Commission recommande en outre que le droit de la personne d'être informée de son statut d'adopté soit clairement inscrit dans le Code civil, par exemple au début de la section IV du chapitre deuxième du titre deuxième du livre sur la famille.

2 LES NOUVELLES FORMES D'ADOPTION

En vertu des dispositions actuelles du Code civil, l'adoption entraîne la « rupture avec la famille biologique »¹¹⁷. Si cette conséquence respecte les besoins de plusieurs enfants adoptés, elle ne répond pas aux besoins de certains d'entre eux en raison de leur situation personnelle ou familiale¹¹⁸.

¹¹⁴ *Affaire Odièvre c. France, id.*, opinion de sept des dix juges dissidents, par. 7.

¹¹⁵ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, préc., note 90.

¹¹⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, préc., note 67, p. 67.

¹¹⁷ *Dans la situation de X., sub nom. Protection de la jeunesse – 08997*, EYB 2008-150036, par. 50 (C.S.).

¹¹⁸ Ces constats sont notamment faits par les auteurs suivants : Chantal COLLARD, Carmen LAVALLÉE et Françoise-Romaine OUELLETTE, « Quelques enjeux normatifs des nouvelles réalités de l'adoption internationale », (2006) 5 *Enfances, Familles, Générations - Revue internationale* 1; Dominique GOUBAU et Françoise-Romaine OUELLETTE, « L'adoption et le difficile équilibre des droits et des intérêts : le cas du programme québécois de la "Banque mixte" », (2006) 51 *R.D. McGill* 1; Agnès FINE, « Problèmes éthiques posés par l'adoption plénière », dans Françoise-Romaine OUELLETTE, Renée JOYAL et Roch HURTUBISE (dir.), *Familles en mouvance : Quels enjeux éthiques?*, Sainte-Foy, P.U.L., 2005, p. 141; Françoise-Romaine OUELLETTE, « L'adoption devrait-elle toujours rompre la filiation d'origine? Quelques considérations éthiques sur la recherche de stabilité et de continuité pour l'enfant adopté », dans F.-R. OUELLETTE, R. JOYAL et R. HURTUBISE (dir.), préc., p. 103; Françoise-Romaine OUELLETTE, Chantal COLLARD et Carmen LAVALLÉE, *Les ajustements du droit aux nouvelles réalités de l'adoption internationale*, Rapport final présenté au FQRSC, Montréal, Institut national de la recherche scientifique, Urbanisation, Culture et Société; Alain ROY, « L'adoption intrafamiliale: une institution à remanier en fonction des besoins identitaires de l'enfant », dans BARREAU DU QUÉBEC, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit familial (2007)*, vol. 273, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 1; Françoise-Romaine OUELLETTE, « Le champ de l'adoption, ses acteurs et ses enjeux », (2005) 35 *R.D.U.S.* 375.

2.1 Les ententes de communication

L'avant-projet de loi permettrait aux adoptants et aux parents d'origine de conclure une entente de communication. L'entente pourrait porter sur la divulgation ou l'échange d'informations concernant l'adopté. Elle pourrait aussi porter sur le maintien de relations personnelles entre eux et avec l'adopté, ce que certains désignent entente de contact :

« Les père et mère, le tuteur ou le titulaire de l'autorité parentale et l'adoptant peuvent convenir d'une entente de communication sur la divulgation ou l'échange d'informations concernant l'adopté et le maintien de relations personnelles entre eux et avec l'adopté, durant le placement ou après l'adoption. L'enfant âgé de 14 ans et plus doit consentir à l'entente. »¹¹⁹

Bien que les dispositions actuelles du Code civil ne reconnaissent pas ce type d'ententes, elles existent en pratique depuis plusieurs années, avec l'assentiment des directeurs de la protection de la jeunesse¹²⁰. Ceux-ci s'assurent qu'elles sont dans l'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits¹²¹. Elles ne produisent toutefois actuellement aucune conséquence, à tout le moins juridique, si les parties ne les respectent pas par la suite.

De plus, certains juges ont refusé de les reconnaître puisqu'elles vont à l'encontre de la lettre des dispositions du Code civil. Dorénavant, le tribunal serait autorisé à statuer et pourrait intervenir en cas de mécontentement concernant l'application d'une entente de communication. Il aurait également le pouvoir de la modifier ou de la révoquer :

« Le tribunal peut, sur demande d'une partie, au moment où il prononce l'ordonnance de placement ou l'adoption, entériner l'entente pour valoir jugement. Ultérieurement, il peut modifier ou révoquer l'entente qu'il a entérinée. La modification ou la révocation de cette entente est sans effet sur les consentements à l'adoption, sur l'ordonnance de placement ou le jugement d'adoption.
En cas de désaccord sur l'application d'une entente entérinée par le tribunal, les parties peuvent avoir recours à une procédure de règlement des différends ou s'adresser au tribunal. »¹²²

La Commission note avec satisfaction que le consentement de l'enfant devra être obtenu :

« L'enfant âgé de 14 ans et plus doit consentir à l'entente. L'avis de l'enfant de moins de 14 ans doit être pris en considération si son âge et son discernement le permettent. »¹²³

Il est en effet essentiel que l'enfant soit consulté, qu'il soit informé des effets de l'entente et qu'il puisse donner son accord, lorsqu'il est capable de discernement, conformément à l'article 12 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*. Dans son Observation générale n° 12 portant sur le droit de l'enfant d'être

¹¹⁹ Art. 581.1, al. 1 C.c.Q. tel que proposé par l'article 19 de l'avant-projet de loi.

¹²⁰ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *Commentaires du Service de la recherche de la Commission des droits de la personne sur l'avant-projet de loi d'adoption (1978)*, 1979, p. 9, à la note 13; MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *L'adoption : un projet de vie. Cadre de référence en matière d'adoption au Québec*, ministère de la Santé et des Services sociaux, Direction de l'adaptation sociale, Québec, Gouvernement du Québec, 1994, pp. 34-36; Louise NOËL, « Différents types d'adoption ouverte aux Centres jeunesse de Montréal à l'aube de l'an 2000 », (1997) 4(2) *Défi jeunesse* 3.

¹²¹ MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, préc., note 120, pp. 34-36; L. NOËL, préc., note 120.

¹²² Art. 581.2 et 581.3 C.c.Q. tels que proposés par l'article 19 de l'avant-projet de loi.

¹²³ Art. 581.1, al. 2 C.c.Q. tel que proposé par l'article 19 de l'avant-projet de loi.

entendu, le Comité des droits de l'enfant affirme que l'adoption est une des principales questions sur lesquelles l'enfant doit être entendu et il souligne l'obligation de l'État à cet égard :

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

L'article 21 de la Convention dispose que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale. Dans les décisions relatives à l'adoption, [...] l'"intérêt supérieur" de l'enfant ne peut être défini sans prendre en considération les opinions de l'enfant. Le Comité prie instamment tous les États parties d'informer l'enfant, si possible, des effets de l'adoption, [...] et de veiller au moyen de la législation à ce que les opinions de l'enfant soient entendues. »¹²⁴

La Commission s'interroge toutefois sur le seuil fixé à quatorze ans, compte tenu du fait que pour l'adoption, le consentement de l'enfant est requis à partir de l'âge de dix ans.

Le rôle du directeur de la protection de la jeunesse concernant l'élaboration de ces ententes serait précisé dans la loi :

« De plus, le directeur doit informer les personnes appelées à consentir à l'adoption ainsi que les adoptants de leur droit de conclure une entente de communication visée à l'article 581.1 du Code civil, du contenu et des effets d'une telle entente et les inciter, le cas échéant, à consulter un conseiller juridique. »¹²⁵

La Commission recommande qu'il soit tenu d'exercer la même responsabilité envers l'enfant, avec des termes adaptés à son âge et à sa capacité de compréhension. Ainsi que l'a souligné le Comité des droits de l'enfant, il ne suffit pas de reconnaître que l'enfant a le droit à ce que son opinion soit dûment prise en considération. Il est nécessaire que le processus soit adapté :

« Les environnements et méthodes de travail devraient être adaptés aux capacités des enfants. Le temps et les ressources nécessaires devraient être mis à disposition pour bien préparer les enfants et leur donner la confiance et les possibilités voulues pour exposer leur opinion. Il faut tenir compte du fait que le degré de soutien dont ont besoin les enfants et les modalités de leur participation varient en fonction de leur âge et de l'évolution de leurs capacités. »¹²⁶

2.2 L'adoption sans rupture du lien de filiation d'origine

L'avant-projet propose d'instituer l'adoption sans rupture du lien de filiation d'origine, ce qui permettrait de maintenir le lien préexistant de filiation de l'enfant.

Actuellement, l'adoption rompt le lien de filiation entre l'enfant et son parent, sauf lorsque l'adoptant est le conjoint du parent¹²⁷.

¹²⁴ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale N° 12 (2009), Le droit de l'enfant d'être entendu*, Doc. N.U. CRC/C/GC/12, 20 juillet 2009, par. 50, 55 et 56, [En ligne].
http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12_fr.pdf

¹²⁵ Art. 71, al. 2 L.P.J. tel que proposé par l'article 29 de l'avant-projet de loi.

¹²⁶ Préc., note 124, par. 134 e). Voir aussi : par. 132.

¹²⁷ Art. 579 C.c.Q.

Le professeur Alain Roy a démontré les répercussions que peuvent entraîner pour l'enfant les dispositions actuelles :

« [L]e consentement donné par le parent en faveur du conjoint de l'autre équivaut à un désistement volontaire de sa part. Or, toute forme de désistement à la filiation, au statut parental et aux obligations qui en découlent contrevient à l'esprit du Code civil. [...] [L]e consentement d'un parent donné en faveur du conjoint de l'autre parent suggère l'idée d'un abandon aux effets libératoires. Si toute forme d'adoption comporte le risque d'une brisure existentielle chez l'enfant, il y a tout lieu de croire qu'un consentement fondé sur des considérations de cette nature en accentuera la gravité. [...] La rupture pourrait non seulement entraîner une perte identitaire chez l'enfant, mais elle le privera également de droits. Déchargé de son lien de filiation, le parent consentant n'aura plus aucune obligation alimentaire envers l'enfant. Qui plus est, l'adoption provoquera [...] l'effacement des membres appartenant à la lignée de ce parent, notamment des grands parents. Et suite au jugement d'adoption, rappelons-le, l'enfant pourrait définitivement perdre la trace de ses origines, eu égard au caractère confidentiel des dossiers d'adoption. [...] L'adoption d'un enfant par le conjoint d'un parent sur la base d'un double consentement parental expose également l'enfant au risque de servir de monnaie d'échange. En effet, il est possible de croire qu'un parent appelé à consentir à l'adoption de son enfant en faveur du conjoint de l'autre parent soit tenté de monnayer son consentement. À la suite de la séparation, le nouveau conjoint de l'autre parent pourrait vouloir "acheter" le consentement du premier. Dans un contexte de rupture familiale, on peut imaginer divers scénarios où le parent ayant obtenu la garde de l'enfant et son conjoint cherchent à négocier l'obtention du consentement de l'autre parent en renonçant, par exemple, à exiger de lui le partage des biens lui appartenant ou une pension alimentaire, le cas échéant. Cette perspective, convenons-en, viole de plein fouet le principe de la non-disponibilité de la filiation. »¹²⁸

Le nouvel article 573 C.c.Q. se lirait comme suit :

« [...] Le tribunal peut décider que l'adoption n'a pas pour effet de rompre le lien préexistant de filiation afin de préserver des liens d'appartenance significatifs pour l'enfant avec sa famille d'origine. Il peut en être ainsi, notamment, dans les cas d'adoption d'un enfant plus âgé, d'adoption par le conjoint du père ou de la mère de l'enfant ou d'adoption par un ascendant de l'enfant, un parent en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou par le conjoint de cet ascendant ou parent. Il s'assure au préalable que l'adoptant et les parents d'origine connaissent les effets d'une telle décision. »

L'objectif, défini explicitement dans la nouvelle disposition, est de préserver des liens d'appartenance significatifs pour l'enfant avec sa famille d'origine. Le tribunal aurait par conséquent le pouvoir de maintenir le lien de filiation pour des motifs qui devront être évalués en fonction de la situation et des besoins de l'enfant, conformément aux critères établis par l'article 33 du Code civil et l'article 3 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*¹²⁹, et non en fonction des besoins de toute autre personne. Le tribunal devra constater qu'il préexiste des liens d'appartenance significatifs pour l'enfant avec sa famille d'origine. Comme le précise l'article proposé, cette forme d'adoption vise en particulier les adoptions d'enfants plus âgés, les adoptions par le conjoint d'un des parents et les adoptions intrafamiliales.

¹²⁸ A. ROY, préc., note 118, pp. 11-15 (notes de référence omises).

¹²⁹ « Les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits.

Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation. »

Les parents d'origine ne seraient plus titulaires de l'autorité parentale ni tuteurs de l'enfant¹³⁰. Ce sont les parents adoptifs qui seraient en effet investis de l'autorité parentale et de la tutelle légale. Cependant, les parents d'origine seraient tenus à une obligation alimentaire subsidiaire envers l'enfant, qui s'appliquerait donc lorsque l'enfant ne peut l'obtenir des parents adoptifs¹³¹. En revanche, cette obligation alimentaire ne serait pas réciproque et l'enfant adopté n'aurait plus d'obligation à l'égard de ses parents d'origine. Par ailleurs, l'acte de naissance de l'enfant mentionnerait la double filiation¹³².

La Commission considère que cette nouvelle forme d'adoption peut effectivement favoriser le respect des besoins de certains enfants et qu'il est souhaitable que le droit québécois permette au tribunal de prononcer des adoptions sans rupture du lien de filiation d'origine. Il sera cependant essentiel que cette détermination se fasse du point de vue des besoins et de la situation de l'enfant.

Il sera également important que l'enfant ait été entendu lorsque son discernement le permet, même lorsqu'il est âgé de moins de dix ans¹³³. Rappelons que son consentement à l'adoption est requis à partir de dix ans¹³⁴. À cet égard, le directeur de la protection de la jeunesse serait tenu d'informer les personnes appelées à donner leur consentement à l'adoption des effets juridiques de l'adoption avec rupture du lien de filiation ou, le cas échéant, de l'adoption sans rupture du lien de filiation¹³⁵. La Commission réitère la recommandation formulée plus haut. Le directeur de la protection de la jeunesse devrait être tenu d'exercer la même responsabilité envers l'enfant, avec des termes adaptés à son âge et à sa capacité de compréhension.

Dans le cas d'adoption sans rupture du lien de filiation, l'avant-projet de loi propose d'instaurer comme principe l'attribution à l'adopté d'un nom de famille formé du nom de famille d'origine de l'adopté auquel s'ajouterait le nom de famille de l'adoptant¹³⁶. Le nom de famille devrait être formé d'au plus deux parties provenant de celles qui forment les noms de famille d'origine de l'adopté ou de l'adoptant. Le tribunal pourrait cependant en décider autrement dans l'intérêt de l'adopté.

Rappelons que dans le cas d'adoption plénière, les nom et prénoms de l'enfant sont choisis par les parents adoptifs¹³⁷. L'enfant ou le parent adoptif peuvent demander au tribunal de laisser à l'enfant ses nom et prénoms d'origine¹³⁸.

Selon le Groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption, le nom composé traduirait la double appartenance familiale de l'enfant¹³⁹. L'avant-projet de loi crée une présomption en faveur du nom composé à partir des deux filiations de l'enfant, présomption qui peut être renversée si le juge considère que l'attribution de ce nom ne serait pas dans l'intérêt de l'adopté. Si cette approche peut se comprendre du point de vue de l'enfant plus âgé et dans les cas d'adoption par le conjoint du père ou de la mère de

¹³⁰ Art. 579, al. 1 C.c.Q.

¹³¹ Art. 579, al. 2 C.c.Q. tel que modifié par l'article 17 de l'avant-projet de loi.

¹³² Art. 132 C.c.Q. tel que modifié par l'article 2 de l'avant-projet de loi.

¹³³ Art. 34 C.c.Q.

¹³⁴ Art. 549 C.c.Q.

¹³⁵ Art. 71, al. 3 L.P.J. tel que proposé par l'article 29 de l'avant-projet de loi.

¹³⁶ Art. 576 C.c.Q. tel que modifié par l'article 15 de l'avant-projet de loi.

¹³⁷ Art. 576 C.c.Q.

¹³⁸ Art. 576 C.c.Q.

¹³⁹ Groupe de travail, préc., note 6, p. 92.

l'enfant, la Commission s'interroge néanmoins sérieusement sur les effets que pourrait entraîner cette nouvelle règle sur l'intégration de l'enfant dans sa nouvelle famille et se demande s'il est dans l'intérêt des enfants de généraliser ce principe.

3 LE PARTAGE ET LA DÉLÉGATION JUDICIAIRE DE L'AUTORITÉ PARENTALE

En vertu des dispositions actuelles du Code civil, le titulaire de l'autorité parentale peut déléguer l'exercice de cette autorité, mais ce pouvoir se limite aux devoirs de garde, de surveillance et d'éducation et peut être retiré en tout temps¹⁴⁰. La Cour d'appel a confirmé que le Code civil ne reconnaissait pas la délégation complète et permanente de l'autorité parentale et qu'en dehors de l'adoption, aucune disposition du Code civil ne permet d'établir un lien de droit entre l'enfant et une personne qui assume des responsabilités parentales à son égard¹⁴¹.

Contrairement à plusieurs autres juridictions, le droit civil québécois tarde à reconnaître la réalité des familles recomposées. Le nouveau conjoint d'un parent ne se voit reconnaître en vertu du Code civil ni droit, ni obligation, alimentaire ou autre, envers l'enfant même lorsque s'est établie dans les faits une relation parentale¹⁴².

Par ailleurs, les règles actuelles ne permettent pas à un parent de confier de façon durable à une autre personne les droits et les obligations qu'il a envers son enfant, à moins de consentir à son adoption ou d'être déchu de son autorité parentale. Mais l'une ou l'autre de ces options emporte des conséquences très importantes, que ne justifie pas toujours le besoin de l'enfant d'être pris en charge par un tiers. Le professeur Alain Roy a dénoncé « l'important bouleversement identitaire » que peut entraîner l'adoption de l'enfant par son grand-parent¹⁴³.

Les tribunaux ont reconnu que des règles législatives devaient être adoptées pour permettre de répondre aux besoins de certaines catégories d'enfants.

L'avant-projet de loi propose deux modifications qui remédieraient à ces lacunes.

D'une part, le parent pourrait partager avec son conjoint l'exercice de l'autorité parentale :

« Avec l'autorisation du tribunal et le consentement de l'autre parent, à moins qu'il ne soit déchu de l'autorité parentale ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, les père et mère peuvent partager avec leur conjoint l'exercice de leur autorité parentale, exception faite du droit de consentir à l'adoption. Ce partage prend fin sur décision du tribunal. »¹⁴⁴

D'autre part, le parent pourrait déléguer l'ensemble de ses responsabilités parentales à certaines personnes désignées dans la loi :

« Avec l'autorisation du tribunal et le consentement de l'autre parent, à moins qu'il ne soit déchu de l'autorité parentale ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, les père et mère peuvent déléguer l'exercice de l'ensemble de leurs droits et devoirs liés à l'autorité parentale et à la tutelle légale en faveur de leur conjoint, d'un ascendant de l'enfant, d'un

¹⁴⁰ Art. 601 C.c.Q.

¹⁴¹ *Droit de la famille – 3444*, [2000] R.J.Q. 2533, 2538, REJB 2000-20474, confirmant [1999] R.J.Q. 2910 (C.S.).

¹⁴² Claire BERNARD, « Le statut juridique de la famille recomposée et l'intérêt de l'enfant », (1999) 33 *R.J.T.* 343, 350 et suiv.

¹⁴³ A. ROY, préc., note 118, p. 16.

¹⁴⁴ Art. 600, al. 3 C.c.Q. tel que proposé par l'article 24 de l'avant-projet de loi.

parent en ligne collatérale jusqu'au troisième degré de l'enfant ou du conjoint de cet ascendant ou parent. L'un de ces derniers peut aussi saisir le tribunal afin que lui soit délégué l'exercice de ces droits et devoirs malgré l'absence de consentement des père et mère.

La délégation ne peut cependant porter sur le droit de consentir à l'adoption, ni sur l'obligation alimentaire des père et mère. Elle prive le délégant de l'exercice de tous les autres droits et devoirs liés à l'autorité parentale et à la tutelle légale. Le tribunal peut préciser les modalités de la délégation.

La délégation prend fin sur décision du tribunal à la demande de toute personne intéressée. »¹⁴⁵

Ainsi, les règles proposées permettraient de conférer une reconnaissance juridique aux situations de plus en plus courantes où des personnes tiennent lieu de parents à l'enfant.

La Commission considère que ces modifications favoriseraient la mise en œuvre du droit de l'enfant « à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner », un droit fondamental consacré à l'article 39 de la Charte et à l'article 32 du Code civil¹⁴⁶. Elles permettraient en outre d'assurer aux enfants visés « la protection et les soins nécessaires à son bien-être », conformément à l'article 3 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*. Aussi, la Commission appuie ces modifications.

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

La Commission accueille positivement la modification proposée en vertu de laquelle le tribunal pourrait ordonner qu'une évaluation psychosociale de l'adoptant soit effectuée par le directeur de la protection de la jeunesse dans le cas d'un consentement spécial à l'adoption¹⁴⁷.

Rappelons que le consentement à l'adoption est soit général, soit spécial. Alors que le consentement général ne peut désigner aucune personne en particulier, le consentement spécial peut être donné en faveur d'un membre de la famille immédiate de l'enfant ou en faveur du conjoint de son parent¹⁴⁸. Lorsque le consentement est spécial, le directeur de la protection de la jeunesse n'a pas de responsabilité à exercer dans la procédure d'adoption¹⁴⁹. Malgré son caractère particulier, l'adoption de l'enfant ne peut avoir lieu que dans son intérêt¹⁵⁰, tel qu'évalué par le tribunal. Il peut à cette fin requérir toute preuve qu'il estime nécessaire¹⁵¹.

La Commission considère que la modification contribuera à permettre au tribunal de s'assurer que l'adoption est conforme aux besoins et aux droits de l'enfant.

¹⁴⁵ Art. 600.1 C.c.Q. tel que proposé par l'article 25 de l'avant-projet de loi.

¹⁴⁶ *Commentaires du ministre de la Justice*, préc., note 44, p. 31.

¹⁴⁷ Art. 568, al. 1 C.c.Q. tel que modifié par l'article 10 de l'avant-projet de loi.

¹⁴⁸ Art. 555 C.c.Q.

¹⁴⁹ Art. 32, al. 1g) et 71, par. 2° L.P.J.; art. 823.4, 824, al. 2 et 825 C.p.c.

¹⁵⁰ Art. 543 et 33 C.c.Q.

¹⁵¹ Art. 573 C.c.Q.

CONCLUSION

La Commission se réjouit que l'Assemblée nationale soit saisie d'un projet de réforme législative qui a pour objectif de répondre aux besoins des enfants et de mieux respecter leurs droits.

La Commission considère que les modifications proposées qui portent sur le régime de confidentialité de l'adoption répondent en bonne partie aux préoccupations qu'elle a commencé à exprimer il y a trente ans. Elle formule cependant un certain nombre de recommandations.

La Commission se réjouit que le droit de l'enfant d'être informé de son statut soit reconnu sur le plan législatif. Toutefois, elle recommande que l'obligation d'informer l'enfant de son statut d'adopté ne se limite pas aux adoptions postérieures à l'entrée en vigueur des modifications et s'applique également aux adoptions réalisées avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. La Commission recommande en outre que le droit de la personne d'être informée de son statut d'adopté soit clairement inscrit dans le Code civil, par exemple au début de la section IV du chapitre deuxième du titre deuxième du livre sur la famille.

La Commission accueille très favorablement les modifications qui reconnaîtraient aux personnes adoptées et aux parents d'origine le droit d'obtenir des renseignements leur permettant d'identifier ou de retrouver le parent ou l'enfant, selon le cas. La Commission accueille aussi favorablement la disposition proposée concernant l'incidence du décès sur le veto. En revanche, la Commission déplore le fait que les modifications n'auraient pas d'effet rétroactif et elle recommande que le régime proposé dans l'avant-projet de loi s'applique aux adoptions antérieures à l'entrée en vigueur de la loi. Par ailleurs, la Commission recommande qu'en ce qui concerne les adoptions postérieures à l'entrée en vigueur des dispositions, le droit du parent d'origine d'opposer un veto à la divulgation soit assujéti à l'obligation de démontrer qu'il existe un motif sérieux.

La Commission est favorable à l'allègement du fardeau de preuve requis pour être autorisé à obtenir des renseignements pour raison de santé. Elle s'interroge cependant sur la modification proposant que les renseignements soient dorénavant transmis directement aux autorités médicales. La Commission est d'avis que la personne concernée devrait aussi pouvoir recevoir communication des renseignements, étant donné qu'il s'agit de renseignements touchant son intégrité.

Finalement, bien que l'avant-projet de loi ne propose pas de modification concernant le sommaire des antécédents de l'enfant adopté ou de l'adoptant, la Commission recommande au ministre de la Santé et des Services sociaux d'adopter un règlement qui définirait le contenu des sommaires à être transmis en vertu de l'article 71.1 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*.

La Commission appuie l'introduction de l'entente de communication et de l'adoption sans rupture du lien de filiation d'origine. Elle partage le constat que les règles législatives actuelles ne permettent pas de répondre aux besoins de certaines catégories d'enfants.

La Commission s'interroge sur les motifs justifiant de fixer à quatorze ans l'âge minimum auquel un enfant pourrait consentir à une entente de communication, alors que son consentement à l'adoption est requis à partir de l'âge de dix ans.

Elle s'interroge également sérieusement sur les effets que pourrait entraîner pour l'enfant le fait d'instaurer comme principe l'attribution à l'adopté d'un nom de famille formé du nom de famille d'origine de l'adopté auquel s'ajouterait le nom de famille de l'adoptant.

D'autre part, la Commission recommande que le directeur de la protection de la jeunesse soit tenu d'expliquer à l'enfant, avec des termes adaptés à son âge et à sa capacité de compréhension, le contenu et les effets de l'entente de communication en voie d'élaboration. De même, il devrait être tenu de lui

expliquer les effets juridiques de l'adoption avec rupture du lien de filiation et de l'adoption sans rupture du lien de filiation.

La Commission appuie les modifications proposées en matière de partage et de délégation de l'autorité parentale, car elles permettraient de favoriser le droit de l'enfant à la protection, à la sécurité et au développement harmonieux.

Finalement, la Commission accueille favorablement la modification proposée en vertu de laquelle le tribunal pourrait ordonner qu'une évaluation psychosociale de l'adoptant soit effectuée par le directeur de la protection de la jeunesse dans le cas d'un consentement spécial à l'adoption. La Commission considère que cette modification contribuera à permettre au tribunal de s'assurer que l'adoption est conforme aux besoins et aux droits de l'enfant.