
L'adoption et le difficile équilibre des droits et des intérêts : le cas du programme québécois de la «Banque mixte»

Dominique Goubau et Françoise-Romaine Ouellette*

En matière d'adoption, l'idée même de chercher à réaliser un équilibre des droits est une question délicate et controversée. La question se pose pourtant de manière particulièrement pressante lorsque l'adoption est envisagée comme outil usuel, voire privilégié, de protection de la jeunesse dans le cadre de législations qui mettent de l'avant la notion de protection des enfants tout en garantissant le respect des droits fondamentaux des parents.

Dans la première partie, les auteurs se penchent sur le fonctionnement du programme de la Banque mixte et le problème de la transparence du processus qu'il implique. On y voit le contraste entre l'approche des services d'adoption et celle des tribunaux. Dans la seconde partie, les auteurs remettent en question l'adoption fermée comme modèle unique en raison de son impact sur les liens pouvant exister entre l'enfant, qui est placé dans le cadre du programme Banque mixte, et ses parents biologiques.

À la lumière des résultats d'un projet empirique portant sur le programme québécois de la Banque mixte, les auteurs constatent que si l'adoption ne devrait en principe représenter qu'une solution de dernier recours dans les cas où il est quasi certain que les parents d'origine ne pourront reprendre la charge de leur enfant, la pratique démontre que cette mesure a tendance à être rapidement envisagée comme solution privilégiée dès lors qu'un diagnostic de probabilité d'abandon est établi.

Dans ce contexte, les auteurs insistent d'une part sur l'importance de garantir la transparence du processus décisionnel, tant clinique que judiciaire et, d'autre part, sur la nécessité de repenser les fondements même de l'institution de l'adoption.

In the context of adoption, the very idea of attempting to balance rights is delicate and controversial. This question becomes particularly pressing when adoption is seen as a common and even preferred means of protecting children in legislation that aims to protect children while still guaranteeing the fundamental rights of parents.

In the first part of this article, the authors examine how the *Banque mixte* works and how it creates a problem of transparency. They show that there is a discrepancy between the approach taken by adoption agencies and that taken by the courts. In the second part, the authors question the exclusive use of the closed adoption model given its impact on the relationships that could exist between children in the *Banque mixte* and their biological parents.

In light of an empirical study of Quebec's *Banque mixte* programme, the authors contend that although adoption should only be resorted to when it is nearly certain that the biological parents will be unable to resume care of their child, in practice this measure is often quickly seen as preferable once a mere likelihood of abandonment is established.

With this in mind, the authors insist, on the one hand, upon the importance of guaranteeing transparency in the decision-making process, both in the courts and in the adoption agencies, and on the other hand, upon the necessity of rethinking the foundations of the institution of adoption.

* Cet article s'inscrit dans le cadre d'un projet de recherche, réalisé par Françoise-Romaine Ouellette et Dominique Goubau, avec la collaboration de Caroline Méthot, Julie Paquette et Véronique Stefan. Intitulé «La transition vers l'adoption d'enfants placés en famille d'accueil : le modèle québécois de la banque mixte», ce projet a été subventionné par le Fonds québécois de recherche sur la société et la culture (FQRSC), dans le cadre de l'Action concertée pour la promotion et le soutien de la recherche sur la famille et les responsabilités parentales. Il nous a amenés à analyser les pratiques d'adoption d'enfants placés dans trois services d'adoption, au sein des Centres jeunesse de Montréal, de Québec et de la Montérégie, dans le courant des années 2002-2003. Dominique Goubau, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval. Françoise-Romaine Ouellette, Professeure à l'INRS Urbanisation, Culture et Société.

© Dominique Goubau et Françoise-Romaine Ouellette 2006

To be cited as: (2006) 51 McGill L.J. 1

Mode de référence : (2006) 51 R.D. McGill 1

Introduction	3
I. Le programme de la «Banque mixte» et le problème de la transparence	7
<i>A. Le fonctionnement du programme de la Banque mixte</i>	7
<i>B. L'impératif de transparence</i>	11
II. La remise en question de l'adoption fermée comme modèle unique	20
Conclusion	25

Introduction

En matière d'adoption, l'idée même de chercher à réaliser un équilibre des droits est une question délicate et controversée¹. La *Convention relative aux droits de l'enfant*², en indiquant qu'en matière d'adoption l'intérêt de l'enfant n'est pas seulement un critère important, mais qu'il doit être la considération primordiale³, semble évacuer d'une certaine façon le concept même de compromis entre les différents acteurs du triangle adoptif. La question se pose pourtant de manière particulièrement pressante lorsque l'adoption est envisagée comme outil usuel, voire privilégié, de protection de la jeunesse dans le cadre de législations qui mettent de l'avant la notion de protection des enfants tout en garantissant le respect des droits fondamentaux des parents. En effet, si l'adoption légale intègre l'enfant de plein droit dans sa famille adoptive, elle a également pour conséquence de le rendre étranger à ses parents et à l'ensemble des autres membres de sa famille d'origine.

L'évolution de la notion d'intérêt de l'enfant reflète celle des connaissances scientifiques et des représentations sociales concernant les conditions nécessaires au développement et au bien-être des enfants. À l'heure actuelle au Canada, comme aux États-Unis et dans certains États européens, la recherche du meilleur intérêt de l'enfant est fortement liée à l'idée de permanence et, plus particulièrement, de stabilité de ses liens avec ses parents ou les personnes qui jouent ce rôle auprès de lui, en tenant compte de la notion de temps qui est différente chez l'enfant et chez l'adulte. Ainsi, la principale réponse apportée au problème des enfants placés qui semblent *de facto* délaissés par leurs parents est l'élaboration d'un plan de vie permanent («permanency planning»)⁴. En principe, l'éventail des solutions alors à

¹ Sur le principe de la recherche d'un équilibre au sein du triangle adoptif, voir Isabelle Lammerant, *L'adoption et les droits de l'homme en droit comparé*, thèse de doctorat en droit, Université Catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 2001. Sur le concept de «triangle adoptif», voir Arthur D. Sorosky, Annette Baran et Reuben Pannor, *The Adoption Triangle*, San Antonio, Corona, 1984.

² *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3, R.T. Can. 1992 n° 3 (entrée en vigueur : 2 septembre 1990).

³ *Ibid.*, art. 21.

⁴ Ce mouvement de recherche de permanence s'est développé dès les années 1980 aux États-Unis. Il est généralisé au Canada : voir Bruce MacLaurin et Nicholas Bala, «Children in Care» dans Nicholas Bala *et al.*, dir., *Canadian Child Welfare Law : Children, Families and the State*, Toronto, Thompson Educational, 2004, 111 aux pp. 111-116, comme dans certains pays européens : voir Andrew Cooper et Liz Webb, «Out of the Maze : Permanency Planning in a Postmodern World» (1999) 13 *Journal of Social Work Practice* 119. Aux États-Unis, le recours à l'adoption plutôt qu'à d'autres formes de mesures de protection de la jeunesse est favorisé dans la récente législation *The Adoption and Safe Families Act*, Pub. L. No. 105-89, 111 Stat. 2115 (1997) (42 U.S.C.). Voir aussi Stephanie Jill Gendell, «In Search of Permanency : A Reflexion on the First 3 Years of the Adoption and Safe Families Act Implementation» (2001) 39 *Fam. Ct. Rev.* 25 ; Theodore Stein, «The Adoption and Safe Families Act : Creating a False Dichotomy Between Parents' and Childrens' Rights» (2000) 81 *Families in Society* 586. La recrudescence récente de l'adoption semble maintenant bien confirmée aux États-Unis : voir Ann Sullivan et Madelyn Freundlich, «Achieving Excellence in Special Needs Adoption» (1999) 78 *Child Welfare* 507 ; Families for Kids Partnership, *Washington Permanency Report 2002*, Seattle,

envisager comprend non seulement la réinsertion de l'enfant dans sa famille ou son adoption, mais également son placement permanent dans un milieu substitut (apparenté ou non) ou toute autre forme de garde légale qui pourrait servir au mieux son intérêt. Or, au Québec comme ailleurs, ce mouvement visant à garantir un ancrage familial stable pour chaque enfant⁵ a surtout provoqué une augmentation significative du nombre d'adoptions d'enfants abandonnés ou négligés⁶, et il n'est pas exagéré de dire que le concept même de «clarification d'un projet de vie», très populaire dans les services de protection de l'enfance, se résume bien souvent à l'élaboration d'un projet d'adoption.

Notre observation de la pratique clinique dans trois Centres jeunesse nous a permis de constater à quel point l'adoption devient la solution privilégiée dans les cas où l'improbabilité de reprise en charge par les parents d'origine semble établie. L'adoption ne reproduit-elle pas, en effet, les conditions de stabilité émotionnelle, résidentielle et légale correspondant au modèle idéal de la famille nucléaire, lequel semble décourager l'exploration de tous les projets de vie possibles⁷? L'analyse de la jurisprudence permet par contre de constater que les tribunaux n'appliquent pas la même hiérarchie et que, pour eux, l'adoption doit généralement constituer une

Washington, 2002, en ligne : Children's Home Society <http://www.chs-wa.org/2_cfkreportsDataPerm.htm> ; J. Highley, *Capital Kids Are Waiting*, Sacramento, California State Dept. of Social Services, 2001.

⁵ L'importance de la mise en place d'un projet de vie permanent pour l'enfant a été récemment soulignée par un comité d'experts qui s'est penché sur l'opportunité d'une révision de la législation québécoise en matière de protection de la jeunesse (voir Québec (ministère de la santé et des services sociaux), «La protection des enfants au Québec : une responsabilité à mieux partager — Rapport du Comité d'experts sur la révision de la Loi sur la protection de la jeunesse» (novembre 2003) à la p. 96 et s., en ligne : ministère de la Santé et des Services sociaux <<http://publications.msss.gouv.qc.ca/acrobat/f/documentation/rapports/comiteprotecjeunes.pdf>> [MSSS, *La protection des enfants*]). Cette suggestion a été retenue par le gouvernement du Québec qui en a fait la pierre d'assise de la réforme proposée dans P.L. 125, *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives*, 1^{re} sess., 37^e lég., Québec, 2005.

⁶ En 1998-1999 le nombre d'adoptions d'enfants québécois était de 186 ; en 2002-2003 ce chiffre est monté à 261. L'Association des centres jeunesse du Québec explique ce phénomène de la façon suivante : «L'augmentation constatée par rapport à l'année 1998-1999 s'explique par le fait que nous sommes préoccupés d'offrir aux enfants des conditions de vie stables et que nous avons porté une attention particulière à clarifier les projets de vie pour les enfants au cours des dernières années» (Association des centres jeunesse du Québec, *Bilan des directeurs de la protection de la jeunesse*, Montréal, Les centres jeunesse du Québec, 2004 à la p. 9, en ligne : Association des centres jeunesse du Québec <<http://www.acjq/qc/ca>>). Dans les pays où, au cours des dernières années, l'adoption est de plus en plus préconisée comme solution privilégiée pour les enfants placés à long terme, on constate également une augmentation significative des adoptions, comme c'est le cas aux États-Unis et en Angleterre. Voir Jane Lewis, «Adoption : The Nature of Policy Shifts in England and Wales, 1972-2002» (2004) 18 Int'l J.L. Pol'y & Fam. 235.

⁷ Sur l'idéologie de la famille dans la philosophie juridique américaine et son impact sur les politiques de protection de l'enfance, voir Libby S. Adler, «The Meaning of Permanence : A Critical Analysis of the Adoption and Safe Families Act of 1997» (2001) 38 Harv. J. on Legis. 1.

solution de dernier recours⁸. Plusieurs professionnels engagés dans l'élaboration de projets de vie pour des enfants placés déplorent d'ailleurs que leurs recommandations allant dans le sens d'une rupture des liens avec les parents ne soient souvent pas suivies par les tribunaux et ils réclament une législation qui impose d'ordonner des mesures de placement permanent à l'intérieur de délais précis et relativement courts.

Il existe un consensus sur l'importance d'éviter des placements multiples et de mettre en place des solutions permanentes qui garantissent la stabilité des enfants, une condition importante de leur épanouissement. C'est la raison pour laquelle la métamorphose d'une famille d'accueil en famille adoptive peut sembler être la solution idéale dans les cas où les tentatives raisonnables d'aider les parents d'un enfant déjà placé chez elle ont clairement échoué⁹. Par contre, au Québec, les services de protection de l'enfance ne cherchent généralement pas à travailler d'abord avec les familles d'accueil pour qu'elles s'engagent à long terme auprès des enfants.

Lorsque les services québécois établissent un diagnostic de négligence ou d'incapacité parentale accompagnée d'un haut degré de *probabilité* d'abandon, ils ont plutôt recours à des candidats à l'adoption qui acceptent d'agir temporairement en tant que famille d'accueil de l'enfant en attendant qu'il devienne légalement adoptable (mécanisme que les Américains désignent sous l'expression «foster adoptive family»¹⁰). Le succès d'un tel projet dépend en partie de sa rapidité, dans la mesure où un placement qui se prolonge met l'enfant et les candidats à l'adoption dans une situation d'incertitude susceptible de nuire à la qualité de leur relation. Or, le refus d'un parent de consentir à l'adoption oblige à passer, dans une première étape, dont la durée est difficilement prévisible, par le mécanisme du placement protectionnel. La logique d'intervention en cours de placement est alors complètement différente de celle qui prévaut normalement en protection de la jeunesse ; le service d'adoption et la famille d'accueil seront tentés de tout mettre en œuvre pour que les parents ne puissent récupérer la garde de leur enfant et que le projet d'adoption se concrétise rapidement. La question de l'équilibre des intérêts et des droits des différents acteurs se pose alors de façon particulièrement délicate.

⁸ Voir *S.F. (Dans la situation de)* (4 juin 2003), Témiscamingue 610-41-000196-030, EYB 2003-44622 (C.Q.) ; *M.P. (Dans la situation de)* (30 juin 2004), Saint-Hyacinthe 750-41-000770-010, J.E. 2004-1958 (C.Q.).

⁹ Notre recherche permet pourtant de constater qu'au Québec, les services d'adoption ne cherchent généralement pas à travailler avec les familles d'accueil pour qu'elles s'engagent à long terme auprès des enfants mais qu'ils préfèrent leur trouver une famille en ayant recours à des postulants à l'adoption.

¹⁰ Les «foster-adoption programs» sont apparus aux États-Unis dans le courant des années 1970 : voir Maryanne D. Mica et Nancy R. Vosler, «Foster-Adoptive Programs in Public Social Services Agencies : Towards Flexible Family Resources» (1990) 69 *Child Welfare* 433, et se sont développés dans les années 1980-1990. Voir Richard P. Barth, Mark Courtney et Marianne Berry, «Timing is Everything : An Analysis of the Time to Adoption and Legalization» (1994) 18 *Social Work Research* 139.

Ce type de placement pré-adoptif illustre bien le défi que représente le fait de privilégier l'adoption en tant qu'outil de protection de l'enfance, comme on le fait de plus en plus en Amérique du Nord¹¹ ainsi que dans certains autres pays¹². L'importance des enjeux exige que le processus d'adoption comme mesure de protection de la jeunesse puisse se dérouler dans la plus grande transparence. Cette problématique est d'autant plus complexe que le cadre légal de l'adoption, dont il est question ici, ne s'adapte pas toujours à l'évolution des pratiques et des connaissances en la matière, particulièrement en ce qui a trait à l'adoption dite «ouverte»¹³.

Le présent texte aborde ces différentes questions à la lumière des résultats d'un projet de recherche empirique portant sur le programme québécois de la Banque mixte¹⁴. Cette recherche exploratoire et qualitative visait à préciser les modalités d'application de ce modèle d'intervention dans trois Centres jeunesse et à identifier les pratiques et représentations qui, dans ce contexte, affectent la recherche de stabilité pour l'enfant ainsi que l'intégration dans sa nouvelle famille et la reconnaissance de ses liens familiaux d'origine. Nous avons procédé à une analyse documentaire, à des entrevues auprès de gestionnaires et de professionnels (réviseurs, conseillers cliniques, intervenants en protection et en adoption) et à des observations de discussions cliniques. Dans chacun des trois Centres jeunesse, nous avons documenté en détail le déroulement de huit cas de placement en Banque mixte. Ce travail incluait le dépouillement du dossier et la réalisation d'entrevues semi-dirigées avec la famille d'accueil/d'adoption, l'intervenant en protection et l'intervenant du service d'adoption ayant la meilleure connaissance du cas, les parents d'origines et, dans quelques cas, l'enfant lui-même¹⁵. Les vingt-quatre cas étudiés ont permis de cerner la diversité des facteurs qui affectent la dynamique d'un placement en Banque mixte et la réussite du projet d'adoption du point de vue des différents acteurs

¹¹ Ce mouvement existe également dans les autres provinces canadiennes : voir Theodore G. Giesbrecht, «Adoption» dans Bala *et al.*, *supra* note 4, 155 à la p. 161. Par ailleurs, le glissement conceptuel de «projet de vie permanent» vers l'adoption comme solution privilégiée s'observe aussi aux États-Unis et fait l'objet de nombreuses critiques : voir Susan L. Brooks, «Permanency through the Eyes of a Child : A Critique of the Adoption and Safe Families Act» (1999) 19 Child. Legal Rts. J. 2. Mica et Vosler ont souligné ce danger, ainsi «[t]he distinctions between foster care and adoption can become blurred in the agency's push toward permanency planning» (*ibid.* à la p. 440).

¹² C'est le cas de l'Angleterre : voir par ex. Lewis, *supra* note 6.

¹³ Il existe différentes définitions de la notion d'adoption ouverte. On entend généralement par là une adoption dans laquelle l'enfant adopté garde certains liens, plus ou moins étendus et selon des modalités qui peuvent varier, avec des membres de sa famille d'origine, notamment ses parents. Mais l'adoption ouverte peut aussi viser le *processus* d'adoption lui-même lorsqu'il permet une plus grande implication du parent biologique, notamment dans le choix des candidats adoptifs. L'adoption ouverte vise alors le modèle d'adoption permettant une plus grande appropriation du processus par le parent biologique : Voir D. Goubau et S. Beaudoin, «Adoption "ouverte" : quelques enjeux et constats» (1997) 45 Service Social 53 ; Dominique Goubau, «"Open adoption" au Canada» dans Agnès Fine et Claire Neirinck, dir., *Parents de sang. Parents adoptifs*, Paris, L.G.D.J., 2000, 63 [Goubau, «Open adoption»].

¹⁴ Voir *supra* à la note de bas de page préliminaire du texte.

¹⁵ Nous n'avons demandé une entrevue qu'aux enfants âgés de huit ans ou plus.

concernés. En ce qui concerne la conduite de l'intervention, l'analyse met plus particulièrement en évidence, d'abord, la difficulté de déterminer quand doit s'effectuer le placement en Banque mixte à l'intérieur d'un processus de clarification de projet de vie et, ensuite, celle de maintenir le cap sur l'objectif d'adoption dans les situations où tous les éléments pertinents à la décision n'étaient pas connus de tous les acteurs concernés au moment où elle a été prise. La tendance actuelle est de chercher à réduire ces difficultés en créant un consensus autour du principe que, dans l'intérêt de l'enfant, le placement doit se faire le plus rapidement et le plus précocement possible. Or, le souci de rapidité peut entrer en contradiction avec celui de la transparence.

I. Le programme de la «Banque mixte» et le problème de la transparence

A. Le fonctionnement du programme de la Banque mixte

L'expression «Banque mixte» fait référence à la banque de noms des personnes évaluées et accréditées par un service d'adoption, qui «désirent adopter et qui sont prêt[e]s à accueillir (à titre de famille d'accueil) un enfant qui n'est pas adoptable dans l'immédiat mais pour qui la probabilité qu'il le devienne éventuellement est élevée»¹⁶. Il est question ici de *risque* car, même si le pronostic de retour dans la famille d'origine est nul ou à peu près, le projet d'adoption demeure aléatoire et les postulants doivent donc accepter l'incertitude qui accompagne leur statut de famille d'accueil¹⁷. À Montréal et à Québec, le développement de ce programme a été amorcé vers la fin des années 1980 en réaction au constat que trop d'enfants étaient placés en famille d'accueil pendant de longues années sans qu'un projet de vie n'ait été clairement établi. Dans l'ensemble des régions, le programme est présentement la voie principale par laquelle les enfants domiciliés au Québec sont adoptés¹⁸. Il s'applique non seulement aux nourrissons en santé, mais également à un nombre important d'enfants ayant des besoins spéciaux (tant sur le plan physique que psychologique) ainsi qu'à certains enfants ayant gardé des liens avec leurs parents biologiques¹⁹.

Le programme de la Banque mixte est désormais tellement bien implanté qu'il est présenté d'emblée aux postulants qui s'adressent aux services d'adoption comme étant la voie «normale», ou à tout le moins la voie la plus rapide pour adopter un

¹⁶ Association des Centres jeunesse du Québec, *Guide de pratique en matière d'adoption d'un enfant domicilié au Québec*, Montréal, Les centres jeunesse du Québec, 1999 à la p. 8.

¹⁷ Centre jeunesse de Québec, *Paramètres cliniques et légaux pour l'orientation et le suivi des enfants en famille de la banque mixte*, Québec, Centres jeunesse de Québec, 2001.

¹⁸ Françoise-Romaine Ouellette, Caroline Méthot et Julie Paquette, «L'adoption, projet parental et projet de vie pour l'enfant» (2003) 107 *Informations sociales* 66 à la p. 69.

¹⁹ *Ibid.*

enfant²⁰. Et il faut bien dire qu'en regard des statistiques, ce programme est un succès. On s'accorde pour dire que plus de 90% des enfants placés par ce biais deviendront admissibles à l'adoption, alors qu'un faible 7% à 8% retourneront auprès de leurs parents biologiques ou feront l'objet d'une mesure de placement à long terme²¹. Des documents émanant des différents services d'adoption et abondamment relayés par certains groupes de promotion de l'adoption et de soutien aux parents adoptifs insistent clairement sur ce taux de succès, de même que sur le fait que les délais d'adoption via la Banque mixte sont beaucoup plus courts que ceux de l'adoption «régulière». Ainsi, selon les renseignements publiés dans le site Internet du Centre jeunesse de Montréal, le délai d'attente en Banque mixte pour les enfants de zéro à deux ans varie de trois à vingt-quatre mois²². Ce délai est encore plus court lorsqu'il s'agit d'enfants plus âgés ou présentant des particularités reliées notamment à l'origine ethnique ou à l'état de santé²³. Par ailleurs, l'adoption «régulière» implique généralement des délais d'attente de plusieurs années²⁴.

Le succès d'une adoption par le programme de la Banque mixte est essentiellement attribuable au fait que la probabilité d'abandon parental ait été correctement évaluée. La majorité des parents biologiques concernés sont d'ailleurs aux prises avec d'importantes difficultés (abus divers, instabilité, rejet, alcoolisme, toxicomanie, troubles psychiatriques)²⁵. Mais on ne peut passer sous silence le fait qu'une fois que le pronostic d'abandon a été posé, les services d'adoption et de protection auront tendance à tout mettre en œuvre afin de favoriser le plus possible l'atteinte rapide de l'objectif, c'est-à-dire l'adoption de l'enfant²⁶, et ce même au risque de compromettre les chances de préserver des liens familiaux. Cela aussi peut expliquer en partie le «succès» du programme. Le message transmis aux postulants lors des séances initiales d'information, ainsi que tout au long de la phase d'évaluation des candidatures, est d'ailleurs clair : on insiste sur l'urgence de trouver des parents adoptifs et sur la célérité et l'efficacité du programme, tout en minimisant le facteur de risque inhérent à l'opération. Cette approche des services d'adoption, jumelée au profond désir des postulants d'adopter un enfant, comporte le danger réel

²⁰ Plusieurs services d'adoption produisent des dépliants qui présentent la Banque mixte comme la voie de l'avenir pour l'adoption.

²¹ Louise Noël, «La réalité des postulants et des parents impliqués dans un projet d'adoption de type Banque-mixte» (2001) 7:2 *Défi jeunesse* 14 aux pp. 14-15.

²² Voir Centre jeunesse de Montréal, «Banque mixte» (7 juillet 2003), en ligne : CJM-IU <<http://www.centrejeunesdemontreal.qc.ca>> (consulté en juillet 2003) tiré des archives de l'auteur [CJM-IU].

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Les centres jeunesse de la Montérégie, *Le modèle de pratique Banque-mixte*, a.l., Centre jeunesse de la Montérégie, 1999 à la p. 11.

²⁶ Dans un jugement récent de la Cour du Québec, le juge Godbout, après avoir constaté que le Directeur de la protection de la jeunesse avait réduit de façon considérable les contacts entre l'enfant et sa mère que le tribunal avait autorisés, écrit : «Disons la chose clairement: on veut éviter que des liens ne se développent entre la mère et l'enfant vu l'orientation privilégiée, l'adoption» (*A.S.T. (Dans la situation de)*, [2003] R.D.F. 747 au para. 110 [*A.S.T.*]).

que ces candidats à l'adoption aient dès le départ une perception peu réaliste des enjeux et des risques rattachés à leur projet²⁷. Lorsque les postulants expriment leurs craintes concernant les contacts que pourrait avoir l'enfant avec ses parents biologiques pendant la phase «famille d'accueil» (phase qui leur est présentée comme transitoire), la réponse qu'ils reçoivent des services de protection de l'enfance est que ces contacts sont généralement supervisés par un intervenant social qui pourra tirer de son observation de ces rencontres des éléments utiles afin de prouver l'incapacité parentale des parents biologiques lors des procédures judiciaires à venir²⁸. Le discours est, là encore, encourageant et rassurant.

La décision de placer un enfant en Banque mixte peut se prendre très rapidement lorsque les services de protection sont d'avis que les chances d'un retour de l'enfant dans sa famille biologique sont nulles ou faibles (d'autant plus lorsque des parents adoptifs potentiels ont déjà été identifiés). Depuis quelques années, cette évaluation est facilitée grâce au développement d'outils cliniques de dépistage de situations où il est question d'une altération sérieuse des liens d'attachement entre un enfant et ses parents. Une fois que la décision d'un tel placement est prise, tout est mis en œuvre pour favoriser le lien d'attachement avec la famille de la Banque mixte²⁹. Le discours officiel des services d'adoption insiste sur l'importance de bien informer les parties impliquées³⁰, mais l'observation des pratiques démontre que le processus clinique n'est pas toujours transparent : d'une part les parents biologiques ne sont pas nécessairement informés au départ de l'objectif réel de l'intervention (c'est-à-dire l'adoption de leur enfant) et, d'autre part, les modalités d'organisation de la phase «famille d'accueil» semblent souvent dictées par la volonté de les éloigner de leur enfant et de favoriser ainsi une interruption des contacts avant même qu'une requête en admissibilité à l'adoption soit déposée. Étant donné qu'il n'est pas impossible que le degré de probabilité de non-retour de l'enfant chez ses parents ait été mal évalué au

²⁷ Ouellette, Méthot et Paquette, *supra* note 18 à la p. 71.

²⁸ Il n'est pas rare que les contacts entre l'enfant et les parents d'origine soient présentés aux postulants comme «un mal nécessaire» permettant de faire la preuve de l'incapacité parentale. Cette démonstration devient ensuite un élément central de la demande judiciaire de déclaration d'admissibilité à l'adoption. Une telle procédure est nécessaire lorsque les parents refusent de donner un consentement à l'adoption (voir arts. 544, 559 C.c.Q.), ce qui est le cas dans la plupart des adoptions réalisées dans le cadre du programme de la Banque mixte (voir CJM-IU, *supra* note 22).

²⁹ Centre jeunesse de Québec, *supra* note 17. Sur le terrain, on constate une ambivalence des intervenants : certains favorisent la rupture précoce des liens, d'autres hésitent plus à mettre un terme au soutien apporté aux parents biologiques. Le débat ne porte pas sur le bien fondé du programme Banque mixte, qui est très généralement favorisé, mais plutôt sur le moment où devrait avoir lieu le placement de l'enfant et sur la conduite à tenir par la suite à l'égard des parents.

³⁰ Par exemple, dans un rappel qu'ils font des éléments importants pour la réussite du Programme de la Banque mixte, les responsables de ce programme dans la région de Montréal insistent, notamment, sur le fait que «les parents biologiques doivent être informés du placement de leurs enfants dans ce type de ressource, dans un but de transparence», et ajoutent que «les enjeux d'une telle orientation doivent être discutés avec eux» (Léonard Lavoie, Louise Noël et Gisèle Rochon, «Le programme Banque-Mixte : nouvelle réalité de l'adoption québécoise» (1996) 2:2 Défi jeunesse 10 aux pp. 10-14).

départ, de telles pratiques soulèvent de sérieuses questions tant sur le plan humain que sur le plan juridique. Les parents se trouvent confrontés à un placement de leur enfant en famille d'accueil entraînant un risque élevé qu'une adoption soit prononcée sans leur consentement. De son côté, la famille d'accueil espère que cette adoption se réalisera, mais pourrait bien voir son projet tomber à l'eau et être, dès lors, confrontée à la douloureuse expérience de la séparation³¹.

Certains documents produits par les Centres jeunesse illustrent bien l'ambiguïté des pratiques dans le programme de la Banque mixte. Par exemple, il arrive que l'on y explique que la décision d'orienter l'enfant vers un tel placement implique un constat d'improbabilité de reprise en charge par les parents d'origine et que cela signifie, du même coup, que les intervenants sociaux ont le *devoir* de tout mettre en œuvre pour que la famille d'accueil perçoive le plus rapidement possible l'enfant comme s'il s'agissait du leur. La nature de l'intervention est donc claire *dès que la décision de placer l'enfant est prise* : «[i]l n'est plus question pour l'intervenant de travailler au développement des capacités parentales ni à la restauration des liens entre le parent naturel et l'enfant»³². Par conséquent, la phase pendant laquelle les postulants assument le rôle risqué de famille d'accueil, qui devrait normalement servir à vérifier si le pronostic de non-retour de l'enfant dans sa famille était le bon, risque en réalité de devenir une période de temps qu'utilisent les intervenants pour mettre en place les conditions de réussite du projet d'adoption. Ceci entraîne l'évacuation des parents plutôt que leur implication auprès de leur enfant³³. Compte tenu de l'impact possible de cette démarche (par exemple la rupture du lien de filiation), il est évident qu'elle ne devrait pouvoir se dérouler qu'à la condition qu'elle soit totalement transparente à l'égard des parents.

³¹ Pour une analyse de ces dilemmes dans le cadre des «foster-adoptive programs» aux États-Unis, voir Ann Hartman, «Practice in Adoption» dans Joan Laird et Ann Hartman, dir., *A Handbook of Child Welfare : Context, Knowledge, and Practice*, New York, Free Press, 1985, 667. Voir aussi Robert E. Lee et Ruth K. Hull, «Legal, Casework, and Ethical Issues in "Risk Adoption"» (1983) 62 *Child Welfare* 450; Susan B. Edelstein, Dorli Burge et Jill Waterman, «Older Children in Preadoptive Homes : Issues Before Termination of Parental Rights» (2002) 81 *Child Welfare* 101.

³² Centre jeunesse de Québec, *supra* note 17 à la p. 28.

³³ L'ambiguïté du processus clinique ressort clairement de cet extrait : «Habituellement, lorsque l'intervenant documente les indicateurs d'improbabilité de retour de l'enfant dans son milieu familial et/ou d'abandon et en vient à considérer qu'un placement en famille de la [B]anque mixte est dans le meilleur intérêt de l'enfant, il possède déjà une ordonnance de placement en famille banque mixte» (*ibid.* à la p. 31). On comprend donc que la décision de placer l'enfant en Banque mixte, et donc de cesser d'investir dans les liens entre celui-ci et ses parents, peut *précéder* la vérification concrète des indicateurs d'improbabilité de retour de l'enfant chez ses parents naturels. Une telle ambiguïté est difficilement compatible avec le principe légal de base de l'intervention de protection qui doit, en priorité, viser au maintien des liens entre l'enfant et sa famille, principe mainte fois rappelé par la jurisprudence : voir *M.B. et Directeur de la protection de la jeunesse*, [2005] R.J.Q. 1627, [2005] R.D.F. 509 (C.A.) ; *T.(S.) (Dans la situation de)* (21 avril 2005), Beauharnois 760-41-002232-042, REJB 2005-91609 (C.Q.) ; *S.V. (Dans la situation de)* (11 avril 2005), Saint-Hyacinthe 750-41-002333-046, J.E. 2005-997 (C.Q.).

B. L'impératif de transparence

Le pouvoir du Directeur de la protection de la jeunesse du Québec doit s'exercer dans le respect de conditions prévues par différentes lois, notamment par la *Loi sur la protection de la jeunesse*³⁴ et la *Loi sur les Services de santé et les Services sociaux*³⁵. La *LPJ* précise, par exemple, que le Directeur doit consulter les parents lorsqu'il entend transférer l'enfant d'une famille d'accueil à une autre³⁶. À plus forte raison, cette obligation semble devoir s'imposer lorsque la nouvelle famille d'accueil en est une de la Banque mixte. Le Directeur doit également s'assurer que les parents soient informés et qu'ils aient compris l'information concernant l'intervention de protection³⁷. Un tribunal pourrait donc reprocher au Directeur d'avoir caché son véritable projet et d'avoir ainsi failli à son obligation d'information³⁸. Ce droit à l'information des parents est d'autant plus important que la *LPJ* leur reconnaît le droit de contester devant le tribunal toute décision du Directeur relative à l'orientation de l'enfant³⁹. En vertu de la *LPJ*, le Directeur doit également, dans le cadre de ses interventions, privilégier la participation des parents⁴⁰. Cette obligation inclut celle de faciliter les conditions matérielles de l'exercice du droit d'accès parental⁴¹. En consacrant ainsi le droit parental de participation aux décisions concernant le placement de leur enfant, la *LPJ* rejoint l'esprit et la lettre de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, dont l'article 9(2) édicte que dans les cas de placement, «toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues»⁴².

Le choix clinique initial d'un Centre jeunesse de diriger un enfant vers une ressource familiale de la Banque mixte relève certes de son pouvoir discrétionnaire. Or ce pouvoir est non seulement soumis aux dispositions des lois particulières évoquées ci-dessus, mais également aux principes du droit administratif général, notamment au principe de l'équité procédurale et du respect des règles de la justice naturelle. Cela implique, comme le soulignait une juge qui constatait un manquement important au devoir de transparence des intervenants, que

[l]e Directeur a l'obligation d'informer clairement les parents et les membres de la famille élargie qui sont impliqués dans la vie de l'enfant, de la signification

³⁴ L.R.Q. 1985, c. P-34.1 [*LPJ*].

³⁵ L.R.Q. 1994, c. S-4.2 [*Loi sur les S.S.S.S.*].

³⁶ *Supra* note 34, art. 7.

³⁷ *Ibid.*, arts. 2.4, 5. L'art. 5 édicte que «[l]ors d'une intervention en vertu de la présente loi, un enfant ainsi que ses parents doivent obtenir une description des moyens de protection et de réadaptation ainsi que des étapes prévues pour mettre fin à cette intervention».

³⁸ Voir *Québec (Directeur de la protection de la jeunesse) c. M.-J. L.*, [2004] R.D.F. 727 (C.Q.) [*M.-J.L.*], où le tribunal reproche au Directeur d'avoir passé sous silence son projet de faire adopter l'enfant.

³⁹ *Supra* note 34, art. 74.2.

⁴⁰ *Ibid.*, art. 2.3.

⁴¹ *A.H.-P. (Dans la situation de)* (19 décembre 2003), Montréal 525-41-003820-974, 525-41-003821-972, J.E. 2004-632 (C.Q.).

⁴² *Supra* note 2.

exacte de l'établissement d'un projet de vie pour l'enfant, de ce que signifie famille d'accueil de type *banque mixte* et de la finalité de ce type de projet, à savoir une éventuelle adoption⁴³.

De plus, l'intervention doit en principe faire l'objet d'un *plan d'intervention* et les parents doivent avoir l'occasion d'être activement impliqués dans son élaboration et son exécution⁴⁴. En pratique, la situation est cependant parfois très différente.

Non seulement l'utilisation des plans d'intervention n'est-elle pas systématique⁴⁵, mais l'analyse, tant des pratiques dans les trois centres sous étude que de la jurisprudence à travers le Québec, démontre que lorsqu'un placement en famille d'accueil est demandé, le tribunal n'est pas toujours informé du fait que l'objectif recherché par les intervenants sociaux est une adoption par le biais d'un placement de type Banque mixte. On constate également que dans les cas où le tribunal mentionne dans son jugement qu'il prend acte des intentions de la direction de la protection de la jeunesse d'élaborer un «projet de vie» pour l'enfant, cela est généralement interprété par les intervenants sociaux comme étant un feu vert pour orienter cet enfant vers l'adoption par une famille de la Banque mixte. Le concept de «projet de vie» est en réalité souvent confondu avec celui d'adoption. De plus, dans l'un des Centres jeunesse où nous avons effectué notre recherche, le comité qui devait évaluer s'il convenait ou non d'élaborer un projet de vie pour un enfant était présidé par le service d'adoption.

Plus inquiétant encore est le fait que dans certains cas, le processus de placement en Banque mixte n'est pas clairement expliqué aux parents biologiques eux-mêmes, quand il n'est pas carrément occulté⁴⁶. La nature de l'information qui leur est donnée

⁴³ A.C. (*Dans la situation de*) (28 novembre 2003), Montréal 525-41-011508-025, J.E. 2004-727, AZ-50221142 au para. 30 (Azimut) (C.Q.).

⁴⁴ *Loi sur les S.S.S.S.*, *supra* note 35, arts. 10, 102, 104. L'entente adoptée le 23 octobre 2003 par la Fédération des familles d'accueil du Québec et la Conférence des directeurs généraux des centres jeunesse du Québec réitère d'ailleurs l'obligation des intervenants de communiquer aux parents de l'enfant les objectifs du placement, d'élaborer un plan d'intervention pour la famille d'accueil et de s'assurer que toutes les parties comprennent bien les enjeux réels du placement (*Entente de Partenariat : Pour une éthique de partenariat entre les centres jeunesse et les familles d'accueil du Québec*, 23 octobre 2003, en ligne : Fédération des familles d'accueil du Québec <<http://www.ffa.qc.ca/partenariat.htm>>).

⁴⁵ Selon une étude publiée en 2000, l'obligation d'établir un plan d'intervention n'est remplie que dans 50% des cas d'enfants placés en famille d'accueil (voir Québec (Ministère de la santé et des services sociaux), «Familles d'accueil et intervention jeunesse—Rapport du Groupe de travail sur la politique de placement en famille d'accueil (Rapport Cloutier)» (mai 2000) à la p. 64, en ligne : Ministère de la santé et des services sociaux <<http://www.msss.gouv.qc.ca>>). Notre projet de recherche nous a également permis de constater que dans certains services il n'est pas rare qu'il n'y ait pas de plan d'intervention lorsqu'il s'agit de placements en famille d'accueil de type Banque mixte.

⁴⁶ Les entrevues (87 entrevues auprès de 72 acteurs — parents d'origine, postulants et intervenants) et l'étude des dossiers que nous avons réalisées dans 24 cas de placements en Banque mixte, révèlent que si dans certains cas le projet d'adoption est clairement expliqué au parent biologique, il arrive aussi que le parent ne soit pas avisé du projet d'adoption avant le placement et, dans certains cas, il ne reçoit cette information qu'au moment des procédures en déclaration d'admissibilité à l'adoption.

au départ varie en fonction des dossiers et des intervenants. Le mot «adoption» est fréquemment remplacé par des expressions comme «milieu stable» ou «placement à long terme» afin de ne pas provoquer de réaction négative chez le parent qui, dès lors, est tenu dans l'ignorance du projet réel⁴⁷. Il arrive aussi, pour la même raison, que l'intervenant du service d'adoption lui soit présenté comme étant «un employé de la protection de la jeunesse».

Une analyse de la jurisprudence récente permet également de constater la confusion qui peut parfois exister entre les concepts de «projet de vie» et de l'adoption. Dans certains cas, les juges recommandent expressément qu'il y ait un placement en Banque mixte avec élaboration d'un «projet de vie», sans toutefois évoquer expressément qu'il s'agit d'adoption⁴⁸. Un flou terminologique masque donc souvent les véritables enjeux. Ainsi, à propos d'un cas où un juge avait avisé une mère qu'un «plan de vie» devrait être envisagé si elle ne s'appliquait pas sérieusement à corriger la situation, un autre juge a interprété cet avis comme autorisant le Directeur à placer l'enfant *proprio motu* dans une famille Banque mixte avec un projet d'adoption⁴⁹. Quelques décisions judiciaires démontrent également que si certains juges sont bien au courant de la signification réelle du programme de la Banque mixte⁵⁰, tous les juges n'ont pas entièrement conscience du fait qu'un placement en famille d'accueil de la Banque mixte implique en réalité un projet d'adoption. Ainsi, certains juges définissent la famille de la Banque mixte comme un «genre de famille d'accueil prête à s'investir à long terme et même, le cas échéant, si la situation et l'intérêt de l'enfant le requièrent, de s'investir dans une démarche d'adoption»⁵¹. D'autres y voient «une liste de parents d'accueil prêts à prendre un enfant à long terme dans l'espoir, mais sans jamais en être assurés, d'une éventuelle adoption»⁵², alors que la Cour d'appel du Québec préfère l'idée d'une «famille d'hébergement à long terme ou candidate à l'adoption»⁵³. À la lumière de cette jurisprudence, il faut bien constater que les tribunaux sont loins de la définition que retiennent les services d'adoption eux-mêmes et d'où ressort clairement, rappelons-le, que la Banque mixte est en réalité composée de postulants à l'adoption qui, pour

⁴⁷ Les parents biologiques ne reçoivent d'ailleurs pas d'informations qui leur permettraient d'identifier la famille de la Banque mixte.

⁴⁸ Voir par ex. *J.St-L. (Dans la situation de)* (19 janvier 2001), Montréal 525-41-008024-002, J.E. 2001-683 (C.Q.) ; *G.N. (Dans la situation de)* (11 novembre 2003), Drummond 405-41-000707-039, 405-41-000753-033, J.E. 2004-525 (C.Q.) ; *T.-P.G. (Dans la situation de)* (27 novembre 2003), Saint-François 450-41-001917-039, J.E. 2004-577 (C.Q.) ; *J.C. (Dans la situation de)* (24 avril 2003), Saint-François 450-41-001803-023, J.E. 2003-1320 (C.Q.).

⁴⁹ *A.T. (Dans la situation de)*, [2004] R.D.F. 209 (C.Q.).

⁵⁰ *Protection de la jeunesse-923* (9 septembre 1997), Montréal 525-41-002594-968, J.E. 98-1065 (C.Q.) ; *S.G.Gi. (Dans la situation de)* (14 mars 2001), Bedford 460-41-000256-990, J.E. 2001-1660 (C.Q.) [*S.G.Gi.*].

⁵¹ *Protection de la jeunesse-1131* (14 mars 2000), Saint-François 450-41-000976-994, J.E. 2000-946, AZ-00031234 (C.Q.) (*Azimut*).

⁵² *Protection de la jeunesse-957*, [1998] R.D.F. 795 aux pp. 797-98 (C.Q.).

⁵³ *Protection de la jeunesse-880*, [1999] R.D.F. 417 à la p. 418 (C.A.).

atteindre l'objectif de l'adoption, acceptent de courir le risque de fonctionner temporairement en qualité de famille d'accueil. Dans cette optique, l'objectif de la démarche est donc clair, soit réaliser l'adoption de l'enfant placé.

La question des droits de contacts des parents pendant le placement en famille d'accueil est au cœur de la problématique du programme de la Banque mixte. Il est, à première vue, paradoxal d'orienter un enfant vers l'adoption (ce qui signifie, comme nous le verrons dans la seconde partie, une rupture des liens avec ses parents) tout en organisant des droits d'accès au profit des parents. Les juges semblent d'ailleurs conscients de cette «anomalie»⁵⁴. Ainsi, l'un d'entre eux qui, dans un tel dossier, constatait que la preuve permettait de conclure que l'enfant tirerait un réel bénéfice des contacts avec sa famille biologique, a souligné que «[m]ême le [Directeur de la protection de la jeunesse] ne s'objecte pas au maintien de ces contacts, *qui sont en principe opposés à l'orientation qu'il se propose de prendre, soit l'adoption de l'enfant*» [nos italiques]⁵⁵. Cependant, le placement en Banque mixte s'accompagne généralement soit d'une rupture des droits d'accès, soit d'une réduction et d'une supervision de ceux-ci, le but étant, dans ce dernier cas, d'observer l'interaction entre le parent et l'enfant et de constater, le cas échéant, l'inaptitude parentale. Dans les faits, de telles restrictions sont souvent vécues par les parents biologiques comme des obstacles infranchissables au maintien ou au rétablissement des liens (en particulier dans les cas où l'enfant est encore un jeune bébé), ce qui rejoint précisément, comme nous l'avons souligné plus haut, l'objectif de désinvestissement des services de protection auprès des parents biologiques.

Certes, il arrive qu'un tribunal refuse de couper ou de trop limiter les droits d'accès, en soulignant que même en Banque mixte il s'agit d'un placement en famille d'accueil dont l'objectif demeure, sinon le retour de l'enfant dans sa famille d'origine, du moins le rétablissement des relations harmonieuses avec celle-ci⁵⁶. Il est courant qu'en autorisant le placement en famille d'accueil, le tribunal laisse à l'Administration le soin d'organiser les modalités et la fréquence des relations entre l'enfant et son parent. Il n'appartient cependant pas au Directeur de la protection de la jeunesse d'interdire *proprio motu* ces contacts ; une telle interdiction relève du seul pouvoir du tribunal⁵⁷ et les parties doivent avoir eu l'occasion de se faire entendre sur la question de l'interruption des contacts, le droit d'être entendu constituant un droit

⁵⁴ *Directeur de la protection de la jeunesse et A.T.*, [2005] R.D.F. 478 (C.Q.).

⁵⁵ *Protection de la jeunesse-822* (5 juin 1996), Montréal 500-41-000433-949, J.E. 96-1437, AZ-96031295 (Azimut) (C.Q.).

⁵⁶ *Directeur de la protection de la jeunesse et M.P.-M., B.P.-M. et Ma.P.-M.* (27 janvier 2004), Montréal 525-41-006152-995, 525-41-006153-993, 525-41-010307-015 (C.Q.) ; voir aussi *Robichaud (ès qualités) c. B.(D.)* (3 juillet 2003), Québec 200-41-004316-022, REJB 2003-45411 (C.Q.), où le tribunal reproche à la Direction de la protection de la jeunesse d'avoir conclu trop vite à la nécessité de couper les liens entre l'enfant et sa famille d'origine.

⁵⁷ *A.L.-R. (Dans la situation d')* (13 janvier 2005), Québec 200-41-004425-021, J.E. 2005-819, AZ-50302209 aux paras. 18-19 (Azimut) (C.Q.).

fondamental⁵⁸. De même, ce large pouvoir accordé au Directeur ne l'autorise pas à limiter les visites au point de les rendre insignifiantes⁵⁹.

L'analyse de la jurisprudence confirme le constat auquel nous ont amenés nos recherches sur le terrain : dès le placement en Banque mixte, tout est mis en œuvre pour privilégier à la fois l'attachement irréversible de l'enfant à sa famille d'accueil et son détachement progressif de ses parents naturels. La famille d'accueil se retrouve ainsi dans une situation inconfortable, pour ne pas dire contradictoire, puisque, d'une part, elle est impliquée dans un processus dont le résultat espéré est l'adoption et que, d'autre part, elle est tenu légalement, en sa qualité de famille d'accueil, de favoriser le maintien des liens entre l'enfant et ses parents⁶⁰. Les restrictions parfois très sévères apportées au droit d'accès illustrent bien cet état de fait. Par exemple, il est courant que le droit d'accès soit supervisé et se déroule dans un milieu neutre, de même qu'il est usuel de protéger l'anonymat de la famille d'accueil de la Banque mixte⁶¹.

Dans quelques cas, les tribunaux ont toutefois condamné l'intervention du Directeur lorsqu'il s'est avéré que celui-ci, en dépit d'une ordonnance autorisant les contacts parent-enfant, a favorisé et organisé l'éloignement irrémédiable du parent d'origine⁶², ou qu'il n'a tout simplement pas favorisé les liens entre l'enfant et ses parents⁶³. À cet égard, il convient de mentionner que lorsque la prise en charge massive de l'enfant par le Directeur entraîne une quasi-impossibilité pour le parent de maintenir le contact avec son enfant, une telle situation peut faire obstacle à une déclaration d'admissibilité à l'adoption⁶⁴.

⁵⁸ B.L. (*Dans la situation de*) (28 mai 2001), Trois-Rivières 400-41-000695-995, J.E. 2001-1695 (C.Q.). Pour une décision qui illustre l'importance de respecter le droit des parties d'être entendues, voir C.A.M.N.-P. (*Dans la situation de*) (10 janvier 2001), Montréal 525-41-006196-992, J.E. 2001-1223, AZ-50083715 (Azimut) (C.Q.).

⁵⁹ M.-J. L., *supra* note 38.

⁶⁰ *Protection de la jeunesse-1084*, [1999] R.J.Q. 2934 à la p. 2935 (C.S.). Dans ce jugement, la Cour supérieure rappelle que cette obligation de la famille d'accueil est expressément prévue aux *Règles générales établissant les rapports entre un établissement et une ressource de type familial* qui font partie du contrat liant la famille d'accueil et le Centre jeunesse (*ibid.* à la p. 2937).

⁶¹ *Protection de la jeunesse-992* (27 avril 1999), Montréal 525-41-002594-968, J.E. 99-1172 (C.Q.).

⁶² M.-J. L., *supra* note 38 ; A.S.T., *supra* note 26 ; *Droit de la famille-3718*, [2000] R.D.F. 824 (C.Q.).

⁶³ C.L. (*Dans la situation de*), [2004] R.D.F. 993 (C.Q.) ; A.S.T., *ibid.*

⁶⁴ Dans *Protection de la jeunesse-880*, [1998] R.D.F. 582 (C.Q.), conf. par [1999] R.D.F. 417 (C.A.), la Cour a conclu que le Directeur avait systématiquement fait obstacle aux contacts et que, ce faisant, on ne pouvait conclure que le parent n'avait pas assumé le soin de l'enfant au sens de l'art. 559(2) C.c.Q. On peut ajouter que le parent qui assume les soins de son enfant, mais dans les limites imposées par une ordonnance de protection, pourra s'opposer avec succès à une déclaration d'admissibilité à l'adoption (voir *Droit de la famille-3421*, [1999] R.D.F. 813 (C.Q.) ; S.-J.C. (*Dans la situation de*), [2003] R.D.F. 1034 ; A.S.T., *ibid.*). Plus récemment encore, la Cour d'appel a confirmé le principe selon lequel il convient, avant de conclure à l'absence de soins ou d'entretien, de tenir compte des restrictions imposées à un parent, par exemple dans le cadre d'une ordonnance judiciaire de protection (*Directeur de la protection de la jeunesse c. An. T.*, [2005] R.J.Q. 1398, [2005] R.D.F. 493 [An.T]). Cependant, un autre banc de la Cour d'appel a exprimé ses réticences envers cette

Par contre, lorsqu'il est clair que la situation s'achemine vers une adoption, les tribunaux n'hésitent pas à refuser les contacts entre l'enfant et les parents biologiques⁶⁵. Une telle façon de procéder n'est cependant pas sans problème puisqu'elle crée presque nécessairement un état de fait où les parents ne pourront pas assumer les soins de l'enfant, ce qui ouvre ainsi la porte à une déclaration d'admissibilité à l'adoption. En d'autres mots, placer un enfant en famille d'accueil de la Banque mixte et interdire en même temps tout contact entre cet enfant et ses parents revient à mettre *de facto* en place les conditions nécessaires à l'adoption, notamment en créant un attachement irréversible de l'enfant exclusivement avec sa famille d'accueil. Or, on sait qu'un tel attachement représente un élément clé en matière de déclaration d'admissibilité à l'adoption⁶⁶. C'est ainsi que la Cour suprême du Canada rappelait, à propos du lien d'attachement, que «[d]ans l'examen de la question de l'intérêt véritable de l'enfant, l'attachement psychologique de l'enfant à sa famille d'accueil est peut-être, dans notre cas et probablement dans de nombreux autres, le facteur le plus important»⁶⁷.

Par ailleurs, compte tenu de ce que signifie réellement le placement d'un enfant dans une famille de type Banque mixte, il faut se demander si le Directeur détient légalement le pouvoir de réaliser un tel placement sans autorisation expresse d'un tribunal. En effet, en vertu de l'article 91(j) *LPJ*⁶⁸, le tribunal peut confier l'enfant à une famille d'accueil choisie par le Directeur, et l'article 92 prévoit que ce dernier doit exécuter la mesure ordonnée. Nous soumettons que le placement dans une famille d'accueil ordinaire et le placement en Banque mixte répondent à des objectifs tellement différents que l'on ne peut prétendre qu'il s'agit de la même *mesure*. Lorsqu'un tribunal ordonne un placement en famille d'accueil, il ne s'agit pas d'emblée d'une mesure faisant partie d'un processus plus large menant à l'adoption.

approche, en soulignant qu'il «est difficile de concevoir que des parents qui n'exercent que des droits d'accès ponctuels, même s'ils les exercent à la perfection, assument l'essentiel de leur charge» au sens de l'art. 559(2) C.c.Q. (*Directeur de la protection de la jeunesse et N.L.*, [2005] R.J.Q. 1692 au para. 38, [2005] R.D.F. 502 [*N.L.* avec renvois aux R.J.Q.]). Le débat sur cette question au sein de la Cour d'appel a commencé il y a près de 20 ans et il semble donc loin d'être terminé.

⁶⁵ *P.L. (Dans la situation de)*, [2003] R.D.F. 1027 (C.Q.) ; *S.G.Gi*, *supra* note 50 ; *Protection de la jeunesse-1131*, *supra* note 51.

⁶⁶ *Droit de la famille-3745*, [2000] R.D.F. 604 (C.A.) ; *Y.L. (Dans la situation de)*, [2001] R.D.F. 935 (C.Q.). Sur la délicate question de savoir si le lien d'attachement doit être pris en considération dès la première étape (c'est-à-dire le constat d'une absence de soin et d'entretien) ou plutôt dans le cadre de la troisième étape (c'est-à-dire la prise en considération de l'intérêt de l'enfant), la récente jurisprudence de la Cour d'appel est contradictoire. Dans *An.T.*, *supra* note 64, le juge Dalphond affirme clairement que le lien d'attachement n'est pas un facteur à considérer au stade du constat objectif qu'un parent assume le soins et l'entretien, alors que dans *N.L.*, *supra* note 64, la juge Rousseau-Houle semble pencher pour le point de vue contraire.

⁶⁷ *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto c. M. (C.)*, [1994] 2 R.C.S. 165 à la p. 202, 18 O.R. (3^e) 160 [*Children's Aid Society*]. Cet arrêt de la Cour suprême est abondamment cité par les tribunaux québécois. Voir par ex. *Directeur de la protection de la jeunesse et M.-J.L.* (14 juillet 2005), Montréal 525-43-004302-051, J.E. 2005-1805 (C.Q.) ; *S.T. (Dans la situation de)* (21 avril 2005), Beauharnois 760-41-002232-042, J.E. 2005-1139 (C.Q.).

⁶⁸ *Supra* note 34.

Par conséquent, le transfert de l'enfant vers une famille de la Banque mixte devrait être autorisé spécifiquement par le tribunal, ce qui suppose qu'un débat transparent et contradictoire ait été mené autour de ce projet spécifique. La Cour d'appel a d'ailleurs déjà décidé que lorsque le Directeur, après avoir obtenu un placement dans une famille d'accueil «régulière», choisit de diriger un enfant vers un projet d'adoption, cela constitue un changement d'orientation qui doit dès lors faire l'objet d'une autorisation judiciaire dans le cadre d'une demande de révision au sens de l'article 95 *LPJ*⁶⁹. On peut en conclure que lorsque le Directeur décide de diriger l'enfant vers la Banque mixte (compte tenu du fait que cela implique un projet d'adoption), cela constitue effectivement un changement d'orientation nécessitant une autorisation spécifique ou, à tout le moins, une recommandation du tribunal à la suite d'un débat contradictoire sur cette orientation⁷⁰. On ne peut transposer ici le principe, confirmé par la jurisprudence, selon lequel le choix de la ressource appartient au Directeur, celui-ci ayant la responsabilité de l'exécution de la mesure ordonnée par le tribunal. Le choix de la famille d'accueil ou du centre de réadaptation relève incontestablement du seul pouvoir du Directeur, car il est le mieux placé pour déterminer la meilleure ressource, compte tenu des besoins fluctuants des enfants. Cependant, lorsqu'il effectue ce choix, il ne remet pas en cause la *mesure* ordonnée par la Cour. Par contre, lorsqu'il s'agit de transférer un enfant vers une famille de la Banque mixte, l'orientation de l'intervention change alors fondamentalement puisqu'on passe d'une logique de placement à une logique d'adoption et, par voie de conséquence, de rupture définitive du lien de filiation. S'il est donc vrai que le tribunal n'a pas à s'immiscer dans le choix que fait le Directeur d'une famille d'accueil précise, il lui appartient cependant de vérifier si l'orientation proposée par le Directeur va dans le sens de l'intérêt de l'enfant, et cela inclut un contrôle sur les caractéristiques d'une famille d'accueil proposée. Comme le soulignait récemment un juge, «[l]a preuve lors d'une demande d'hébergement jusqu'à majorité doit nécessairement inclure des données sur la famille d'accueil pour être soupesée à titre d'alternative» [italiques omises]⁷¹. Une telle affirmation s'applique à plus forte raison lorsque le projet en est un d'adoption. Rappelons également que lorsqu'un tribunal s'est prononcé sur la situation d'un enfant, il n'appartient pas aux intervenants de

⁶⁹ *Ibid.* ; *Protection de la jeunesse*–880, *supra* note 53.

⁷⁰ Dans l'affaire *GV* (*Dans la situation de*), [2002] R.D.F. 912 (C.Q.), le tribunal est d'avis que le fait de préciser une mesure d'aide ou d'assistance qui découle de la preuve faite devant lui ne constitue pas une immixtion dans le plan d'intervention établi par le Directeur de la protection de la jeunesse. En l'espèce il ne s'agissait pas d'un cas de placement avec projet d'adoption, mais cette affirmation du tribunal peut certainement s'y appliquer. La Cour d'appel a confirmé qu'il appartenait au tribunal, lorsque nécessaire, de spécifier la nature de l'assistance qu'il convient d'apporter à la famille, préconisant ainsi une interprétation large de l'art. 91 de la *LPJ*, *supra* note 34 (*J.R. c. Gilbert*, [2003] R.J.Q. 1766 aux paras. 39-40 (C.A.)).

⁷¹ *K.P.-M.* (*Dans la situation de*) (30 novembre 2004), Abitibi 615-41-000734-037, EYB 2004-85835 au para. 53 (REJB) (C.Q.).

modifier la mesure. Les principes de justice fondamentale exigent, en effet, que la révision soit demandée au tribunal⁷².

Le placement d'enfants, notamment au sein de familles de type Banque mixte, soulève au surplus la question de la protection constitutionnelle des droits. S'il est clair que le pouvoir discrétionnaire de l'administration doit s'exercer dans le respect des droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*⁷³, il ne fait plus de doute non plus que dans le domaine de la protection de la jeunesse, le retrait d'un enfant en vue de le placer dans une ressource extérieure à sa famille met en jeu le droit à la liberté et à la sécurité, tant des parents que de l'enfant lui-même, que garantit l'article 7 de la *Charte*. Ce principe a été confirmé dans quelques récents arrêts de la Cour suprême du Canada⁷⁴. Ainsi, dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*⁷⁵, la Cour suprême a conclu que la privation de la garde portait atteinte aux droits du parent à la liberté et à la sécurité de sa personne car elle constitue un acte de l'État ayant des répercussions graves et profondes sur son intégrité psychologique. Sous la plume du juge Lamer, la Cour indique que «[c]omme la qualité de parent est souvent fondamentale à l'identité personnelle, la honte et l'affliction résultant de la perte de cette qualité est une conséquence particulièrement grave de la conduite de l'État»⁷⁶ et «la stigmatisation et l'atteinte à la vie privée combinée aux perturbations de la vie familiale suffisent pour constituer une restriction de la sécurité de la personne»⁷⁷. Dans l'arrêt *K.L.W.*, la Cour suprême réitère que «le retrait d'un enfant à ses parents [...] peut leur causer une grande détresse affective et psychologique et constitue une ingérence grave dans la vie de la famille»⁷⁸, ajoutant qu'une disposition légale qui prévoit l'enlèvement d'un enfant à ses parents «vise une atteinte au droit à la sécurité de la personne qui ne peut avoir lieu que conformément aux principes de justice fondamentale»⁷⁹. Comme le faisait observer Nicholas Bala, «[t]here are few instances of more dramatic state interference with individual and familial autonomy than in child protection proceedings, in which agents of the state have broad powers to enter premises, apprehend children from their homes, and terminate profoundly important

⁷² Voir *J.L.(Re) Protection de la jeunesse-1170*, [2000] J.Q. n° 1892 (C.Q.) (QL) ; *C.L. (Re)*, [2001] J.Q. n° 2215 (C.Q.) (QL).

⁷³ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [*Charte*]. Voir Patrice Garant, *Droit administratif*, 4^e éd., vol. 1, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1996 aux pp. 352-353.

⁷⁴ *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, 122 D.L.R. (4^e) 1 ; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, 216 N.B.R. (2^e) 25 [avec renvois aux R.C.S.] ; *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, [2000] 2 R.C.S. 519, 191 D.L.R. (4^e) 1, 2000 SCC 48 [*K.L.W.* avec renvois aux R.C.S.].

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.* au para. 61.

⁷⁷ *Ibid.* au para. 62.

⁷⁸ *Supra* note 74 au para. 87.

⁷⁹ *Ibid.*

relationships»⁸⁰. En regard de l'article 7 de la *Charte*, ce que la Cour suprême a établi en matière de garde dans le cadre de la protection de la jeunesse s'applique à plus forte raison en matière d'adoption⁸¹, dont l'enjeu n'est pas seulement la séparation physique des personnes, mais également la rupture définitive du lien de filiation.

Une telle atteinte n'est donc permise que dans le respect des principes de justice fondamentale, ce qui signifie notamment, selon la Cour suprême, que les décisions de l'État doivent être prises dans le respect d'une procédure équitable⁸². Il est clair que cela inclut minimalement le droit d'être entendu⁸³, lequel n'a de sens que si l'objet véritable du débat est clairement dévoilé à toutes les parties ainsi qu'au juge. Dans l'affaire *K.L.W.*, la Cour suprême du Canada souligne que l'exigence d'une audience équitable constitue une «protection procédurale minimale imposée par les principes de justice fondamentale dans le contexte de la protection des enfants»⁸⁴. On peut conclure de cette brève analyse de l'article 7 de la *Charte* en contexte de protection de la jeunesse que la décision, tant administrative que judiciaire, qui consiste à placer un enfant dans une famille d'accueil de type Banque mixte met directement en jeu les droits fondamentaux des parents et de l'enfant. La transparence (qui suppose que les parents soient informés de l'objectif réel du placement, c'est-à-dire de l'adoption probable de l'enfant) est un élément essentiel d'un processus qui se veut *équitable* et, de façon générale en matière de protection de la jeunesse, est également un facteur incontournable dans le processus de détermination de l'intérêt de l'enfant⁸⁵. En ce sens, la transmission initiale aux parents d'une information complète et sincère concernant l'orientation de leur enfant vers un placement dans le cadre du programme de la Banque mixte apparaît comme une condition minimale de respect du droit des personnes à la liberté et à la sécurité, garanti par l'article 7 de la *Charte*.

⁸⁰ Nicholas Bala, «The Charter of Rights & Family Law in Canada : A New Era» (2001) 18 Can. Fam. L.Q. 373 à la p. 402. Voir aussi Susan B. Boyd, «The Impact of the Charter of Rights and Freedoms on Canadian Family Law» (2000) 17 Can. J. Fam. L. 293 ; Dominique Goubau, «Relations grands-parents et petits-enfants : le juste équilibre entre l'intérêt légitime et l'intrusion» dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit familial*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2001, 67.

⁸¹ Voir *J.L. (Re)*, [2000] J.Q. n° 3057 (C.Q.) (QL). Aux États-Unis, la Cour suprême a également établi que l'adoption mettait en jeu les droits constitutionnels des parents biologiques, en soulignant que «[a] parent's interest in the accuracy and justice of [an adoption] decision [...] is [...] a commanding one. [...] Unlike other custody proceedings, [termination of parental rights] leaves the parent with no right to visit or communicate with the child» (*Lassiter v. Department of Social Services*, 452 US 18 (1981) aux pp. 27, 39, 101 S. Ct. 2153). Voir aussi *M.L.B. v. S.L.J.*, 519 US 102 (1996) à la p. 118, 117 S. Ct. 555.

⁸² *K.L.W.*, *supra* note 74 au para. 70.

⁸³ Dans *K.G. (Re)*, [2001] J.Q. n° 437 au para. 20 (C.Q.) (QL), le tribunal souligne qu'il «s'agit d'une protection procédurale minimale imposée par les principes de justice fondamentale dans le contexte de protection des enfants. Ces principes sont garantis par la Charte canadienne des droits».

⁸⁴ *Supra* note 74 au para. 131.

⁸⁵ Voir *U.E.S.-G (Dans la situation d')*, [2005] R.J.Q. 1871 (C.Q.).

Certains avanceront peut-être qu'une telle conclusion pourrait mettre en péril des projets d'adoption élaborés pour des enfants qui en ont pourtant bien besoin. L'insistance sur les droits fondamentaux de l'enfant et des parents biologiques pourrait en effet décourager de bons candidats à l'adoption. L'objection est sérieuse car il est vrai que de nombreux enfants en difficulté peuvent trouver la planche de salut dans l'adoption et qu'il convient de favoriser pour eux cette solution. En droit, on peut répondre à une telle objection que le fait de privilégier, au nom de l'intérêt de l'enfant, le caractère arbitraire des décisions qui le concernent revient à compromettre le respect des droits fondamentaux (y compris ceux de l'enfant lui-même) et des règles de justice fondamentale. Sur le plan de l'intervention sociale, on peut également ajouter qu'en réalité, la transparence peut favoriser la collaboration autour de l'enfant et la recherche de son meilleur intérêt ainsi que le consensualisme dans ce domaine, qui, jusqu'à présent, est trop souvent marqué par le conflit et le débat judiciaire. Mais il est vrai qu'une telle approche, basée sur la transparence et la collaboration, oblige à s'interroger sur la nature même de l'adoption et sur l'opportunité d'en revoir les fondements.

II. La remise en question de l'adoption fermée comme modèle unique

Les adoptions réalisées via le programme de la Banque mixte étant précédées d'une période de placement en famille d'accueil, il est fréquent que l'enfant continue d'avoir des contacts avec ses parents d'origine tout en vivant chez ses futurs adoptants, bien que l'adoption mettra en principe fin à ces relations. Cette particularité soulève donc la question de l'adoption ouverte, surtout lorsqu'il s'agit d'enfants plus âgés. La notion d'adoption ouverte couvre toutes sortes de réalités, allant de la participation des parents au choix des adoptants, au maintien de contacts entre l'enfant et sa famille d'origine, en passant par la levée de l'anonymat et l'accès à des informations concernant les parties impliquées⁸⁶. Nous en retenons ici une définition plus limitée, soit celle qui vise le maintien de certains liens ou contacts post-adoption, de quelque nature que ce soit, entre l'enfant et sa famille biologique. Cette pratique est de plus en plus répandue un peu partout en Amérique du Nord⁸⁷ et

⁸⁶ Voir Marvin Bernstein *et al.*, «Adoption with Access or "Open Adoption"» (1992) 8 Can. Fam. L.Q. 283 ; Jeannie House, «The Changing Face of Adoption : Challenge of Open and Custom Adoption» (1996) 13 Can. Fam. L.Q. 333 ; 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.

⁸⁷ Voir Joan Heifetz Hollinger, «L'adoption ouverte aux États-Unis» dans Fine et Neirinck, *supra* note 13, 45 ; Judith S. Modell, «Open Adoption : Extending Families, Exchanging Facts» dans Linda Stone, dir., *New Directions in Anthropological Kinship*, Oxford, Rowman & Littlefield, 2001, 246 ; Michael P. Sobol, Kerry J. Daly et E. Kevin Kelloway, «Paths to the Facilitation of Open Adoption» (2000) 49 Family Relations 419. Sur la question des contacts post-adoption au Royaume-Uni, voir Kathy Mason et Peter Selman, «Birth Parents' Experiences of Contested Adoption» (1997) 21 Adoption and Fostering 21 ; Bridget Lindley, «'Partnership or Panic ?' A Survey of Adoption Agency Practice on Working with Birth Families in the Adoption Process» (1997-1998) 21 Adoption and

notamment au Québec, même si les législations continuent à proposer essentiellement le modèle de l'adoption traditionnelle, c'est-à-dire fermée. Il s'agit d'ailleurs d'un exemple éloquent de l'hiatus qui peut exister entre une pratique et les normes juridiques qui sont censées l'encadrer⁸⁸.

Selon la conception traditionnelle de l'adoption (qui sous-tend la législation de la plupart des provinces canadiennes), il est dans l'intérêt de tous les membres du triangle adoptif que le transfert de l'enfant soit anonyme et pris en charge par un tiers institutionnel qui fait obstacle à tout échange entre les parents d'origine et les adoptants. À l'époque où les enfants adoptables étaient essentiellement des nourrissons, le secret entourant l'adoption permettait de redonner une virginité aux filles-mères, d'occulter la stérilité des couples adoptants et de protéger l'enfant de la stigmatisation qu'entraînait une naissance illégitime. En ce sens, la rupture des liens pouvait être considérée comme une condition de réussite d'une adoption. Les mentalités ont cependant beaucoup changé avec la libéralisation des comportements familiaux et la reconnaissance du droit de l'enfant de connaître ses parents⁸⁹ et de la responsabilité des États de permettre aux adoptés d'accéder aux renseignements sur leurs origines, dans la mesure permise par leur législation⁹⁰. D'autant plus que, dans plusieurs pays d'origine des enfants adoptés à l'étranger, l'adoption n'est pas confidentielle et ne rompt pas les liens avec la famille d'origine. Dans ce contexte, l'idée s'impose de plus en plus au sein des milieux professionnels que dans certains cas, l'adoption devrait pouvoir être prononcée tout en maintenant des liens entre l'enfant et certains membres de sa famille d'origine (un parent, un frère, une sœur, des grands-parents, etc.). En effet, depuis les quinze dernières années, on assiste au Canada à des pratiques d'adoption privilégiant de plus en plus un certain degré d'ouverture⁹¹. C'est ainsi que dans certaines provinces la loi prévoit la possibilité pour les parties de signer des conventions d'ouverture en adoption⁹², alors que dans d'autres provinces (l'Ontario, par exemple)⁹³, les tribunaux accepteront d'ordonner l'exécution de telles conventions lorsque cela est dans l'intérêt des enfants concernés. Dans plusieurs provinces (comme la Colombie-Britannique et le Nouveau-Brunswick)⁹⁴, la loi permet expressément au tribunal d'ordonner un droit d'accès

Fostering 23 ; Margaret R. Sykes, «Adoption with Contact : A Study of Adoptive Parents and the Impact of Continuing Contact with Families of Origin» (2001) 23 *Journal of Family Therapy* 296.

⁸⁸ Voir Dominique Goubau et Suzanne Beaudoin, «Adoption "ouverte" : quelques enjeux et constats» (1996) 45 *Service Social* 51 ; Goubau, «Open adoption», *supra* note 13.

⁸⁹ Voir *Convention relative aux droits de l'enfant*, *supra* note 2, art. 7.

⁹⁰ Voir *Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, 29 mai 1993, R.T. Can. 1997 n° 12, art. 30(2) (entrée en vigueur : 1^{er} avril 1997), en ligne : Conférence de La Haye de droit international privé <<http://www.hcch.net>>.

⁹¹ Voir Giesbrecht, *supra* note 11 aux pp. 158, 187.

⁹² Voir *Adoption Act*, R.S.B.C. 1996, c. 5 (Colombie-Britannique) ; *Adoption Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. A-4.1 (Île-du-Prince-Édouard) ; *The Adoption Act*, C.C.S.M. 1997, c. A2 (Manitoba).

⁹³ Voir *S.R. v. M.R.*, (1998) 116 O.A.C. 150, 43 R.F.L. (4^e) 116 (C.A.) ; Giesbrecht, *supra* note 11 à la p. 189.

⁹⁴ *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, c. F-2.2, art. 85(2) ; *Adoption Act (Colombie-Britannique)*, *supra* note 92, art. 38.

post-adoption alors que dans d'autres provinces c'est en vertu des règles générales du droit de la famille qu'une telle possibilité de contact peut être envisagée (mais seulement de façon exceptionnelle).

À plusieurs reprises, la Cour suprême a affirmé que la protection de l'intérêt de l'enfant doit avoir préséance sur l'intérêt et les désirs du parent⁹⁵, ce qui signifie notamment qu'un projet d'adoption élaboré dans le meilleur intérêt d'un enfant ne doit pas être entravé par un droit d'accès du parent biologique. Cependant, la Cour a également établi que ce principe ne devrait pas empêcher de préserver, en dépit de l'adoption, le lien affectif existant entre l'enfant et son parent biologique, tant que ce lien «n'est pas contraire à d'autres intérêts de l'enfant, tels sa sécurité ou sa santé psychologique»⁹⁶. Si, selon la Cour suprême, le droit d'accès post-adoption constitue l'exception et non la règle, la coexistence de l'adoption et du droit d'accès du parent d'origine est néanmoins envisageable lorsque cela est dans l'intérêt de l'enfant. Certains tribunaux ont même considéré que lorsque cela est clairement dans l'intérêt de l'enfant, le droit de l'adopté au maintien de liens avec certains membres significatifs de sa famille d'origine se voit protégé par l'article 7 de la *Charte*. La porte est donc ouverte à l'idée d'un droit de contact, même s'il faut comprendre que l'on vise, avant tout, les cas où l'enfant avait déjà une relation significative avec certains membres de sa famille biologique ou des cas d'adoptions intrafamiliales⁹⁷.

Au Québec, la jurisprudence est divisée sur la question du maintien des contacts post-adoption. En ce qui a trait aux ententes d'ouverture, qualifiées par les services d'adoption de simples ententes «morales»⁹⁸, la plupart des tribunaux en soulignent le caractère incompatible avec le modèle actuel de l'adoption fermée : soit ils refusent d'en ordonner l'exécution⁹⁹, soit ils concluent à l'illégalité d'une adoption consentie conditionnellement à des droits d'accès et ils ordonnent, dès lors, la restitution de l'enfant¹⁰⁰. Certaines décisions récentes laissent toutefois entrevoir qu'il n'est pas *a priori* impossible d'accorder des droits d'accès à des membres de la famille d'origine pendant le processus d'adoption¹⁰¹ et même une fois le jugement d'adoption prononcé¹⁰². Cette possibilité a été confirmée par la Cour d'appel du Québec qui apporte toutefois une importante restriction en soulignant que cette «ouverture» doit nécessairement être évaluée à la lumière de l'esprit de l'institution de l'adoption qui,

⁹⁵ *King c. Low*, [1985] 1 R.C.S. 87, 16 D.L.R. (4^e) 576 ; *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, 84 B.C.L.R. (2^e) 1 ; *Children's Aid Society*, *supra* note 67.

⁹⁶ *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. L. (M.)*, [1998] 2 R.C.S. 534 au para. 49, 165 D.L.R. (4^e) 58.

⁹⁷ Voir Giesbrecht, *supra* note 11 à la p. 189.

⁹⁸ Voir Noël, *supra* note 86 aux pp. 3, 5.

⁹⁹ *Droit de la famille—2234*, [1995] R.D.F. 579.

¹⁰⁰ *M.L. c. P.M.*, [2001] R.D.F. 246 (C.S.) ; *Droit de la famille-2992*, [1998] R.D.F. 381 (C.Q.).

¹⁰¹ *Droit de la famille-1873*, [1995] R.J.Q. 1959, [1995] R.D.F. 604 (C.Q.) ; *J.-M. J. c. S.V.*, [2002] R.D.F. 167 (C.S.) ; *Droit de la famille-2108*, [1995] R.D.F. 149 (C.Q.) ; *Droit de la famille-1804*, [1993] R.D.F. 310 (C.Q.) ; *S.B. c. Maynard* (9 novembre 2004), Montréal 500-08-000199-036, 500-08-000205-031, J.E. 2004-2159 (C.A.).

¹⁰² *Droit de la famille-1776*, [1993] R.D.F. 243 (C.S.).

rappelle-t-elle, est de rompre le lien de filiation et d'en créer un nouveau¹⁰³. Selon la Cour d'appel, dont la position favorise de toute évidence le point de vue des parents adoptants, l'objectif d'intégration harmonieuse de l'enfant dans sa nouvelle famille serait, dans la majorité des cas, incompatible avec le maintien de relations personnelles entre l'enfant et sa famille biologique¹⁰⁴.

Le message que l'on peut retenir de la jurisprudence québécoise est double : d'une part, il est clair que le maintien de relations personnelles entre l'adopté mineur et sa famille d'origine n'est plus automatiquement exclu et, d'autre part, la rupture de ces relations demeure la règle et ce n'est qu'exceptionnellement qu'un droit d'accès peut être accordé. On peut donc affirmer que dans l'état actuel du droit québécois en ce qui concerne la possibilité de maintenir le contact, «la porte n'est pas verrouillée, [mais] elle est à peine ouverte»¹⁰⁵. Les tribunaux sont généralement fidèles au modèle traditionnel de l'adoption légale et à l'idée qu'elle représente un moment bien précis dans le temps (en l'occurrence le jugement d'adoption) plutôt qu'un processus évolutif et complexe impliquant différents acteurs dans un continuum¹⁰⁶.

Dans un tel contexte d'adoption fermée, le placement en Banque mixte, comme tout projet d'adoption forcée (c'est-à-dire non consentie par les parents d'origine), oblige souvent le décideur à faire un arbitrage déchirant entre différents aspects, apparemment contradictoires, de l'intérêt de l'enfant. En effet, il se peut fort bien qu'il soit dans l'intérêt d'un enfant d'être adopté, alors même qu'il peut être également démontré que cet enfant a des liens significatifs et bénéfiques avec sa mère qui, pour une raison ou une autre, ne peut en prendre charge. Dans l'état actuel du droit au Québec, un tel scénario mène à des décisions troublantes : soit on renonce au projet d'adoption au nom de l'intérêt de l'enfant à maintenir des liens avec sa mère, soit on coupe ces importants liens au nom, cette fois, de son intérêt à être adopté. L'une ou l'autre décision occulte un aspect important de l'intérêt de l'enfant¹⁰⁷. Par exemple, dans l'affaire *M.L. (Dans la situation de)*, le tribunal a conclu que «[l]a rupture éventuelle du lien de filiation avec la mère biologique et la cessation probable des contacts risquent moins de porter préjudice à l'enfant que si l'on rompait le lien d'attachement avec les parents d'accueil»¹⁰⁸. Par contre, dans *Droit de la famille-3468*, le tribunal a plutôt décidé de refuser l'adoption, précisément afin de maintenir les contacts entre l'enfant et la mère, même si en l'espèce il était évident que cette

¹⁰³ *Droit de la famille-1873*, [1994] R.J.Q. 1787 à la p. 1791, [1994] R.D.F. 444 (C.A.).

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Droit de la famille-1873*, [1995] R.J.Q. 1959 à la p. 1962, [1995] R.D.F. 604 (C.Q.).

¹⁰⁶ Goubau, «Open adoption», *supra* note 13 à la p. 79.

¹⁰⁷ Face à cette difficulté, le juge Godbout décida dans *Droit de la famille—3386*, [1999] R.D.F. 615 (C.Q.), que dans l'intérêt de l'enfant il convenait de prononcer l'adoption tout en déclarant que celle-ci ne romprait pas le lien de filiation d'origine ; aussi généreuse soit cette surprenante décision, il faut bien dire qu'elle va directement à l'encontre des dispositions du Code civil du Québec en matière d'adoption.

¹⁰⁸ *M.L. (Dans la situation de)*, [2003] R.D.F. 770 à la p. 771 (C.Q.).

dernière ne pourrait reprendre la garde de son enfant¹⁰⁹. Tout récemment, la Cour d'appel nous donnait une belle illustration de ce dilemme dans un dossier où il était question d'une demande de déclaration d'admissibilité à l'adoption. La cour a rejeté la demande notamment en raison du fait que «l'adoption ouverte n'existe pas au Québec et que l'adoption aurait pour effet de réduire à néant tout lien existant entre l'enfant et sa mère biologique»¹¹⁰.

Les choses peuvent cependant se passer différemment dans la pratique, en ce sens que les services d'adoption peuvent permettre que les parties impliquées s'engagent dans un processus d'adoption ouverte comportant le maintien de certains liens (contacts téléphoniques, envois de nouvelles, visites, etc.). Néanmoins, en l'absence d'un cadre juridique prévoyant une telle ouverture, ce modèle d'adoption est présenté aux familles comme relevant uniquement du bon vouloir des parents adoptifs, seuls titulaires de l'autorité parentale et donc seuls maîtres des relations que l'enfant peut entretenir avec des tiers. De plus, l'attitude des différents services d'adoption, voire des intervenants individuellement, varie beaucoup à l'égard de cette question et les pratiques peuvent donc différer de façon sensible d'un cas à l'autre ou d'une région à l'autre. En effet, tous ne partagent pas les mêmes convictions quant aux avantages ou aux inconvénients de l'adoption ouverte. La possibilité de maintenir certains liens entre l'enfant et sa famille d'origine semble pourtant devoir être sérieusement envisagée lorsqu'il s'agit d'adoptions réalisées dans le cadre du programme de la Banque mixte. Elle pourrait parfois faciliter le processus d'adoption, puisqu'il n'est pas rare qu'un parent refuse de donner son consentement par crainte de ne plus jamais voir son enfant¹¹¹ et que certaines familles d'accueil adoptives accepteraient volontiers de telles modalités¹¹². Elle contribuerait positivement au développement de l'identité de l'enfant autorisé à maintenir des liens avec ses parents¹¹³. En somme, la possibilité d'introduire un certain degré d'ouverture, lorsque l'intérêt de l'enfant le justifie, pourrait favoriser le recours consensuel à l'adoption comme mesure de protection de l'enfant et réaliser ainsi un meilleur équilibre des droits et des intérêts des différents acteurs impliqués.

Si l'adoption ouverte peut parfois compenser les effets radicaux de la rupture provoquée par l'adoption telle qu'on la connaît aujourd'hui, elle ne la remet pas fondamentalement en cause. Aussi, compte tenu de la diversité croissante des profils d'enfants orientés vers l'adoption et qui n'ont pas toujours intérêt à perdre tout lien formel avec leur famille d'origine, certains proposent d'explorer la possibilité

¹⁰⁹ *Droit de la famille* – 3468, [1999] R.D.F. 818 (C.Q.).

¹¹⁰ *N.L.*, *supra* note 64 au para. 41.

¹¹¹ Voir par ex. *T.A.J.M. (Dans la situation de)* (12 août 2003), Montréal 525-43-003163-025, J.E. 2003-2240 (C.Q.).

¹¹² Voir François-Romaine Ouellette, «Le champ de l'adoption, ses acteurs et ses enjeux» (2005) 35 R.D.U.S. 375 à la p. 390.

¹¹³ Voir Lee H. Campbell, Phyllis R. Silverman et Patricia B. Patti, «Reunions between Adoptees and Birth Parents : The Adoptees' Experience» (1991) 36 *Social Work* 329 et James L. Gritter, *The Spirit of Open Adoption*, Washington (D.C.), Child Welfare League of America, 1997.

d'introduire une adoption inclusive ou additive (donnant à l'enfant de nouveaux parents sans pour autant le rendre étranger à ses parents et à sa famille d'origine)¹¹⁴. Les exemples d'adoption de ce type sont nombreux dans les pays d'origine des enfants adoptés à l'étranger, mais aussi dans certains pays européens (comme la France et la Belgique, par exemple) qui offrent le choix de l'adoption «plénière» et de l'adoption «simple». Ces exemples mettent en lumière le caractère trop étroit du cadre à l'intérieur duquel la recherche de l'intérêt de l'enfant et de l'équilibre des droits est actuellement débattue au Québec et dans plusieurs autres provinces canadiennes.

Conclusion

Les pratiques actuelles d'adoption ouverte mettent en lumière l'écart considérable qui existe entre la réalité concrète de l'adoption et les normes juridiques qui l'encadrent. De plus, l'absence d'uniformité dans les façons de faire, de même que l'incertitude engendrée par l'absence de cadre juridique en la matière, constituent de sérieuses difficultés lorsqu'il s'agit de recourir à l'adoption de façon efficace et nuancée dans le meilleur intérêt des enfants. En 2003, un comité d'expert chargé d'évaluer les pratiques et la législation québécoise en matière de protection de la jeunesse a d'ailleurs conclu que l'adoption *ouverte* devrait être étudiée de près, en tant qu'éventuel facilitateur de la mise en place d'un projet de vie permanent¹¹⁵. Cette proposition va dans le même sens que celle formulée aux États-Unis par le *National Council of Juvenile and Family Court Judges* :

Termination of parental rights does not mean that prior positive relationships between the child and other adults or siblings must be discontinued. [...] The determining factor as to whether adoption with contact is appropriate must always be the best interests of the child, not the desires of the adults. Adoption with contact recognizes that many children who move into new families through adoption are old enough to have established strong relationships with biological parents, siblings, and others and that completely severing these relationships may not be in the child's best interests¹¹⁶.

¹¹⁴ Voir Françoise-Romaine Ouellette, «L'intérêt de l'enfant adopté et la protection de ses droits» (2001) 3 *Éthique publique* 146 et 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 Françoise-Romaine Ouellette, Renée Joyal et Roch Hurtubise, dir., *Familles en mouvance : quels enjeux éthiques?*, Sainte-Foy (Qc), Presses de l'Université Laval, 2005, 103. Voir aussi Chantal Collard, «Les adoptions internationales d'un enfant apparenté au Québec» dans Ouellette, Joyal et Hurtubise, *ibid.* 121 ; Agnès Fine, «Problèmes éthiques posés par l'adoption plénière» dans Ouellette, Joyal et Hurtubise, *ibid.* 141. Voir aussi Carmen Lavallée, «Éthique et droit en matière d'adoption» dans Ouellette, Joyal et Hurtubise, *ibid.*, 209.

¹¹⁵ MSSS, *La protection des enfants*, *supra* note 5 à la p. 108.

¹¹⁶ National Council of Juvenile and Family Court Judges' Permanency Planning for Children Department, «Adoption and Permanency Guidelines : Improving Court Practice in Child Abuse and Neglect Cases» (2002-2003) 22 *Child. Legal Rts. J.* 36 à la p. 40.

Une telle conclusion semble s'imposer avec plus de force encore au Québec maintenant que la majorité des adoptions d'enfants québécois se réalisent dans le cadre du programme de la Banque mixte.

La faveur dont jouit actuellement l'adoption comme mesure privilégiée de protection de l'enfance ne doit pas faire oublier que cette mesure est extrêmement lourde de conséquences, tant pour l'enfant que pour la famille d'origine et que par conséquent, elle ne devrait être envisagée et mise en œuvre que dans la plus grande transparence et le plus grand respect des droits¹¹⁷. Par ailleurs, le mouvement en faveur de l'adoption comme plan de vie permanent devrait s'accompagner d'une remise en question du modèle traditionnel fermé qui paraît de plus en plus souvent décalé par rapport aux réalités contemporaines. En ce sens, le programme Banque mixte est sans doute une bonne occasion de s'interroger sur le bien-fondé de «la norme d'exclusivité qui interdit de penser que la stabilité familiale d'un enfant puisse se concilier avec la coexistence de plusieurs références parentales»¹¹⁸. L'adoption pourrait alors être envisagée comme solution plus nuancée, garantissant le respect des multiples facettes de l'intérêt de l'enfant.

¹¹⁷ À cet égard, il est significatif que le *National Council of Juvenile and Family Court Judges* ait retenu, parmi les éléments clé du «concurrent planning» (c'est-à-dire les plans de vie permanents), la transmission immédiate aux parents des informations concernant l'orientation de l'enfant (voir *ibid.* à la p. 42). Notons que dans le domaine de la protection de la jeunesse, l'implication des parents (ce qui inclut le principe de la transparence) est de plus en plus considérée comme un élément fondamental de l'intervention, même si elle n'est pas toujours facile à réaliser concrètement (voir Centre jeunesse de Québec — Institut universitaire, «Impliquer les parents dans les services à la jeunesse» (janvier 2005), en ligne : Centre jeunesse de Québec <<http://www.centrejeunessedequbec.qc.ca/institut/documents/Implication2004.pdf>>).

¹¹⁸ Ouellette, Méthot et Paquette, *supra* note 18 à la p. 74. Comme d'autres, Susan Brooks plaide en faveur d'alternatives à l'adoption lorsqu'il s'agit de projets de vie permanents : «Children are capable of having different types of attachments to different adult figures. They already manage many different types of relationships in the normal course of their lives. [...] There is a desperate need for laws and policies facilitating these more complex and creative arrangements, which may be challenging for adults to accept, but which truly serve children's best interests» (Brooks, *supra* note 11 aux pp. 3-4). Voir aussi Cynthia Godsoe, «Subsidized Guardianship : A New Permanency Option» (2003-2004) 23 *Child. Legal Rts. J.* 11.