

RDUS

Revue de DROIT

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : DES CONTOURS DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT À SON INSTRUMENTALISATION : EXEMPLE D'UNE RÉFORME ANNONCÉE EN MATIÈRE D'ADOPTION

Auteur(s) : Andréanne MALACKET

Revue : *RDUS*, 2014, volume 44, numéro 2-3

Pages : 569-617

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/10203>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/10203>

Page vide laissée intentionnellement.

DES CONTOURS DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT À SON INSTRUMENTALISATION : EXEMPLE D'UNE RÉFORME ANNONCÉE EN MATIÈRE D'ADOPTION

par Andréanne MALACKET *

Paradigme du droit familial, l'intérêt de l'enfant est un concept dont les contours sont difficiles à cerner, ou en d'autres termes, à caractère « polymorphe ». D'une part, le présent article a pour objet de mieux délimiter la portée du principe dans un contexte d'adoption, et ce, au moyen d'un bref examen de ses paramètres historiques, de ses fondements supra-législatifs et de ses principaux critères de définition. D'autre part, l'article vise à illustrer l'instrumentalisation dont l'intérêt de l'enfant peut faire l'objet vu sa nature polymorphe. En effet, c'est au moyen d'une critique empirique, à la fois descriptive et objective, que les discours tenus par les ordres professionnels et les groupes de pression lors des consultations publiques menées par la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec au sujet de l'avant-projet de Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale sont examinés. Ces discours démontrent que, dans ce contexte, l'intérêt de l'enfant est instrumentalisé, étant tantôt utilisé comme paravent au profit du corporatisme « professionnel », tantôt détourné au service de missions sociales.

A family law paradigm, the child's interest is a notion the limits of which are difficult to circumscribe, or in other words, a notion of a "polymorphous" nature. On the one hand, the present article seeks to better define the core of the notion in the context of adoption through a brief analysis of its historical parameters, its supra-legal foundations and its main definitional attributes. On the other hand, this article aims to illustrate the instrumentalisation of this notion, given its polymorphous character. Indeed, by means of empirical criticism, both descriptive and objective, the presentations made by professional orders and pressure groups at the public hearings held by the Committee on Institutions of the National Assembly of Québec with respect to the draft bill of the Act to amend the Civil Code and other legislative provisions as regards adoption and parental authority are examined. These presentations demonstrate that, in this context, the child's interest is instrumentalised, at times to the benefit of professional corporatism, and at others, as a means of serving social purposes.

* . L'auteure est avocate, doctorante et chargée de cours à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Le présent texte est inspiré de ses travaux de maîtrise, pour lesquels elle s'est valu le prix Henri Capitant, décerné par l'Association Henri Capitant pour le meilleur mémoire de maîtrise en droit privé en 2011 : Andréanne MALACKET, *L'intérêt de l'enfant : notion polymorphe susceptible d'instrumentalisation ou de détournement. L'exemple de l'avant-projet de Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures et postdoctorales, Université de Montréal, 2010, en ligne : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/4837/Malackett_Andreanne_2010_memoire.pdf?sequence=2> (consulté le 4 février 2015); Andréanne MALACKET, *L'intérêt de l'enfant : instrumentalisation d'une notion polymorphe? L'exemple québécois de l'avant-projet de Loi modifiant le Code civil en matière d'adoption et d'autorité parentale*, Sarrebruck (Allemagne), Presses académiques francophones, 2014.

SOMMAIRE

Introduction		571
1. Des contours de l'intérêt de l'enfant		574
1.1 De l'intérêt de l'enfant : clin d'œil historique		574
1.2 De quelques réflexions sur les fondements supra-législatifs de l'intérêt de l'enfant		580
1.3 D'un survol des critères de définition de l'intérêt de l'enfant		584
2. De l'instrumentalisation de l'intérêt de l'enfant		589
2.1 Un paravent au profit du corporatisme « professionnel »		594
2.2 Une justification au service de missions sociales		599
2.2.1 La vérité biologique détournée		600
2.2.2 La théorie de l'attachement instrumentalisée		605
2.2.3 La défense de finalités étrangères		611
Conclusion		613

Introduction

Le droit de la famille québécois est un domaine en constante ébullition, où l'empreinte laissée par le passage des changements sociaux est souvent remarquable. Ainsi, il aura connu de profonds bouleversements depuis la Révolution tranquille, s'efforçant de répondre aux besoins créés par une époque de renouveau. Depuis lors, les réformes du droit de la famille se sont succédées à un rythme effréné, en réponse aux transformations sociétales et familiales qui sont survenues¹. En effet, alors que les rapports hommes-femmes se sont libéralisés et que les modes de vie conjugale se sont diversifiés, les concepts de puissance maritale et paternelle ont été abrogés par le législateur en 1964 et en 1977². En outre, depuis 1980, les règles du droit positif en matière familiale ont été fondamentalement remaniées³, laissant désormais place à l'égalité⁴. D'une part, l'avènement de mesures législatives comme celles portant sur le patrimoine familial⁵, destinées à

-
1. Pour un historique intéressant, voir : Renée JOYAL, « La filiation homoparentale, rupture symbolique et saut dans l'inconnu. Quelques réflexions à la lumière de l'évolution récente du droit de la filiation », dans Pierre-Claude LAFOND et Brigitte LEFEBVRE (dir.), *L'union civile : nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^e siècle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 307. Au sujet des transformations de la famille, voir : Marie-Blanche TAHON, *La famille désinstituée. Introduction à la sociologie de la famille*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 1995.
 2. *Loi sur la capacité juridique de la femme mariée*, S.Q. 1964, c. 66, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1964 en vertu de l'article 28 de cette loi; *Loi modifiant le Code civil*, L.Q. 1977, c. 72, entrée en vigueur le 17 novembre 1977 en vertu de l'article 11 de cette loi.
 3. À ce sujet, voir : *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39.
 4. Andréanne MALACKET et Alain ROY, « Regards croisés sur la filiation homoparentale d'un enfant né d'une procréation assistée en droit québécois et comparé », dans Claudine PARENT et al. (dir.), *Visages multiples de la parentalité*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2008, p. 387, à la page 389.
 5. *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55. En matière de prestation compensatoire et de succession, voir : *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, préc., note

rehausser la protection de la femme mariée en cas de rupture conjugale, a profondément modifié les rapports pécuniaires entre époux en favorisant l'atteinte d'une certaine égalité économique entre eux advenant séparation. D'autre part, la légitimation de la famille par le lien matrimonial n'a – en principe – plus cours⁶, tous les enfants dont la filiation est établie se voyant reconnaître les mêmes droits peu importe les circonstances de leur naissance⁷.

En outre, la réforme du droit familial de 1980 aura marqué l'incorporation du principe de l'intérêt de l'enfant en droit commun québécois⁸. Ce principe se présente de nos jours comme le nouveau paradigme du droit familial, du moins prétendument. Ainsi, le législateur s'est-il réclamé de cette notion pour mener à terme ou pour entamer certaines réformes importantes en matière de filiation⁹. Or, l'intérêt de l'enfant, par son essence, est une notion dont les contours sont difficiles à cerner. En cela, sa nature lui confère un caractère « polymorphe », s'agissant d'un concept évolutif englobant et à caractère variable, dont le contenu n'est pas

3, art. 1 et 33, introduisant les articles 533, 559 C.c.Q. (1980) et 735.1 C.c.B.C.

6. Marie PRATTE, « Les nouvelles règles relatives à la filiation », (1982) 13 R.G.D. 159, 174.

7. Art. 594 C.c.Q. (1980); art. 522 C.c.Q.

8. Art. 30 C.c.B.C.; art. 33 C.c.Q.

9. Par exemple, pensons à la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, L.Q. 2002, c. 6, entrée en vigueur le 24 juin 2002 en vertu de l'article 245 de cette loi. La réforme induite par cette loi permet en effet aux couples homosexuels d'adopter un enfant, en plus d'admettre la création d'une filiation « bimaternelle » d'origine entre un enfant et un couple lesbien, et ce, par le simple recours aux méthodes de procréation assistée. De fait, le législateur justifia son intervention législative par l'intérêt de l'enfant à l'égard des questions touchant la filiation. Voir : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commissions parlementaires*, Commission des institutions, 2^e sess., 36^e légis., vol. 37, n^o 49, 21 février 2002, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi instituant l'union civile des personnes de même sexe et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives, ainsi qu'à l'égard du document de consultation *Pour un traitement égalitaire, l'union civile* », en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/de/travaux-parlementaires/commissions/ci-36-2/journal-debats/CI-020221.html>> (consulté le 4 février 2015).

formellement défini. Par son essence, ce caractère est de nature à simplifier le travail du législateur, les réformes étant en effet plus aisées à justifier au moyen d'un concept perméable, d'un principe dont nous soutenons qu'il est susceptible de détournement.

Aussi, ce texte vise-t-il d'abord à dégager brièvement les contours de l'intérêt de l'enfant dans un contexte d'adoption, au moyen d'un examen succinct de ses paramètres historiques, de ses fondements supra-législatifs et de ses principaux critères de définition. Ce survol effectué, nous nous attarderons ensuite à l'instrumentalisation dont l'intérêt de l'enfant peut faire l'objet considérant sa qualité « polymorphe », ne s'agissant toutefois pas de défendre une conception de l'intérêt de l'enfant plutôt qu'une autre. En effet, c'est au travers d'une critique empirique, à la fois descriptive et objective, que les discours tenus par les ordres professionnels et les groupes de pression devant la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec au sujet de l'avant-projet de *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*¹⁰ sont examinés. Convient-il d'ailleurs de préciser que la présentation, en 2013, du Projet de loi 47¹¹, comme suite à l'avant-projet de loi, n'a fait que rehausser le caractère toujours actuel du débat que nous souhaitons mettre en lumière au sujet de l'instrumentalisation de l'intérêt de l'enfant, un nouveau projet de loi étant d'ailleurs attendu.

10. 1^{re} sess., 39^e légis. (Qc).

11. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements*, projet de loi n^o 47 (présentation – 14 juin 2013), 1^{re} sess., 40^e légis. (Qc). Ce projet de loi est mort au feuilleton vu le déclenchement des élections au printemps 2014. Il est toutefois à prévoir que ce projet de loi connaisse une suite. Notons en outre que le projet de loi 47 a été précédé du Projet de loi 81, aussi mort au feuilleton vu le déclenchement des élections à l'été 2012. À ce dernier sujet, voir : *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, projet de loi n^o 81 (présentation – 13 juin 2012), 2^e sess., 39^e légis. (Qc).

1. Des contours de l'intérêt de l'enfant

1.1 De l'intérêt de l'enfant : clin d'œil historique

Les contours de l'intérêt de l'enfant sont ardues à définir. Le principe est en effet susceptible de « se présenter sous des formes différentes »¹² et comporte des facettes multiples, d'où sa qualité « polymorphe »¹³. Certes, a-t-il ainsi l'avantage de pouvoir s'adapter, au moment de l'exercice d'interprétation auquel le législateur nous convie, aux situations les plus complexes, de manière à offrir à l'enfant la latitude nécessaire suivant les circonstances et le contexte auquel il fait face. Or, la qualité polymorphe de l'intérêt de l'enfant suppose également une rencontre, parfois périlleuse, au cœur des méandres de l'imprécision. C'est en cela que la notion s'est vue affublée d'épithètes aussi grossières que « serpent de mer juridique », « tarte à la crème » ou « coquille vide »¹⁴, voire même « magma visqueux »¹⁵.

-
12. Josette REY-DEBOVE et Alain REY (dir.), *Le Petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, nouvelle édition millésime 2011, Paris, Dictionnaires Le Robert - SEJER, 2010, p. 1958.
 13. Dans cette veine, l'auteure Luce Bourassa précise que « [l]a notion d'intérêt constitue une notion cadre, à géométrie variable, polyvalent et polymorphe ». Voir : Luce BOURASSA, *La parole de l'enfant en matière de garde*, Markham, LexisNexis Canada, 2007, p. 53. Voir aussi : Julie LADOUCEUR, « D'esclave à roi, l'évolution de la protection de l'enfant », dans *La protection de l'enfant : évolution*, Prix Charles-Coderre 1998, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1999, p. 128, à la page 189.
 14. Telles sont les épithètes utilisées par la professeure Lavallée : Carmen LAVALLÉE, *L'enfant, ses familles et les institutions de l'adoption. Regards sur le droit français et québécois*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, n° 334, p. 269.
 15. Telles ont été les épithètes utilisées par le professeur Alain ROY le 5 décembre 2013 à l'occasion de la conférence intitulée « L'intérêt de l'enfant » organisée par la Chaire Jean-Louis-Baudouin dans le cadre du cycle de conférences « Les Grands classiques du droit civil » à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

En droit de la famille québécois, l'intérêt de l'enfant demeure néanmoins le « paradigme du nouveau siècle »¹⁶. Utilisé tant par les universitaires que par les magistrats, les juristes, les travailleurs sociaux, les politiciens et les groupes de pression, l'intérêt de l'enfant constitue aujourd'hui – du moins en apparence – la pierre angulaire de toute décision mettant en cause le développement, et la vie d'un enfant. Or, l'affirmation du principe aura été la suite de longues transformations sociales, progressivement traduites dans nos règles de droit.

En effet, ce n'est qu'après la Révolution française que les premières législations destinées à la protection des enfants voient le jour, par le truchement, notamment, de lois relatives au travail des enfants et à l'école obligatoire¹⁷. Il faut toutefois savoir que ces législations visaient davantage la protection de « l'intérêt de l'enfance », soit l'intérêt d'une population enfantine au sens général, plutôt que l'intérêt de l'enfant en tant que sujet de droit. Aussi, aura-t-il fallu attendre le XIX^e siècle pour voir apparaître les premières législations visant la défense des enfants en tant qu'individus¹⁸. Dès lors, l'histoire devint témoin de ce glissement¹⁹, affirmé de façon de plus en plus vigoureuse, vers le principe de l'intérêt de l'enfant.

Ainsi, au Québec, l'honorable Pierre-Basile Mignault affirmait, en 1895, que la puissance paternelle était au premier chef organisée pour « le plus grand avantage de l'enfant »²⁰. En outre, la

-
16. Notre qualificatif est inspiré du titre de l'article suivant : Benoît MOORE, « Les enfants du nouveau siècle (libres propos sur la réforme de la filiation) », dans S.F.P.B.Q., vol. 176, *Développements récents en droit familial (2002)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 75.
 17. C. LAVALLÉE, préc., note 14, n° 319, p. 259. Voir aussi : Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, « Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises », JCP éd. G. 1994.I.3739.
 18. C. LAVALLÉE, préc., note 14, n° 319, p. 260.
 19. Nous reprenons l'expression de l'honorable L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, 35.
 20. Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 2, Montréal, C. Théorêt, 1896, p. 141. L'honorable Pierre-Basile Mignault affirmait également l'importance de l'intérêt de l'enfant en matière d'attribution de garde lors

prise en compte du principe de l'intérêt de l'enfant s'est également manifestée dans la jurisprudence de l'époque, abondante surtout en matière de garde²¹. En 1925, la Cour suprême du Canada s'attacha, dans l'arrêt *Stevenson c. Florant*²², à définir l'intérêt de l'enfant, s'en remettant alors aux désirs des parents légitimes, au droit naturel²³, à des considérations d'ordre religieux et à l'honneur de grandir au sein de sa famille d'origine. Aussi, le plus haut tribunal révélait-il une définition de l'intérêt de l'enfant qui laissait plutôt transparaître la prééminence de la puissance paternelle. Les motifs de l'arrêt *Dugal c. Lefebvre*²⁴, rendu quelques années plus tard, confirmèrent toutefois que tout en s'affirmant avec la vigueur de l'époque, le concept de puissance paternelle n'était pas absolu,

d'une séparation de corps : « [l]e plus grand avantage des enfants, voilà ce qui guidera toujours la discrétion laissée à la cour. » Voir : Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 2, Montréal, C. Théorêt, 1896, p. 36. Dans la même veine, Langelier observait qu'il fallait tenir compte de l'avantage des enfants, de leur intérêt, dans l'octroi de la garde lors d'une séparation de corps. Voir : François LANGEЛИER, *Cours de droit civil de la province de Québec*, t. 1, Montréal, Wilson & Lafleur, 1905, p. 358.

21. Ethel GROFFIER-ATALA, « De la puissance paternelle à l'autorité parentale », (1977) 8 R.G.D. 223, 225 et 226.
22. [1925] R.C.S. 532, 548, conf. par *Stevenson c. Florant*, [1927] A.C. 211. La Cour suprême, sous la plume du juge Rinfret, s'exprima ainsi : « L'intérêt de l'enfant, qu'il faut prendre en considération, son bien-être, ne réside pas surtout dans le confort matériel, mais dans les soins et l'affection paternels, dans les avantages de l'éducation familiale et religieuse. Le chagrin passager que l'enfant va, sans doute, ressentir en laissant ceux avec qui il a vécu et qui furent bons pour lui, et en changeant d'entourage, ne saurait se comparer à la satisfaction permanente et au bonheur solide qu'il ne tardera pas à éprouver en réalisant qu'il est désormais chez lui, dans sa demeure, par droit de naissance et non plus en vertu de la bienfaisance d'un étranger qui n'a pas envers lui d'obligation légale; en grandissant dans l'honneur et le respect pour ses parents (art. 242 C.C.), à l'ombre de leur autorité (arts. 243 et seq). C'est là l'intérêt bien compris de l'enfant d'accord avec celui de la famille et de l'état. » Il semble toutefois que d'autres décisions, des juridictions inférieures, aient été rendues bien avant cet arrêt. Voir : *Cooper c. Tanner*, (1863) 8 L.C.J. 113; *Riley c. Grenier*, (1888) 33 L.C.J. 1; *Bleau c. Petit*, (1902) 6 R.P. 353; *Smith c. Copping*, (1923) 34 B.R. 412.
23. À ce sujet, voir : *Moquin c. Turgeon*, (1912) 42 C.S. 232; *Marshall c. Fournelle*, (1926) 40 B.R. 391.
24. [1934] R.C.S. 501, 511.

la notion d'intérêt de l'enfant n'appelant pas une définition immuable et devant parfois céder le pas à l'autorité du parent. D'ailleurs, l'arrêt *Taillon c. Donaldson*²⁵, rendu en 1953, démontre bien ce déchirement éprouvé entre « puissance paternelle » et « intérêt de l'enfant »²⁶.

En outre, il est évident qu'au moment de se pencher sur l'intérêt de l'enfant, la Cour suprême du Canada a subi l'influence du droit anglais. En effet, la paternité du concept d'intérêt de l'enfant peut être attribuée au législateur anglais²⁷, ce dernier ayant, pour la toute première fois en 1925, consacré la notion dans un texte de loi. Ainsi, le *Guardianship of Infants Act, 1925*²⁸, édicté dans le but de consacrer le principe de l'égalité des pères et mères eu égard aux décisions relatives aux enfants, portait sur la garde et le mariage des enfants; il faisait mention du concept de « welfare of the infant » à ses articles 1, 5(4) et 6. Aussi, le législateur anglais aura-t-il influencé les législations des provinces canadiennes-anglaises, les juges de la Cour suprême du Canada ayant par la

25. [1953] 2 R.C.S. 257.

26. Alors que les cinq juges du quorum partagent l'opinion que l'intérêt de l'enfant « must be the paramount consideration », leurs conclusions sont diamétralement opposées. On sent ainsi, dans les opinions des deux juges minoritaires – francophones – la prévalence de la puissance paternelle et de la famille comme entité fondamentale, alors que l'intérêt de l'enfant paraît être l'appui ultime des juges majoritaires – anglophones – les obligeant à ne pas limiter la discrétion du juge des faits, ce dernier ayant été d'avis que les parents légitimes de l'enfant s'étaient désintéressés de lui. À ce sujet, voir la critique suivante : Louis BAUDOIN, « Puissance paternelle », (1954) 14 *R. du B.* 479, 480, 484 et 485.

27. Élane DEMERS et Andrée RUFFO, « La genèse du concept de l'autorité parentale et de l'intérêt de l'enfant en droit civil français et québécois », dans H. Patrick GLENN (dir.), *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 263, aux pages 282 et 283; Isabelle SAUVÉ, « L'autorité parentale : un droit ou un devoir... pour qui? », dans *L'autorité parentale : un droit ou un devoir... pour qui?*, Prix Charles-Coderre 1984, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1985, p. 123, à la page 149; Mauricette CRAFFE, *La puissance paternelle en droit anglais. Évolution historique. Sources traditionnelles*, Paris, L.G.D.J., 1971, p. 105 et 127-135.

28. 15 & 16 *Geo.* V, c. 45 (R.-U.).

suite intégré, à l'occasion de requêtes en *habeas corpus*, la notion au droit civil québécois, dont la conception familiale s'opposait de prime abord à la conception davantage individualiste représentée dans la législation anglaise²⁹. D'ailleurs, soulignons que de façon très contemporaine à l'adoption du *Guardianship of Infants Act, 1925*³⁰, la Cour suprême du Canada aura tranché le litige dans l'affaire *Stevenson c. Florant*³¹ en s'appuyant sur l'intérêt de l'enfant.

Enfin, dans la législation québécoise à caractère familial, le principe de l'intérêt de l'enfant s'était également illustré, notamment à l'article 200 du *Code civil du Bas-Canada*³², à l'article 7 de la *Loi concernant l'adoption*³³ de 1924, puis à partir des années 1960 à l'article 2 de la *Loi sur l'adoption* de 1969³⁴, à l'article 3 de

29. I. SAUVÉ, préc., note 27, à la page 149.

30. *Guardianship of Infants Act*, préc., note 28.

31. *Stevenson c. Florant*, préc., note 22.

32. De 1866 à 1969, l'article 200 C.c.B.C. édictait une règle spéciale en matière de garde dans le cadre d'une séparation de corps des époux, faisant mention du « plus grand avantage des enfants » : « L'administration provisoire des enfants reste au mari demandeur ou défendeur en séparation, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal ou le juge pour le plus grand avantage des enfants (nos soulignés). » Voir : Paul-André CRÉPEAU et John E.C. BRIERLEY, *Code civil. 1866-1980. Édition historique et critique*, Chambre des notaires du Québec, SOQUIJ, Montréal, 1981, p. 100.

33. 14 Geo. V, 1924, c. 75, entrée en vigueur le 15 mars 1924 en vertu de l'article 17 de cette loi. L'article 7 discutait toutefois plus précisément « d'avantage à l'enfant » : « Si le juge est d'opinion que le requérant a les qualités voulues pour remplir les obligations et les devoirs d'un parent à l'égard de l'enfant, et que l'adoption sera avantageuse à ce dernier, il doit ordonner l'adoption. »

Par ailleurs, il faut savoir que dès 1925, des modifications ont été apportées à cette loi, lesquelles eurent alors pour effet d'annihiler l'importance du principe de l'intérêt de l'enfant en matière d'adoption. Voir : Dominique GOUBAU et Claire O'NEILL, « L'adoption, l'Église et l'État : les origines tumultueuses d'une institution légale », (1997) 38 *C. de D.* 769.

34. L.Q. 1969, c. 64, entrée en vigueur le 9 juin 1969 en vertu de l'article 49 de cette loi. L'article 2 prévoit : « L'adoption ne peut intervenir qu'aux conditions prévues par la présente loi; elle ne peut être prononcée que dans l'intérêt de l'enfant. »

la *Loi sur la protection de la jeunesse*³⁵, dans la *Charte des droits et libertés de la personne*³⁶ et, nécessairement, dans les projets de réforme du droit familial de l'Office de révision du Code civil. À ce sujet, on notera les commentaires formulés en 1974 et en 1978 par l'Office de révision du Code civil dans le *Rapport sur la Famille*³⁷ et à l'article 25 du *Rapport sur le Code civil du Québec*³⁸, voulant que l'intérêt de l'enfant doive être la considération déterminante dans toutes les décisions qui le concernent. En ce sens, le principe aura en outre contribué à évincer le concept de puissance paternelle³⁹, formellement remplacé par celui d'autorité parentale en 1977. Aussi, l'intérêt de l'enfant aura fait l'objet d'une consécration ultime à l'occasion de la réforme de 1980⁴⁰ grâce à sa codification à l'article

-
35. L.Q. 1977, c. 20. L'article 3 prévoit : « Le respect des droits de l'enfant doit être le motif déterminant des décisions prises à son sujet en vertu de la présente loi. » Il faudra toutefois attendre l'entrée en vigueur de la *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1984, c. 4, art. 5, pour que le législateur s'en réfère expressément au concept de l'intérêt de l'enfant, toujours à l'article 3 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, et ce, dans les termes suivants : « Les décisions prises en vertu de la présente loi doivent l'être dans l'intérêt de l'enfant et dans le respect de ses droits. » Voir : J. LADOUCEUR, note 13, aux pages 187 et 188.
36. L.R.Q., c. C-12 (ci-après « *Charte québécoise* »). À ce sujet, il faut notamment s'en référer à l'article 39 qui, sans renvoyer expressément au concept de l'intérêt de l'enfant, en illustre l'importance.
37. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, COMITÉ DU DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE, *Rapport sur la Famille*, 1^{re} partie, XXVI, Montréal, 1974, p. 36, art. X.
38. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec. Projet de Code civil*, vol. I, Québec, 1978, p. 9.
39. En effet, la *Loi modifiant le Code civil*, préc., note 2, abrogea le concept de puissance paternelle au profit de l'autorité parentale, laissant ainsi pleinement place à la « sacralisation » de l'intérêt de l'enfant, codifié quelques années plus tard.
40. *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, préc., note 3, art. 3, entré en vigueur le 2 avril 1981 (proclamation), (1981) 113 G.O. II, 1565.

30 du *Code civil du Bas-Canada*⁴¹, repris depuis 1994⁴² à l'article 33 du *Code civil du Québec*⁴³.

1.2 De quelques réflexions sur les fondements supra-législatifs de l'intérêt de l'enfant

L'intégration législative graduelle, de même que la codification de l'intérêt de l'enfant, appellent une réflexion, à tout le moins préliminaire, sur les fondements supra-législatifs de la notion. En effet, pourquoi cette constance résolue du législateur québécois pour l'intérêt de l'enfant? Pourquoi avoir rehaussé, au fil des ans, l'importance du principe jusqu'à le consacrer, en 1980, au rang de nouveau paradigme du droit de la famille? Pourquoi lui conférer une importance si fondamentale? Pourquoi s'y obliger?

Il est certes trop audacieux de tenter de cristalliser précisément dans le temps l'avènement de la notion d'intérêt de l'enfant en droit québécois en raison des rattachements multiples de notre système de droit à des sources diverses, d'influence tant anglaise que française. Néanmoins, le droit international a sans contredit influencé l'avènement du principe en droit québécois. D'abord, les deux *Déclaration de Genève*, adoptées en 1924 et 1948⁴⁴, reconnaissent des principes généraux visant à promouvoir le développement et la protection des enfants, dans la foulée des chartes et déclarations de droits adoptées au lendemain de la

-
41. Textuellement, l'article 30 C.c.B.C. édictait : « L'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits doivent être les motifs déterminants des décisions prises à son sujet. On peut prendre en considération, notamment, l'âge, le sexe, la religion, la langue, le caractère de l'enfant, son milieu familial et les autres circonstances dans lesquelles il se trouve. »
42. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.
43. L'article 33 C.c.Q. prescrit : « 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. »
44. *Déclaration des droits de l'enfant*, Société des nations, Genève, 1924; *Déclaration des droits de l'enfant*, Nations Unies, 1948.

première et de la deuxième guerre mondiale⁴⁵. Ensuite, la *Déclaration des droits de l'enfant*⁴⁶ de 1959 admit explicitement le principe de l'intérêt de l'enfant. En cela, elle a eu une influence marquante sur l'avènement du principe en droit québécois, tels qu'en font foi les commentaires formulés par le ministre de la Justice lors de l'adoption du nouveau Code civil :

En ce qui concerne le respect des droits de l'enfant, le Code civil du Québec reprend globalement le droit introduit au Code civil en 1980. Ce chapitre regroupe quelques principes fondamentaux déjà prévus, séparément et sous des aspects particuliers différents, à la *Charte des droits et libertés de la personne*, à la *Loi sur la protection de la jeunesse* (chapitre P-34.1) ou au *Code de procédure civile*.

Ces articles s'inspirent également de la *Déclaration des droits de l'enfant* adoptée par les Nations Unies le 20 novembre 1959 (résolution 1386 (XIV) de l'Assemblée générale) et tiennent compte aussi de la *Convention relative aux droits de l'enfant* (résolution 44/25 de l'Assemblée générale en date du 20 novembre 1989). Ils consacrent

-
45. À ce sujet, voir : L. BOURASSA, préc., note 13, p. 80 et 81; É. DEMERS et A. RUFFO, préc., note 27, à la page 283; C. LAVALLÉE, préc., note 14, p. 278. Pensons notamment à la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. 217 A (III), Doc. Off. A.G.N.U., 3^e sess., suppl. n^o 13, Doc. N.U. A/810 (1948).
46. 20 novembre 1959, AG 1386 XIV. Son article 2 précise : « L'enfant doit bénéficier d'une protection spéciale et se voir accorder des possibilités et des facilités par l'effet de la loi et par d'autres moyens, afin d'être en mesure de se développer d'une façon saine et normale sur le plan physique, intellectuel, moral, spirituel et social, dans des conditions de liberté et de dignité. Dans l'adoption de lois à cette fin, l'intérêt de l'enfant doit être la considération déterminante. » De même, son article 7 mentionne : « [...] L'intérêt supérieur de l'enfant doit être le guide de ceux qui ont la responsabilité de son éducation et de son orientation; cette responsabilité incombe en priorité à ses parents. [...] » (nos soulignés). Voir aussi : É. DEMERS et A. RUFFO, préc., note 27, à la page 283; C. LAVALLÉE, préc., note 14, p. 278; Carmen LAVALLÉE, « La Convention internationale relative aux droits de l'enfant et son application au Canada », (1996) 48-3 *Rev. int. dr. comp.* 605, 608.

principalement les droits à la protection et à la sécurité, de même que certaines garanties procédurales⁴⁷.

Quant à la *Convention relative aux droits de l'enfant* de 1989⁴⁸, elle est postérieure à la codification de l'intérêt de l'enfant dans le droit commun québécois, de sorte qu'elle ne pourra avoir fondé, *stricto sensu*, l'avènement dudit principe. Or, le Canada a participé à la mise sur pied de la *Convention* et s'en est fait le promoteur⁴⁹. En cela, on peut certainement y déceler l'importance de l'intérêt de l'enfant pour nos législatures, considérant au surplus l'adhésion du Canada et l'accord des provinces, dont la nôtre, à la *Convention*⁵⁰.

Il en va de même de la *Charte québécoise*⁵¹, entrée en vigueur en 1975 et dont l'avènement trop tardif dans notre histoire législative confirme qu'elle ne peut pas plus avoir engendré l'intérêt de l'enfant. Or, elle constitue elle aussi une réaffirmation *a posteriori* de l'importance du principe dans le droit québécois, voire un de ses fondements supra-législatifs. En effet, bien qu'elle ne fasse pas

47. MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec. Un mouvement de société*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 30 et 31.
48. Rés. AG 44/25, Doc. Off. A.G.N.U., 44^e sess., suppl. n^o 49, Doc. N.U. A44/49 (1989), (1990) 1577 *R.T.N.U.* 3 (ci-après « *Convention* »). La *Convention* fait notamment état de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant à son article 3 (1), celui-ci devant être une considération primordiale dans toutes les décisions concernant l'enfant, qu'elles soient le fait d'une institution publique ou privée de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs. Au sujet de la *Convention*, voir : C. LAVALLÉE, « La Convention internationale relative aux droits de l'enfant et son application au Canada », préc., note 46.
49. C. LAVALLÉE, « La Convention internationale relative aux droits de l'enfant et son application au Canada », préc., note 46, 607.
50. Bien qu'aucune loi canadienne ou provinciale de mise en œuvre n'existe encore à ce jour, le Canada a signé la *Convention* le 28 mai 1990, l'a ratifiée le 13 décembre 1991 et elle est entrée en vigueur au pays le 12 janvier 1992. En outre, le gouvernement du Québec s'est déclaré lié par la *Convention* par voie de décret. Voir : *Décret 1676-91*, (1992) 124 G.O. II, 51.
51. Préc., note 36.

mention expressément de l'intérêt de l'enfant au chapitre des droits économiques et sociaux, on y décèle l'importance du principe dans les droits fondamentaux de l'enfant qu'elle protège⁵². Ainsi, à l'article 39, on peut lire que « [t]out enfant a droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner »⁵³. Au surplus, l'article 57 précise expressément que la Commission des droits de la personne et de la jeunesse devra veiller à la protection de l'intérêt de l'enfant et au respect des droits qui lui sont reconnus par la *Loi sur la protection de la jeunesse*⁵⁴.

Par ailleurs, le rattachement entre l'intérêt de l'enfant et la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵⁵, bien qu'à première vue moins évident, n'est pas plus à négliger. En effet, il est vrai que la *Charte canadienne* ne fait pas expressément mention de l'intérêt de l'enfant, pas plus qu'elle ne contient une section destinée à la protection des droits sociaux et économiques ou une disposition similaire à l'article 39 de la *Charte québécoise*. L'économie générale de la *Charte canadienne*, les droits qui y sont garantis et l'interprétation qu'en a fait le plus haut tribunal du pays dans plusieurs arrêts⁵⁶ tendent néanmoins à confirmer que l'intérêt de

52. À ce sujet, voir : Sonia CLAPROOD et Karine DUTILLY, « La protection de l'enfant : un vaste concept en constante évolution », dans *La protection de l'enfant : évolution*, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1999, p. 1, à la page 60.

53. À cet égard, un auteur affirme que l'article 39 est de la même nature que les articles 32 à 34 C.c.Q. : « [e]n adoptant les trois articles de ce chapitre spécifique [articles 32 à 34 C.c.Q.], le législateur laisse voir la sollicitude particulière pour ce groupe de personnes défavorisées par l'âge qu'il avait manifestée à l'article 39 de la *Charte des droits et libertés de la personne* ». Voir : Jean RHÉAUME, *Droits et libertés de la personne et de la famille*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1990, p. 81.

54. L.R.Q., c. P-34.1.

55. Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11, (R.-U.)] (ci-après « *Charte canadienne* »).

56. Voir, par exemple: *P.(D.) c. S. (C.)*, [1993] 4 R.C.S. 141; *Young c. Young*, préc., note 19; *B.(R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76. Notons toutefois que dans ce dernier arrêt, la Cour suprême indique que l'intérêt de l'enfant

l'enfant est un principe implicitement intégré en elle⁵⁷. L'argument vaudrait également, d'ailleurs, pour la *Charte québécoise*.

Partant, l'intérêt de l'enfant paraît-il avoir des fondements supra-législatifs multiples. Inspiré du droit international, on peut voir dans la *Charte québécoise* un outil de réaffirmation de l'importance du principe. Au surplus, l'existence de rattachements entre l'intérêt de l'enfant et la *Charte canadienne* ne peut être exclu. Or, au-delà de ces quelques réflexions préliminaires sur les fondements de l'intérêt de l'enfant, et avant de se pencher sur l'instrumentalisation dont il peut faire l'objet, un survol de ses principaux critères de définition – nombreux – s'avère essentiel afin d'en mieux délimiter les contours.

1.3 D'un survol des critères de définition de l'intérêt de l'enfant

L'intérêt de l'enfant peut être conceptualisé *in abstracto* ou *in concreto*. *In abstracto*, il se définit en postulant un idéal à atteindre pour les enfants en général, étant tributaire des conceptions sociales et psychologiques d'une époque ou d'un courant donné⁵⁸. La perception abstraite de l'intérêt de l'enfant sera donc primordiale pour le législateur, ce dernier cherchant justement à atteindre cet idéal, modifiant par-ci une loi qui ne répond plus à la philosophie contemporaine de l'intérêt de l'enfant, adoptant par-là une législation propre à attribuer à l'enfant de nouveaux droits⁵⁹. En ce sens, l'intérêt de l'enfant *in abstracto* se rapporte à l'esprit des réformes législatives plutôt qu'à leur interprétation⁶⁰.

n'est pas un principe de justice fondamentale au sens de la *Charte canadienne*.

57. À ce sujet, voir : A. MALACKET, *L'intérêt de l'enfant : notion polymorphe susceptible d'instrumentalisation ou de détournement. L'exemple de l'avant-projet de Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, préc., note *, p. 47 et 48.

58. C. LAVALLÉE, préc., note 14, n° 334, p. 270.

59. *Id.*, n° 325, p. 263.

60. *Id.*

L'acception abstraite de l'intérêt de l'enfant a toutefois ses limites. Sans vouloir la miner, elle participe davantage d'une philosophie, parfois d'un dogme⁶¹, que d'un moyen efficient de dresser un portrait juste et réel des critères d'appréciation de l'intérêt de l'enfant. C'est pourquoi elle ne peut être parfaitement isolée de son acception concrète. En effet, *in concreto*, on vise la détermination de l'intérêt d'un enfant particulier, dans des circonstances particulières⁶². En conséquence, puisque les tribunaux ont pour tâche de particulariser les règles de droit édictées par le législateur aux litiges qui les occupent, ils feront appel à l'intérêt de l'enfant *in concreto* pour établir ce qui convient davantage au sort de l'enfant concerné dans une situation donnée.

En ce sens, au moment d'évaluer l'intérêt de l'enfant, les critères de définition énoncés à l'article 33 C.c.Q., à savoir « les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant »⁶³, devront être considérés. Sans tenter d'en dresser une liste exhaustive, ces besoins correspondront, *inter alia*, à la satisfaction de son bonheur, à son épanouissement, à la jouissance d'une éducation et à la protection contre toute forme de violence⁶⁴. Ils engloberont des facteurs tels que la religion et l'instruction⁶⁵, de même que l'amour, la compréhension, l'affection et la sécurité morale⁶⁶. Ils référeront aux éléments nécessaires à la vie, voire au

61. À ce sujet, voir : Philippe MALAURIE et Hugues FULCHIRON, *La famille*, 2^e éd., coll. « Droit civil », Paris, Defrénois, 2006, n^o 1412, p. 550

62. À ce sujet, voir : C. LAVALLÉE, préc., note 14, n^o 335, p. 270.

63. Dans l'affaire *Droit de la famille – 2845*, [1998] R.D.F. 155, 162 et 163 (C.Q., Ch. j.), le tribunal mentionne : « [l']intérêt d'un enfant est avant tout la mesure de son bien et comporte généralement quatre aspects : le physique ou matériel, l'affectif ou émotionnel, l'intellectuel ou éducatif et enfin le moral et religieux ou spirituel. »

64. À ce sujet, voir : *Hélène G... c. Centre T...*, [1976] C.B.E.S. 2001, 2010.

65. Par exemple, la Cour suprême du Canada en fait mention dans son énumération des facteurs de l'intérêt de l'enfant dans *P.(D.) c. S. (C.)*, préc., note 56, 176.

66. Monique OUELLETTE, « Le nouveau droit de la famille et l'adoption », (1982) 13 R.G.D. 109, 119.

confort matériel dont pourra bénéficier l'enfant⁶⁷. Dans le même sens, le *Rapport de la commission parlementaire spéciale sur la protection de la jeunesse* de novembre 1982 indique, au sujet de l'appréciation des besoins de l'enfant en contexte de sécurité et de développement :

Pour arriver à cerner ces notions de sécurité et de développement il faut se référer aux besoins de l'enfant qui sont de plusieurs ordres. D'abord physique [sic] : alimentation, repos, santé et croissance. Ils sont aussi affectif [sic] : liens d'amour et d'amitié, sentiment d'appartenance, besoin d'identification et de sécurité émotive. Ils sont intellectuel [sic] : apprentissage, développement, cognition, scolarisation, créativité.⁶⁸

Ceci dit, les besoins de l'enfant ne doivent pas faire l'objet d'une hiérarchisation, s'agissant plutôt de répondre à un ensemble de besoins le plus entièrement possible, suivant les circonstances de l'espèce. Dans l'appréciation de l'intérêt de l'enfant, il faudra non seulement tenir compte de ces besoins, mais en outre d'autres facteurs reliés à l'enfant, dont « son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et [d]es autres aspects de sa situation ». Certains facteurs additionnels sont également analysés, l'article 33 C.c.Q. ne devant pas être perçu comme une énumération limitative de critères inflexibles dont on ne peut déroger⁶⁹. Par exemple, sont évalués la

67. En 1953, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Taillon c. Donaldson*, préc., note 25, 259, relativisait l'importance des besoins matériels de l'enfant : « Mais l'intérêt et le bien-être de l'enfant, comme l'a justement dit le Juge Rinfret dans *Stevenson v. Florant*, confirmé par le Conseil Privé, ne résident pas surtout dans le confort matériel, mais dans les soins et l'affection paternels, les avantages de l'éducation familiale et religieuse. »

68. MINISTÈRE DES COMMUNICATIONS, ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, COMMISSION PARLEMENTAIRE SPÉCIALE SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE, *Rapport de la commission parlementaire spéciale sur la protection de la jeunesse*, Québec, 1982, p. 53.

69. Monique D.-CASTELLI, et Dominique GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, 5^e éd., Saint-Nicolas, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 257.

volonté de maintenir l'intégrité de la cellule familiale d'origine⁷⁰, la stabilité émotive de l'enfant, les liens socio-affectifs développés et l'attachement éprouvé envers ceux qui l'entourent⁷¹, les désirs de l'enfant⁷², l'héritage culturel et l'appartenance ethnique de l'enfant⁷³ ainsi que la force positive du lien qui l'unit à son parent⁷⁴. Aussi, il faudra en somme procéder à une difficile modulation de l'ensemble des critères de définition de l'intérêt de l'enfant afin de déterminer l'intérêt de l'enfant *in concreto* dans une situation donnée considérant les effets à court et à long terme⁷⁵.

On remarque néanmoins, en cours d'exercice, qu'un poids de plus en plus considérable est donné au vécu socio-affectif de l'enfant, parfois au détriment de sa réalité biologique⁷⁶. En effet, forts de l'arrêt *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto c. M.(C.)*⁷⁷, qui marque l'introduction formelle de la théorie de l'attachement comme élément de l'appréciation de l'intérêt de l'enfant, les tribunaux conçoivent souvent l'intérêt de l'enfant en fonction de cette finalité. Soulignons toutefois que cet « intérêt » pour l'acceptation socio-affective de l'intérêt de l'enfant n'est

-
70. À ce sujet, voir notamment : *C.(G.) c. V.-F. (T.)*, [1987] 2 R.C.S. 244, par. 66; M. OUELLETTE, préc., note 66, 120; Marie-Noëlle POURBAIX, « L'abandon d'enfants : du Québec à la France en passant par l'Ontario », (1998) 29 *R.G.D.* 133, 145.
71. À titre illustratif, voir : *Racine c. Woods*, [1983] 2 R.C.S. 173, 188; *King c. Low*, [1985] 1 R.C.S. 87; *Young c. Young*, préc., note 19, 66; *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto c. M. (C.)*, [1994] 2 R.C.S. 165.
72. À ce sujet, voir : *Dugal c. Lefebvre*, préc., note 24; *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto c. M. (C.)*, préc., note 71, 201 et 202; Monique OUELLETTE-LAUZON, « Notion de l'intérêt de l'enfant », (1974) 9 *R.J.T.* 367, 368.
73. À ce sujet, voir : *Racine c. Woods*, préc., note 71; *Adoption - 09201*, 2009 QCCA 1583, par. 72.; *M.-K.K. (Dans la situation de)*, [2004] R.D.F. 264 (C.A.), par. 8; *Adoption - 07202*, 2007 QCCQ 13341.
74. À ce sujet, voir : *Racine c. Woods*, préc., note 71, 185.
75. C. LAVALLÉE, préc., note 14, p. 271-273.
76. À ce sujet, voir : Michelle GIROUX, « Test d'ADN et filiation à la lumière des développements récents : dilemmes et paradoxes », (2002) 32 *R.G.D.* 865, 894, 895 et 899-902; Alexandra OBADIA, « L'incidence des tests d'ADN sur le droit québécois de la filiation », (2000) 45 *McGill L.J.* 483, 520-523.
77. Préc., note 71.

certainement pas étranger aux règles édictées par le législateur et à la philosophie sous-jacente qu'il tente de retenir. On constate ainsi, au cours des trente dernières années, un va-et-vient incessant de la part du législateur entre l'acception biologique et sociologique de l'intérêt de l'enfant⁷⁸. Écartelé entre deux philosophies souvent opposées de l'intérêt de l'enfant *in abstracto*, il ne sait plus la direction à prendre. Il tente donc de colmater les brèches qui au fil du temps, s'illustrent, notamment au travers du corpus jurisprudentiel.

Ceci dit, nous admettons sans réserve que l'intérêt de l'enfant, lorsqu'apprécié *in concreto* par les tribunaux, ne doit pas permettre de passer outre aux règles de droit instituées par le législateur. En ce sens, « [s]i l'intérêt abstrait de l'enfant peut être

78. Par exemple, d'une part, le législateur québécois démontre sa préférence pour la réalité socio-affective de l'enfant au travers de l'article 530 C.c.Q., qui ne permet pas la réclamation ou la contestation d'une filiation contraire à l'acte de naissance et à la possession d'état conforme à ce titre. De la même façon, l'article 531 C.c.Q. enferme le père présumé dans un court délai l'empêchant de contester sa présomption de paternité au-delà de l'année suivant la naissance ou la connaissance de la naissance. Les dispositions relatives à la procréation assistée militent elles aussi en faveur de la réalité socio-affective, ne permettant généralement pas l'établissement d'un lien de filiation entre le donneur de gamètes et l'enfant (art. 538.2 al. 1, 539 et 540 C.c.Q.). D'autre part, la réforme du droit de la famille de 1980 peut être perçue, au contraire, comme une marque d'intention du législateur visant à donner davantage de poids à la vérité biologique. Ainsi, l'action en désaveu de paternité, au moyen de la contestation de la présomption de paternité, est depuis lors ouverte à la mère, en plus du père (art. 531 C.c.Q.). Dans le même sens, la réforme de 1980 a consacré le principe de l'égalité des enfants peu importe les circonstances de leur naissance (art. 522 C.c.Q.), favorisant l'établissement de la vérité biologique puisqu'il n'est maintenant plus opportun de cacher qu'un enfant est né hors mariage. On peut également penser à l'article 535.1 C.c.Q., introduit en 2002 et qui permet formellement qu'il soit procédé, à certaines conditions, à des tests d'ADN dans le cadre d'actions relatives à la filiation d'un enfant. Dans la même veine, l'article 538.2 al. 2 C.c.Q., introduit en 2002, permet au tiers-géniteur, dans le cadre d'une procréation amicalement assistée, de revendiquer un lien de filiation envers l'enfant ainsi conçu dans l'année suivant sa naissance.

la source de l'inspiration de la règle de droit, une fois la norme juridique établie, l'intérêt [concret] de l'enfant y est subordonné et il ne peut servir à lui seul à écarter l'application de la loi »⁷⁹. L'intérêt de l'enfant doit donc être sujet à l'application de la règle de droit énoncée par le législateur, n'étant pas en lui-même un principe attributif de droits⁸⁰. Or, qu'en est-il lorsque la règle de droit elle-même, qu'elle soit ou non attributive de droits, n'est pas véritablement fixée par le législateur? Qu'en est-il lorsque la philosophie sous-jacente à cette règle est appelée à se modifier sans cesse? Qu'en est-il lorsque les fondations mêmes d'un paradigme, en l'occurrence l'intérêt de l'enfant, paraissent vagues et non définies? En d'autres termes, l'intérêt de l'enfant, en raison de son essence polymorphe, peut-il être instrumentalisé?

En matière d'adoption, la réponse est à notre avis affirmative. C'est là ce que mettent en lumière les consultations publiques menées par la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec au sujet de l'avant-projet de *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*⁸¹.

2. De l'instrumentalisation de l'intérêt de l'enfant

L'avant-projet de *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*⁸², présenté le 6 octobre 2009 devant l'Assemblée nationale du Québec, fait suite au dépôt, le 30 mars 2007, du rapport du groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption,

79. C. LAVALLÉE, préc., note 14, n° 342, p. 274.

80. C'est sans doute ce qui fait dire aux auteurs Malaurie et Fulchiron qu'il n'est plus question de choisir entre l'appréciation concrète et abstraite de l'intérêt de l'enfant, s'agissant maintenant plutôt de reconnaître et protéger un certain nombre de prérogatives fondamentales pour l'enfant. Voir : P. MALAURIE et H. FULCHIRON, préc., note 61, n° 1526, p. 596.

81. Préc., note 10.

82. *Id.*

présidé par la professeure Carmen Lavallée⁸³. L'avant-projet de loi suppose une réforme majeure en droit de la famille. Plus spécialement, ses dispositions permettent l'établissement d'une entente de communication entre l'adopté et sa famille d'origine et admettent une adoption « sans rupture du lien de filiation » entre l'adopté et sa famille biologique à certaines conditions, s'opposant en cela au régime d'adoption fermée et plénière, seul reconnu au Québec depuis 1924⁸⁴. En outre, un nouveau régime en matière de confidentialité des dossiers d'adoption, qui faciliterait la divulgation de renseignements et les retrouvailles entre l'adopté et ses parents d'origine, y est prévu. Enfin, des dispositions autorisant le partage de l'autorité parentale avec le conjoint du parent ou la délégation permanente de l'autorité parentale au conjoint du parent ou à un membre de la famille y figurent.

-
83. MINISTÈRE DE LA JUSTICE et MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DU QUÉBEC, Rapport du groupe de travail sur le régime québécois d'adoption, *Pour une adoption québécoise à la mesure de chaque enfant*, Québec, 2007 (« rapport Lavallée »). Voir aussi : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*. Commissions parlementaires, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 39^e légis., vol. 41, n^o 40, 13 janvier 2010, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale (1) », p. 2 (madame Kathleen Weil), en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-39-1/journal-debats/CI-100113.html>> (consulté le 24 août 2010).
84. Préc., note 33. Le régime est dit « plénier » parce qu'il suppose une rupture totale, définitive et irréversible du lien de filiation entre l'enfant adopté et sa famille d'origine. Suivant l'article 577 C.c.Q., « [l']adoption confère à l'adopté une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine » et « [l']adopté cesse d'appartenir à sa famille d'origine ». Il s'oppose en cela à l'adoption « simple » – en référence au modèle belge ou français – laquelle ne comporte pas une rupture du lien de filiation entre l'enfant adopté et sa famille biologique, et vise la préservation de liens d'appartenance significatifs entre l'enfant et ses parents biologiques. Par ailleurs, l'adoption plénière est « fermée » en ce que la loi québécoise ne prévoit pas la possibilité de maintenir des contacts, échanges ou communications, de quelque nature que ce soit, entre les parents biologiques et l'enfant adopté. Aussi, l'adoption « ouverte » s'oppose à l'adoption « fermée » parce qu'elle suppose le maintien de tels contacts, échanges ou communications.

La démarche présentée par le législateur est en cela audacieuse qu'elle sous-tend notamment une reconstruction de l'institution de la filiation adoptive. En ce sens, la réforme proposée constitue, en raison de son caractère capital, évocateur et historique, une occasion unique d'examiner l'instrumentalisation dont peut faire l'objet l'intérêt de l'enfant. Au surplus, l'avant-projet de loi connaîtra inévitablement une suite, la nécessité d'une réforme en profondeur du droit de la famille faisant actuellement l'objet d'un consensus politique à l'Assemblée nationale du Québec⁸⁵. En ce sens, la présentation des Projets de loi 47⁸⁶ et 81⁸⁷ par les deux législatures précédentes, comme suite à l'avant-projet de loi examiné, n'ont fait que confirmer l'imminence d'une réforme, à tout le moins en matière d'adoption et d'autorité parentale. Aussi, les conjonctures politiques expliquent-elles qu'à ce jour, l'avant-projet n'ait pas encore été traduit dans un nouveau projet de loi, et ne font au final qu'amplifier l'importance du débat ici exposé.

En effet, l'intérêt de l'enfant prend souvent la couleur des intérêts particuliers des intervenants qui s'en font les promoteurs. Malaurie et Fulchiron en disent qu'il est « une construction hypocrite ou tout au moins biaisée : il est l'intérêt d'un adulte. »⁸⁸ Les discours tenus par la plupart des 23 intervenants majeurs interrogés⁸⁹ lors des consultations publiques menées par la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec au sujet de l'avant-projet de *Loi modifiant le Code civil et d'autres*

85. Voir *infra*, note 133.

86. Préc., note 11.

87. *Id.*

88. P. MALAURIE et H. FULCHIRON, préc., note 61, n° 911, p. 358.

89. Sur 41 mémoires produits devant la Commission des institutions, nous nous sommes intéressés à ceux déposés par 23 intervenants majeurs, à la fois chercheurs universitaires, ordres professionnels, groupes de pression et organismes para-gouvernementaux. Nous avons également fait l'étude de leurs représentations orales devant la Commission des institutions. Les 18 autres mémoires produits consistent pour leur part en des interventions ciblées de personnes physiques – et non de chercheurs ou de regroupements – dont on comprend qu'elles se sont senties interpellées par l'avant-projet de loi pour des raisons personnelles, notamment leur situation d'adopté ou d'adoptant.

*dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*⁹⁰ n'y font pas exception. Ils confirment que la représentation abstraite de l'intérêt de l'enfant qu'entretiennent une très forte majorité d'entre eux s'articule autour d'une ou de quelques-unes des dimensions de l'intérêt de l'enfant, lesquelles convergent vers des perspectives associées à leur mission respective.

Certes, d'aucuns peuvent concevoir que les citoyens personnellement touchés, dans leur histoire, par l'avant-projet de loi aient eu une idée bien arrêtée de ce que doit être l'intérêt de l'enfant, à tout le moins en matière d'adoption. En effet, les situations vécues par certains adoptés ou adoptants, de même que les témoignages livrés par eux devant la Commission des institutions, tant oralement qu'à l'écrit, apparaissent parfois touchants, voire bouleversants. Or, sans vouloir en minimiser l'importance, ils ne sont pas l'objet central de la problématique ici soulevée. En effet, « l'instrumentalisation » de l'intérêt de l'enfant par une personne intimement touchée par une situation ne paraît pas pouvoir objectivement se qualifier ainsi. Il est en effet difficile de soutenir, dans une majorité de cas, l'existence d'un détournement quand un enfant devenu adulte défend son intérêt personnel, *in concreto*, dans une situation définie. La conclusion qui s'impose est toutefois différente à l'égard des 23 intervenants majeurs interrogés, qui envisagent l'intérêt de l'enfant d'une manière abstraite et non particularisée.

Parmi ceux-ci se retrouvent notamment des ordres professionnels et des groupes de pression. Seuls leurs discours seront ici mis en exergue puisqu'ils illustrent de la manière la plus convaincante l'instrumentalisation dont est l'objet l'intérêt de l'enfant⁹¹. En effet, le détournement du principe peut surprendre,

90. Préc., note 10.

91. En effet, parmi les 23 intervenants mentionnés, les discours des deux groupes de chercheurs universitaires interrogés ne témoignent pas d'un détournement de l'intérêt de l'enfant, mettant plutôt en exergue des positions davantage nuancées. Tout en soulignant l'importance des repères identitaires de l'enfant adopté, leurs discours se rapprochent

particulièrement quant aux ordres professionnels, dont on aurait pu raisonnablement envisager qu'ils eussent été plus objectifs, considérant leur objectif principal – la protection du public⁹². Or, au contraire, l'intérêt de l'enfant est instrumentalisé au profit d'une vision corporatiste dans chacun des témoignages examinés. Quant aux groupes de pression, bien que sans grande surprise, ils conçoivent l'intérêt de l'enfant d'une manière qui converge avec la mission sociale dont ils sont les promoteurs, allant parfois jusqu'à défendre une représentation de l'intérêt de l'enfant tronquée, qui ne rend pas justice au caractère polymorphe de la notion.

D'ailleurs, au sein des deux regroupements que sont les ordres professionnels et les groupes de pression, deux paramètres-cadres sont de nature à confronter les représentations de l'intérêt de l'enfant, à savoir la vérité biologique et la réalité sociologique. D'une part, les interventions des uns mettent en exergue la prévalence des liens de sang et identitaires, le droit aux origines et le maintien de l'intégrité de la cellule familiale d'origine. D'un côté

davantage d'une position mitoyenne quant à l'intérêt de l'enfant. On sent ainsi qu'ils cherchent à se positionner à mi-chemin entre deux camps et à atteindre un équilibre entre les dimensions biologique et sociologique de l'intérêt de l'enfant. En cela, ils analysent, commentent, critiquent et prennent position, insistant sur l'axiome biologique de l'intérêt de l'enfant, sans toutefois l'instrumentaliser, sans le faire converger vers un intérêt particulier qui leur appartiendrait. Quant aux organismes para-gouvernementaux interrogés, ils sont au nombre de quatre : le Protecteur du citoyen, la Commission des droits de la personne et de la jeunesse, l'Association des centres jeunesse du Québec et le Conseil de la famille et de l'enfance. De fait, leurs discours mettent en lumière l'instrumentalisation dont peut être l'objet l'intérêt de l'enfant. Or, puisqu'ils le font d'une manière qui peut s'apparenter à celle des ordres professionnels, mais dans une moindre mesure, ils n'apportent pas un éclairage supplémentaire au débat mis en lumière. En effet, les organismes para-gouvernementaux se représentent certes l'intérêt de l'enfant en fonction de leurs missions, lesquelles visent respectivement l'indépendance et l'impartialité, la défense des droits fondamentaux, la facilitation du travail des centres jeunesse en contexte d'adoption ou de recherche d'antécédents, et l'orientation du gouvernement quant à ses politiques sociales. Or, leurs discours paraissent de nature à susciter peu de controverse en raison de l'essence intrinsèque de leurs missions.

92. *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, art. 23.

inverse, les discours des autres s'appuient sur l'importance des liens d'attachement à la famille de substitution, sur la stabilité de l'enfant et sur la nécessité d'un projet de vie permanent. Enfin, quelques-uns adoptent une position mitoyenne, se situant en médiane des deux spectres définis.

2.1 Un paravent au profit du corporatisme « professionnel »

Les positions défendues par les quatre ordres professionnels interrogés, soit la Chambre des notaires⁹³, le Barreau⁹⁴, l'Ordre des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux⁹⁵ et

-
93. Pour consulter le mémoire de la Chambre, voir : CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire portant 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*, janvier 2010, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-8963/memoires-deposes.html>> (consulté le 25 mai 2010).
94. Pour consulter le mémoire du Barreau, voir : BARREAU DU QUÉBEC, *Avant-projet de loi – Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, 4 décembre 2009, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-8963/memoires-deposes.html>> (consulté le 27 mai 2010). Voir aussi : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*. Commissions parlementaires, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 39^e légis., vol. 41, n° 43, 2 février 2010, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale (4) », p. 23, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-39-1/journal-debats/CI-100202.html>> (consulté le 27 août 2010). Par souci de transparence, l'auteure tient à rappeler qu'elle est membre du Barreau du Québec. Pour les fins des présentes, et sans pour autant manquer à la loyauté qu'elle porte envers son ordre professionnel, l'auteure devra néanmoins faire part de ses constatations, lesquelles sont exprimées en toute déférence de la position primée par l'Ordre.
95. Pour consulter le mémoire de l'Ordre, voir : ORDRE DES TRAVAILLEURS SOCIAUX ET DES THÉRAPEUTES CONJUGAUX ET FAMILIAUX DU QUÉBEC, *Mémoire de l'Ordre des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec portant sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, 20 novembre 2009, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux->

l'Ordre des psychologues⁹⁶, rendent compte de représentations de l'intérêt de l'enfant qui convergent immanquablement vers leurs intérêts respectifs. Tantôt timidement, tantôt moins, ces quatre ordres professionnels instrumentalisent l'intérêt de l'enfant d'une manière qui paraît discutable.

En effet, comment expliquer que l'intérêt de l'enfant passe, pour l'un, par le recours au notaire pour rédiger des actes notariés et pour jouer un rôle de conseiller à toutes les étapes du processus d'adoption? Pourquoi rappeler, pour l'autre, « que sont du ressort exclusif de l'avocat en exercice les consultations et avis d'ordre juridique donné à autrui »⁹⁷ au moment de commenter la mesure prévoyant l'obligation d'informer les parties du contenu et des effets de l'entente de communication et des effets de l'adoption sans rupture du lien de filiation? Comment justifier que, pour un

parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-8963/memoires-deposes.html> (consulté le 25 mai 2010). Voir aussi : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*. Commissions parlementaires, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 39^e légis., vol. 41, n^o 42, 20 janvier 2010, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale (3) », p. 22 (monsieur Claude Leblond et madame Sonia Bourque) et p. 23, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-39-1/journal-debats/CI-100120.html>> (consulté le 27 août 2010).

96. Pour consulter le mémoire de l'Ordre, voir : ORDRE DES PSYCHOLOGUES DU QUÉBEC, *Avant-projet de loi intitulé Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale – Mémoire de l'Ordre des psychologues du Québec*, 8 janvier 2010, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-8963/memoires-deposes.html>> (consulté le 25 mai 2010). Voir aussi : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*. Commissions parlementaires, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 39^e légis., vol. 41, n^o 44, 3 février 2010, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale (5) », p. 5 et 12 (madame Rose-Marie Charest), p. 11, 12 et 13 (monsieur Pierre Desjardins), en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-39-1/journal-debats/CI-100203.html>> (consulté le 27 août 2010).
97. BARREAU DU QUÉBEC, préc., note 94, p. 16.

troisième, l'intérêt de l'enfant soit plutôt assuré par le recours systématique à une évaluation psychosociale du travailleur social à chaque étape du processus d'adoption? Comment comprendre que chez le dernier, on insiste sur la nécessité d'effectuer des recherches de terrain, de recueillir des données empiriques, d'évaluer et d'accompagner les personnes concernées par l'adoption par un professionnel dont on ne sait que le nom – le psychologue?

Partant, pour chacun des quatre ordres professionnels, l'intérêt de l'enfant sera, à tout le moins en partie, un prétexte, un paravent mis au service du corporatisme professionnel. Certes, en classant sur un continuum les positions défendues par eux, et en admettant qu'aux extrémités de ce continuum se trouverait, d'une part, la vérité biologique et la prévalence des liens de sang et identitaires, et d'autre part, la réalité sociologique et la prédominance de la théorie de l'attachement, on remarque que chacun se positionne distinctement. Or, la conclusion quant à l'instrumentalisation de l'intérêt de l'enfant demeure la même.

Ainsi, la Chambre des notaires met de l'avant une conception de l'intérêt de l'enfant définie uniquement en fonction d'enjeux identitaires. Or, nous le disions, elle allie cette dimension à la défense de la profession notariale en suggérant le recours au notaire à toutes les étapes du processus d'adoption⁹⁸. Partant, sa représentation de l'intérêt de l'enfant, au travers de la préservation des liens d'appartenance significatifs entre l'enfant et sa famille d'origine et de l'identité, converge ultimement vers sa mission, qui se définit non seulement par la protection du public, mais

98. Soulignons toutefois qu'à la différence de mémoires déposés dans le passé, la Chambre ne fait que *proposer* le recours à l'acte notarié, sans recommander qu'on en impose l'emploi. Ainsi, pour les initiés, le mémoire que présente la Chambre dans le cadre de l'avant-projet de loi étudié semble moins corporatiste que d'autres mémoires soumis à l'occasion de réformes antérieures. Pour un exemple de mémoire où la Chambre revendique qu'on impose le recours à l'acte notarié, voir : CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire portant sur l'avant-projet de loi intitulé Loi instituant l'union civile des personnes de même sexe et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, janvier 2002.

également par le maintien de la crédibilité de la pratique et de la profession. À demi-mot, la Chambre fait donc la promotion de l'activité professionnelle exercée par ses membres.

Il en va de même de l'Ordre des travailleurs sociaux, pour qui expertise psychosociale est synonyme d'intérêt de l'enfant. De sa perspective, c'est toutefois la dimension sociologique de l'intérêt de l'enfant, associée à la théorie de l'attachement et à l'importance de la stabilité émotive de l'enfant, qui le mène à la défense de ses propres intérêts. Aussi, l'Ordre insiste sur la nécessité de recourir à une évaluation psychosociale à chaque étape du processus d'adoption dans la poursuite de cet intérêt, l'évaluation psychosociale étant une activité professionnelle réservée aux travailleurs sociaux, en partage avec les psychologues. Or, par le même fait, un tel discours converge vers un des objectifs liés à la mission de l'Ordre des travailleurs sociaux – celui visant le maintien du développement et des compétences des membres⁹⁹.

Quant aux mémoires et aux représentations orales du Barreau et de l'Ordre des psychologues, ils ont pour point commun leur position en milieu de continuum, mais également leur préoccupation exprimée pour l'intérêt de l'enfant. Dans les deux cas de figure, les discours tenus ne se rapportent toutefois que peu, du moins expressément, à l'intérêt de l'enfant. De son côté, la position mitoyenne et nuancée, voire technique et neutre, du Barreau met de l'avant plus particulièrement, mais non pas clairement, trois éléments de définition de l'intérêt de l'enfant, à savoir le besoin d'identité, celle de l'attachement et celle relative aux désirs de l'enfant. On peut toutefois se surprendre que le mémoire du Barreau soit si peu positionné à l'égard de questions aussi fondamentales que celle soulevées par l'avant-projet de loi. En ce sens, le Barreau se contente de reprendre les mesures proposées, une à une, afin de les améliorer techniquement, mais sans se prononcer véritablement sur l'essence de l'avant-projet de loi, se

99. En ce sens, il est paradoxal que l'Ordre ait mis de l'avant, tant dans son mémoire que dans ses représentations orales en commission parlementaire, le slogan « L'Enfant. Avant tout ».

limitant à exprimer, sans grand enthousiasme, être en accord avec les mesures proposées. Aussi, l'intérêt de l'enfant est-il en marge de ses propos, un commentaire corporatiste au sujet de l'activité réservée à l'avocat étant à souligner¹⁰⁰.

Enfin, le discours de l'Ordre des psychologues tend principalement vers la dimension sociologique de l'intérêt de l'enfant, sans toutefois faire complètement fi du pan identitaire de la notion, s'agissant de se prononcer sur la confidentialité des dossiers d'adoption. Quoi qu'il en soit, son propos réaffirme clairement la primauté de l'adoption plénière et penche nettement vers une recommandation maintes fois réitérée : la nécessité d'effectuer des recherches sur le terrain et des études quant aux nouvelles dispositions que propose l'avant-projet de loi. On recommande en outre, à tous les stades du processus d'adoption, l'évaluation et l'accompagnement des personnes concernées par un professionnel – le psychologue. Aussi, l'instrumentalisation de l'intérêt de l'enfant apparaît encore clairement, bien que les psychologues tentent de rallier, par leur position, les acceptions sociologique et biologique de l'intérêt de l'enfant.

En ce sens, l'intérêt de l'enfant, comme « allégation » au soutien de la mise en œuvre d'intérêts qui ne servent souvent que peu ou pas son caractère polymorphe, apparaît comme un enjeu « rentable » à la faveur du corporatisme professionnel. Ceci dit, nous admettons sans réserve qu'il demeure souhaitable qu'un ordre professionnel reconnaisse que l'expertise de ses membres sert la protection du public, traduite en l'occurrence dans l'intérêt de l'enfant. Or, une posture critique est justifiée face à des positions corporatistes, qui tombent dans l'excès contraire, sans véritablement s'incliner au profit de l'intérêt de l'enfant. C'est ce qu'illustrent, à différents niveaux, les discours des quatre ordres professionnels ici rapportés. Or, l'intérêt de l'enfant peut également être détourné au service d'une autre forme de corporatisme – « social ». Les discours tenus par les groupes de pression interrogés

100. Voir *supra*, note 97.

à l'occasion des consultations publiques menées au sujet de l'avant-projet de loi en offrent un exemple intéressant.

2.2 Une justification au service de missions sociales

Les discours des groupes de pression sont nombreux et complexes à évaluer tant leurs positions sont diverses, tant les dimensions de l'intérêt de l'enfant qui y sont défendues sont multiples. S'affrontant pour la plupart entre vérité biologique et réalité sociologique, ils illustrent avec justesse le caractère polymorphe de l'intérêt de l'enfant.

D'une part, du côté de la vérité biologique, certains groupes d'intérêt ne défendent que la prévalence des liens de sang alors que d'autres adoptent une position plus nuancée, s'agissant de mener le combat de l'accès à l'identité par l'ouverture des dossiers d'adoption. Pour certains, l'élément culturel de l'identité sera par ailleurs primordial. D'autre part, les tenants de la réalité sociologique définissent par-ci l'intérêt de l'enfant en fonction du lien d'attachement envers les parents adoptants, capital à la réussite du projet d'adoption. Par-là, d'autres l'instrumentalisent au moyen de sa dimension « attachement » au profit d'un enjeu qui peut paraître plus grand – celui de la lutte à l'homophobie et de la reconnaissance des familles homoparentales. Enfin, le discours d'un dernier groupe de pression n'est pas véritablement centré sur l'intérêt de l'enfant, étant mû par des considérations en partie étrangères à la filiation adoptive, s'agissant d'influencer le gouvernement quant aux politiques sociales qu'il entend adopter dans l'avenir. En cela, il fait preuve des distorsions pouvant être associées à l'instrumentalisation de l'intérêt de l'enfant¹⁰¹.

101. Mentionnons par ailleurs que l'Association des avocats et des avocates en droit familial du Québec adopte une position tenant compte des deux dimensions de l'intérêt de l'enfant. Or, son discours neutre et technique, semblable à celui du Barreau du Québec, n'apporte pas un éclairage nouveau au débat et ne sera pas examiné plus avant.

2.2.1 La vérité biologique détournée

La Confédération des organismes familiaux du Québec (« COFAQ »)¹⁰², l'Institut généalogique Drouin¹⁰³ et l'Association des grands-parents du Québec (« AGPQ »)¹⁰⁴ adoptent la position la plus

-
102. Pour consulter le mémoire de la Confédération : CONFÉDÉRATION DES ORGANISMES FAMILIAUX DU QUÉBEC, *Mémoire sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, novembre 2009, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-8963/memoires-deposes.html>> (consulté le 25 mai 2010). Voir aussi : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*. Commissions parlementaires, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 39^e légis., vol. 41, n^o 42, 20 janvier 2010, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale (3) », p. 7 (monsieur Roch Turcotte), en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-39-1/journal-debats/CI-100120.html>> (consulté le 27 août 2010).
103. Pour consulter le mémoire de l'Institut : INSTITUT GÉNÉALOGIQUE DROUIN ET JEAN-PIERRE-YVES PÉPIN, *Mémoire présenté dans le cadre des consultations particulières et des audiences publiques sur l'avant-projet de loi – Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, novembre 2009, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-8963/memoires-deposes.html>> (consulté le 25 mai 2010). Voir aussi : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*. Commissions parlementaires, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 39^e légis., vol. 41, n^o 42, 20 janvier 2010, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale (3) », p. 13 et 14 (monsieur Jean-Pierre-Yves Pépin), p. 15 et 16 (monsieur Jean-Pierre Garceau-Bussières), en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-39-1/journal-debats/CI-100120.html>> (consulté le 27 août 2010).
104. Pour consulter le mémoire de l'Association : ASSOCIATION DES GRANDS-PARENTS DU QUÉBEC, *Mémoire sur l'avant-projet de loi intitulé Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matières d'adoption et d'autorité parentale*, 10 décembre 2009, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-8963/memoires-deposes.html>> (consulté le 25 mai 2010). Voir aussi : QUÉBEC,

radicale, celle voulant que l'adoption sans rupture du lien de filiation devienne la norme au Québec¹⁰⁵. En ce sens, ils sont tous trois mus par une représentation de l'intérêt de l'enfant qui capitalise sur l'enjeu identitaire et l'importance des liens de sang.

Pour la COFAQ, une telle conception, en plus de ses recommandations insistant sur la nécessité de ne pas confondre besoin de protection et adoption, s'inscrivent en lien avec sa mission, qui suppose la revendication d'une politique familiale globale en aide aux familles en difficulté et la promotion de la famille naturelle. Il en va de même de l'Institut généalogique Drouin, dont le discours est tout autant influencé par sa mission, qui s'intéresse expressément à la filiation par le sang – à laquelle le régime de filiation adoptive plénier actuel « nuit ». Sans clairement faire référence à l'intérêt de l'enfant, l'entièreté de son discours est ainsi axé vers une finalité unique : celle de permettre aux généalogistes d'effectuer leur travail de façon adéquate en introduisant des mesures qui ne provoqueront pas la brisure des liens de sang entre un enfant adopté et ses parents d'origine – via l'introduction de l'adoption sans rupture du lien de filiation – ou à tout le moins qui

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*. Commissions parlementaires, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 39^e légis., vol. 41, n^o 43, 2 février 2010, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale (4) », p. 49 et 50 (monsieur Luc Trudeau), p. 52 et 55 (monsieur Henri LaFrance), en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-39-1/journal-debats/CI-100202.html>> (consulté le 27 août 2010).

105. Sous réserve, en ce qui a trait à l'AGPQ, des tempéraments exprimés en commission parlementaire, où elle laisse entendre que la forme d'adoption privilégiée par le législateur, qu'elle soit plénier ou sans rupture du lien de filiation, n'a pas tant d'importance. Voir : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*. Commissions parlementaires, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 39^e légis., vol. 41, n^o 43, 2 février 2010, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale (4) », p. 50 (monsieur Luc Trudeau), p. 52 (monsieur Henri LaFrance), en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-39-1/journal-debats/CI-100202.html>> (consulté le 27 août 2010).

faciliteraient davantage l'accès à l'information – notamment par l'adoption ouverte ou par des mesures d'accès aux dossiers d'adoption plus libérales. En cela, pourrait-on même avancer que l'Institut Drouin tend à confondre intérêt de l'enfant et intérêt de la collectivité à connaître son histoire¹⁰⁶. Enfin, quant à l'AGPQ, elle fait pareillement de la question identitaire le point de mire en matière d'intérêt de l'enfant. Sa bataille est toutefois différente, s'agissant de défendre les droits des grands-parents biologiques, de leurs petits-enfants et des aînés. En cela, sa représentation de l'intérêt de l'enfant¹⁰⁷, généralement particularisée en fonction de sa dimension identitaire et des liens de sang avec les grands-parents, concourt avec ses propres intérêts.

Ces positions arrêtées en lien avec une conception de l'intérêt de l'enfant qui se résume à sa vérité biologique sont en partie à distinguer de celles prises par le Mouvement Retrouvailles¹⁰⁸ et le

106. À ce sujet, voir les propos de l'ex-ministre Kathleen Weil : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*. Commissions parlementaires, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 39^e légis., vol. 41, n^o 42, 20 janvier 2010, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale (3) », p. 11 (madame Kathleen Weil), en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-39-1/journal-debats/CI-100120.html>> (consulté le 27 août 2010).
107. Paradoxalement, l'AGPQ instrumentalise également la question de l'attachement de l'enfant adopté envers ses grands-parents biologiques pour défendre sa position.
108. Pour consulter le mémoire du Mouvement : MOUVEMENT RETROUVAILLES, *Mémoire présenté à la Commission des institutions lors des audiences publiques prévues à la commission parlementaire de janvier 2010 portant 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 »*, novembre 2009, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-8963/memoires-deposes.html>> (consulté le 25 mai 2010). Voir aussi : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*. Commissions parlementaires, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 39^e légis., vol. 41, n^o 40, 13 janvier 2010, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale (1) », p. 13-17 (madame Caroline

Conseil d'adoption du Canada¹⁰⁹. En effet, bien que sensibles à l'enjeu identitaire inhérent à l'intérêt de l'enfant, ces deux derniers groupes de pression adoptent une position plus tempérée – celle non pas liée à la nécessité de faire de l'adoption sans rupture du lien de filiation le modèle premier, mais bien de réparer *a posteriori* les erreurs du passé en permettant l'accès aux dossiers d'adoption le plus large qui soit. Bien que rattachée à l'acceptation biologique de l'intérêt de l'enfant, l'idéologie du Mouvement Retrouvailles et du Conseil d'adoption du Canada se situe à cet égard en aval d'une problématique déjà existante, de liens de sang déjà rompus, et non pas en amont d'un enjeu peut-être plus grand, celui des adoptions de l'avenir.

En ce sens, puisque le Mouvement Retrouvailles milite pour les retrouvailles entre parents d'origine et enfant adopté, l'intérêt de l'enfant réside pour lui dans l'accès à ses origines. Le Mouvement Retrouvailles cherche donc *a posteriori* à rendre à l'enfant « ce qui lui appartient » : ses liens de sang. En commission parlementaire, il s'exprimera ainsi : « [n]ous demandons donc au gouvernement de redonner la vérité à ces enfants confiés à l'adoption et la dignité aux parents qui ont dû poser un geste contre leur volonté. »¹¹⁰ La position du Conseil d'adoption du Canada se rapproche en ce sens de la sienne. En effet, ce dernier centre ses propos sur les mesures

Fortin), en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-39-1/journal-debats/CI-100113.html>> (consulté le 24 août 2010).

109. Pour consulter le mémoire du Conseil : CONSEIL D'ADOPTION DU CANADA, *L'énoncé de position du CAC quant à la loi sur l'adoption au Québec (2009)*, mémoire sur l'avant-projet de loi portant réforme du droit de l'adoption et de l'autorité parentale, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-8963/memoires-deposes.html>> (consulté le 25 mai 2010).
110. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*. Commissions parlementaires, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 39^e légis., vol. 41, n^o 40, 13 janvier 2010, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale (1) », p. 14 (madame Caroline Fortin), en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-39-1/journal-debats/CI-100113.html>> (consulté le 24 août 2010).

suggérées en matière de confidentialité des dossiers d'adoption, souhaitant relever le défi suivant : promouvoir l'adoption tout en rendant *a posteriori* à l'enfant son identité, ses liens de sang.

Certains associent toutefois bien plus que les liens de sang et le droit aux origines à la vérité biologique. De fait, les discours des deux intervenants du monde autochtone l'unissent à l'héritage de la communauté, de la culture. En ce sens, le Grand conseil des Cris (Eeyou Istchee) et Administration régionale crie¹¹¹, tout comme la Société Makivik et la Régie régionale de la santé et des services sociaux Nunavik¹¹², misent sur l'acception biologique de l'intérêt de l'enfant, particularisée en fonction de l'héritage collectif et culturel. Or, leurs propos n'ont pas pour objet de commenter directement les modifications proposées dans l'avant-projet de loi. Au contraire, ils défendent le point de vue voulant qu'il soit nécessaire d'incorporer l'adoption coutumière à la législation québécoise afin de permettre la reconnaissance pleine et entière d'un droit issu d'un traité et

-
111. Pour consulter le mémoire du Grand Conseil : GRAND CONSEIL DES CRIS (EEYOU ISTCHEE) ET ADMINISTRATION RÉGIONALE CRIE, *Mémoire 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*, janvier 2010, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-8963/memoires-deposes.html>> (consulté le 25 mai 2010). Voir aussi : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*. Commissions parlementaires, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 39^e légis., vol. 41, n^o 44, 3 février 2010, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale (5) », p. 2 (monsieur Romeo Saganash), en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-39-1/journal-debats/CI-100203.html>> (consulté le 27 août 2010).
112. Pour consulter le mémoire de la Société : SOCIÉTÉ MAKIVIK ET RÉGIE RÉGIONALE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX NUNAVIK, *Comments Concerning the Draft Bill to Amend the Civil Code and Other Legislative Provisions as regards Adoption and Parental Authority*, janvier 2010, en ligne: <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-8963/memoires-deposes.html>> (consulté le 25 mai 2010).

reconnu par la *Convention de la Baie James et du Nord québécois*¹¹³ et par la Constitution canadienne¹¹⁴. Aussi, leurs représentations similaires de l'intérêt de l'enfant convergeront vers leur mission respective, celle de militer pour la reconnaissance et la protection des droits des autochtones et d'appuyer leurs valeurs, leurs coutumes et leurs modes de vie.

Partant, le constat suivant s'impose : l'intérêt de l'enfant fera-t-il l'objet de certains tempéraments pour ceux qui croient en la prééminence de la vérité biologique. Aussi, certains le particulariseront en fonction des stricts liens de sang, notamment par la revendication du droit à l'identité et par la volonté de voir prévaloir l'institution de l'adoption sans rupture du lien de filiation. D'autres l'instrumentaliseront plutôt en fonction d'une volonté de réparer *a posteriori* les erreurs du passé en ouvrant les dossiers d'adoption. Enfin, certains avanceront l'importance capitale de l'héritage culturel par la volonté que soit officiellement intégrée au droit québécois l'institution de l'adoption coutumière. Aussi, pour chacun des intervenants, la particularisation de la dimension biologique de l'intérêt de l'enfant fera-t-elle écho à la mission dont ils sont investis, tout en négligeant que soit adéquatement représenté le caractère polymorphe de l'intérêt de l'enfant ? Ceci dit, la vérité biologique ne sera pas détournée dans tous les discours. Pour certains groupes de pression, l'intérêt de l'enfant sera plutôt, à l'opposé du continuum, détourné en fonction de son acception sociologique.

2.2.2 La théorie de l'attachement instrumentalisée

Pour certains intervenants, l'intérêt de l'enfant doit se résumer à sa réalité socio-affective, le lien d'attachement développé avec ses parents adoptifs devant être l'unique préoccupation. À cet

113. SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES AUTOCHTONES, *Convention de la Baie James et du Nord québécois et conventions complémentaires*, Québec, Publications du Québec, 2006.

114. *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.), art. 35.

égard, la Fédération des parents adoptants du Québec (« FPAQ »)¹¹⁵ opte pour un discours radical, à l'apogée de ce que peut sous-tendre l'adhésion à la théorie de l'attachement. Aussi, c'est sans surprise qu'elle émet des réserves relativement au modèle d'adoption ouverte proposé par l'avant-projet, favorisant notamment une discrétion absolue des parents adoptants en matière d'entente de communication au motif d'une crainte raisonnable de judiciarisation. En matière de confidentialité des dossiers d'adoption, la FPAQ propose un recul en regard de l'actuel article 583 C.c.Q. en recommandant que soit repoussé à 18 ans l'âge des retrouvailles pour l'enfant adopté au motif de son instabilité et de sa fragilité émotive. Au surplus, elle élude la question de la quête identitaire des enfants adoptés, la ramenant à une affaire de papiers en affirmant qu'il s'agit de pallier au manque d'informations contenues aux dossiers d'adoption. Sa crainte à l'égard des « affaires de sang » et de la généalogie se manifeste en outre au travers d'une volonté ultime : celle considérant que l'adoption sans rupture du lien de filiation ne doit pas exister, l'adoption plénière devant demeurer le seul régime possible en droit québécois. Aussi, la FPAQ instrumentalise-t-elle l'intérêt de l'enfant en centrant, toujours, ses propos sur l'attachement : « [l]e lien juridique ne créera pas de lien d'attachement parce qu'on ne peut pas instituer une obligation d'aimer »¹¹⁶.

-
115. Pour consulter le mémoire de la Fédération : FÉDÉRATION DES PARENTS ADOPTANTS DU QUÉBEC (Claire-Marie GAGNON), *Mémoire sur l'Avant-projet de loi – Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, 14 janvier 2010, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-8963/memoires-deposes.html>> (consulté le 25 mai 2010). Voir aussi : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*. Commissions parlementaires, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 39^e légis., vol. 41, n^o 41, 14 janvier 2010, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale (2) », p. 20, 21 et 26 (madame Claire-Marie Gagnon), p. 22 (monsieur Pierre Dorchie), en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-39-1/journal-debats/CI-100114.html>> (consulté le 27 août 2010).
116. FÉDÉRATION DES PARENTS ADOPTANTS DU QUÉBEC (Claire-Marie GAGNON), préc., note 115, p. 10.

En cela, sa représentation de l'intérêt de l'enfant s'inscrit en concordance avec ses objectifs, qui visent le soutien aux familles adoptives et la sensibilisation aux réalités vécues par elles. Pour la FPAQ, le noyau de la famille adoptive doit donc être préservé. La FPAQ s'applique donc à remettre en cause le bien-fondé des mesures visant à faciliter le maintien ou la construction de liens avec les parents de sang. Sa crainte que l'adoption sans rupture du lien de filiation ne relègue les adoptants au rang de « demi-parents » transcende d'ailleurs l'ensemble de ses propos et colore sa représentation de l'intérêt de l'enfant, ultimement défini en fonction de son axiome sociologique.

La position de l'Association de parents pour l'adoption québécoise (« APAQ »)¹¹⁷ peut en ce sens paraître moins tranchée : bien que penchant du côté de la sécurité et du développement sain de l'enfant dans sa famille de substitution, elle ne trace pas un portrait tout noir des nouvelles formes d'adoption proposées. En cela, elle admettrait l'adoption sans rupture du lien de filiation dans la mesure où elle demeurerait l'exception. Elle permettrait également l'adoption ouverte dans certains cas et à certaines conditions. En matière de confidentialité, elle préconiserait l'ouverture des dossiers d'adoption, reconnaissant l'importance des antécédents et des origines de l'enfant adopté. Ceci dit, elle campe néanmoins son discours du côté de la réalité socio-affective de l'enfant, opinant que la réforme doit être envisagée au regard d'un objectif premier : les besoins de stabilité et de sécurité de l'enfant dans son développement. L'APAQ privilégie ainsi la dimension sociologique de l'intérêt de l'enfant, représentée par la stabilité et la sécurité de l'enfant, et en conséquence, par l'importance de son attachement à sa famille adoptive. Aussi, cette représentation de l'intérêt de l'enfant cadre-t-elle avec sa mission, qui vise à soutenir les familles adoptives et à expliquer les enjeux inhérents à

117. Pour consulter le mémoire de l'Association : ASSOCIATION DE PARENTS POUR L'ADOPTION QUÉBÉCOISE, *Consultations publiques – Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, 19 novembre 2009, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-8963/memoires-deposes.html>> (consulté le 27 mai 2010).

l'adoption. Tant pour la FPAQ que pour l'APAQ, l'intérêt de l'enfant se confondra donc au final avec celui de la famille adoptive : pour être heureux, l'enfant devra s'y attacher et s'y développer, en exclusivité.

Aussi, leurs interventions rejoignent-elles celles de la Coalition des familles homoparentales (« CFH »)¹¹⁸ et du Comité pour la diversité sexuelle (« CDS »)¹¹⁹, lesquels instrumentalisent la théorie de l'attachement afin de faire primer l'intérêt de l'adoptant, justifiant la dialectique par la crainte que l'orientation sexuelle de

-
118. Pour consulter le mémoire de la Coalition : COALITION DES FAMILLES HOMOPARENTALES, *Mémoire de la Coalition des familles homoparentales : Consultation 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*, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-8963/memoires-deposes.html>> (consulté le 25 mai 2010). Voir aussi : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*. Commissions parlementaires, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 39^e légis., vol. 41, n^o 41, 14 janvier 2010, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale (2) », p. 3, 4 et 7 (monsieur Gary Sutherland), en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-39-1/journal-debats/CI-100114.html>> (consulté le 27 août 2010).
119. Pour consulter le mémoire du Comité : CENTRALE DES SYNDICATS DU QUÉBEC (COMITÉ POUR LA DIVERSITÉ SEXUELLE), *Pour des règles en matière d'adoption qui reflètent la diversité des familles québécoises*, Avis présenté au ministère de la Justice du Québec dans le cadre des consultations entourant l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale, novembre 2009, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-8963/memoires-deposes.html>> (consulté le 25 mai 2010). Voir aussi : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*. Commissions parlementaires, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 39^e légis., vol. 41, n^o 43, 2 février 2010, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale (4) », p. 13 (monsieur Jacques Pétrin), en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-39-1/journal-debats/CI-100202.html>> (consulté le 27 août 2010).

l'adoptant ne joue en sa défaveur. En ce sens, la CFH part d'une prémisse qui rend son discours discordant, laissant sous-entendre – peut-être à bon droit dans d'autres circonstances – qu'une partie de la population québécoise est opposée à l'existence des familles homoparentales. Ainsi, bien qu'elle salue certaines mesures de l'avant-projet de loi, elle dénonce notamment que l'adoption sans rupture du lien de filiation puisse être prononcée suivant une liste de cas non limitative. Elle estime que la discrétion laissée aux juges est trop grande, de sorte que ceux qui sont « inconfortables avec les familles homoparentales » pourraient être tentés par cette forme d'adoption afin de donner, en partie, une famille « normale » à l'enfant adopté. Elle recommande donc que la prévalence de l'adoption plénière soit réaffirmée et que le champ d'application de l'adoption sans rupture du lien de filiation soit limité à certains cas précis. Quant à l'adoption ouverte, elle la craint et en recommande la limitation, s'agissant pour elle de privilégier le consensualisme sans nécessité de judiciariser l'entente de communication et sans possibilité de contacts physiques entre l'enfant et ses parents biologiques. Aussi, bien qu'elle reconnaisse l'importance du droit de l'enfant de connaître ses antécédents, sa position demeure toujours axée vers le volet socio-affectif de l'intérêt de l'enfant, lequel est synonyme d'attachement, de stabilité et de sécurité – que l'enfant pourra trouver au sein de sa famille adoptive homoparentale. En cela, elle évoque l'argument de l'intérêt de l'enfant avec partialité et entrevoit les nouvelles mesures en fonction d'une finalité qui lui est propre : celle visant à tout mettre en œuvre pour faciliter la reconnaissance juridique et sociale de familles homoparentales « autonomes » à l'égard de leur enfant, lequel doit être dépouillé de toute référence à son passé biologique.

Les propos du CDS sont en cela tout à fait comparables. Ce dernier questionne l'avant-projet de loi, étant d'avis que « ses effets pervers risquent de toucher particulièrement les familles homoparentales, grandes oubliées de la démarche ayant mené à la rédaction de l'avant-projet de loi. »¹²⁰ La notion de projet de vie

120. CENTRALE DES SYNDICATS DU QUÉBEC (COMITÉ POUR LA DIVERSITÉ SEXUELLE), préc., note 119, p. 6.

permanent pour l'enfant est donc au cœur de ses préoccupations, lui permettant de mieux lutter contre l'homophobie et pour la reconnaissance des droits parentaux des couples de même sexe. En cela, son discours est entièrement teinté par sa mission, laquelle vise une telle reconnaissance. Aussi, propose-t-il que l'adoption sans rupture du lien de filiation soit balisée et demeure l'exception, craignant au même titre que la CFH une trop grande discrétion des magistrats. Il en va de même de l'adoption ouverte, dont il souhaite qu'elle soit encadrée selon les mêmes propositions que la CFH. D'ailleurs, le CDS ne traite que très brièvement de l'intérêt de l'enfant, s'agissant au final de lutter pour protéger les parents homosexuels en instrumentalisant la théorie de l'attachement à son profit. Ainsi, à l'instar de la CFH, l'acception identitaire de l'intérêt de l'enfant et les questions liées au droit aux origines, à la généalogie, aux liens d'origine sont quasi absentes de son discours, l'axiome sociologique de l'intérêt de l'enfant lui permettant plutôt de mener le combat de la lutte à l'homophobie et de la reconnaissance légale et sociale des familles homoparentales.

Pourtant, à la lumière de ces principaux critères de définition, on peut douter que l'intérêt de l'enfant puisse être conçu en favorisant uniquement sa dimension sociologique. En campant leur position du côté sociologique et en visant à soutenir les parents adoptants, la FPAQ, l'APAQ, le CRH et le CDS auront certes été fidèles à leurs missions, mais sans toutefois faire écho à toutes les dimensions et la complexité de l'intérêt de l'enfant. Tout autant que les intervenants qui, tantôt, ont préféré la vérité biologique, ils ont instrumentalisé l'intérêt de l'enfant au service de leur mission respective. C'est aussi ce qu'aura fait un ultime intervenant, utilisant l'identité au service de finalités en partie étrangères à la filiation adoptive.

2.2.3 La défense de finalités étrangères

La Fédération des associations de familles monoparentales et recomposées du Québec (« FAFMRQ »)¹²¹ instrumentalise sans détour l'acception biologique de l'intérêt de l'enfant, et ce, au profit de finalités en partie étrangères à la filiation adoptive. Ainsi, le tiers de ses recommandations sont sans lien réel avec l'avant-projet de loi, bien qu'elle tente de les y rattacher. En effet, elle propose par-ci la présence de mesures d'accès à la justice et de lutte contre la pauvreté dans le prochain plan d'action gouvernemental et par-là le rehaussement des seuils d'admissibilité à l'aide juridique, invoquant l'obligation de recourir au tribunal pour retirer un consentement au partage de l'autorité parentale et la nécessité de renseigner les parents biologiques et adoptants des effets d'une entente de communication. Dans cette veine, la FAFMRQ s'exprime également sur les problèmes de pauvreté qui touchent les familles monoparentales et se positionne afin qu'elles ne se voient pas « enlever » leur enfant par la Direction de la protection de la jeunesse grâce à des procédures d'ordonnance de placement en vue de l'adoption trop souples, soulignant l'importance de la cellule familiale d'origine. Par surcroît, elle dénonce au passage le traitement fiscal des pensions alimentaires, considérées comme un revenu pour les fins du programme d'aide sociale. En cela, ses

121. FÉDÉRATION DES ASSOCIATIONS DE FAMILLES MONOPARENTALES ET RECOMPOSÉES DU QUÉBEC, *Mieux tenir compte des nouvelles réalités en matière d'adoption et d'autorité parentale*, Mémoire présenté à la Commission des institutions chargée d'étudier l'avant-projet de loi – *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, novembre 2009, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-8963/memoires-deposes.html>> (consulté le 25 mai 2010). Voir aussi : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*. Commissions parlementaires, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 39^e légis., vol. 41, n^o 41, 14 janvier 2010, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale (2) », p. 11 et 13 (madame Sylvie Lévesque), p. 13 et 16-19 (madame Lorraine Desjardins), en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-39-1/journal-debats/CI-100114.html>> (consulté le 27 août 2010).

propos sont pleinement teintés par sa mission, laquelle vise le mieux-être des familles monoparentales et recomposées, notamment par la lutte contre la pauvreté, la promotion de l'accès à la justice et à l'éducation, la reconnaissance et le financement des organismes communautaires consacrés à la famille.

La FAFMRQ fait toutefois certains commentaires directement en lien avec l'avant-projet de loi. Or, ceux-ci sont encore voués à la défense de l'acception biologique de l'intérêt de l'enfant, qui devrait être maintenu dans son milieu naturel. Ainsi, tout en reconnaissant que l'adoption est parfois la seule mesure possible dans l'intérêt de l'enfant, la FAFMRQ recommande qu'elle demeure exceptionnelle. De plus, elle est en faveur de l'adoption sans rupture du lien de filiation, étant d'avis que la question identitaire demeure centrale chez tous les adoptés. Aussi, la dimension biologique de l'intérêt de l'enfant est-elle privilégiée, conformément à la mission de la FAFMRQ. En ce sens, elle souhaite que les familles monoparentales, souvent visées par les mesures de protection, puissent « garder » leur enfant, ou à tout le moins, préserver un lien avec lui, s'agissant ultimement de défendre les parents en difficulté plutôt que toutes les dimensions de l'intérêt de l'enfant. Aussi, insistera-t-elle de nouveau sur le volet biologique au moment de commenter les mesures portant sur la confidentialité des dossiers d'adoption et sur l'autorité parentale.

En somme, le combat mené par la FAFMRQ pour l'identité manque d'objectivité et ne rend pas compte des autres dimensions de l'intérêt de l'enfant, sa finalité ultime étant de favoriser le mieux-être des familles monoparentales et recomposées en difficulté. Aussi, le caractère polymorphe de l'intérêt de l'enfant est-il négligé au profit d'une vision réductrice favorisant la mission de la FAFMRQ. De nouveau, l'intérêt de l'enfant sert comme paravent, cette fois comme justification au service d'une mission sociale.

Conclusion

L'intérêt de l'enfant est une notion polymorphe dont les contours sont difficiles à cerner. Ses paramètres historiques, ses fondements supra-législatifs et ses principaux critères de définition, exposés de manière succincte et dans le contexte de l'adoption, permettent néanmoins d'en mieux saisir la portée. Ainsi, l'éclosion du principe aura-t-elle été longue et progressive, depuis la Révolution française jusqu'à sa réception dans le droit anglais, puis dans la jurisprudence canadienne et dans la législation québécoise, pour finir par sa consécration ultime, au début des années 1980, à l'article 30 du *Code civil du Bas-Canada*, aujourd'hui repris à l'article 33 du *Code civil du Québec*. L'intérêt de l'enfant n'en est pas moins devenu le paradigme du nouveau siècle en droit familial, appelant une réflexion préliminaire quant à ses fondements supra-législatifs, qu'on retrace notamment au travers du droit international. On peut en outre voir dans la *Charte québécoise*¹²² un outil de réaffirmation de l'importance du principe, l'existence de rapprochements entre l'intérêt de l'enfant et la *Charte canadienne*¹²³ n'étant pas plus à exclure.

Par ailleurs, les principaux éléments de définition de l'intérêt de l'enfant, tant *in abstracto* que *in concreto*, sont nombreux. De fait, l'intérêt de l'enfant doit être apprécié au moyen de multiples critères, dont les « besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant », de même que « son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation ». Des facteurs additionnels, dont la volonté de maintenir l'intégrité de la cellule familiale d'origine, la stabilité émotive de l'enfant, les liens socio-affectifs développés et l'attachement éprouvé envers ceux qui l'entourent, les désirs de l'enfant, l'héritage culturel et l'appartenance ethnique de l'enfant ainsi que la force positive du lien qui l'unit à son parent, doivent aussi être considérés.

122. Préc., note 36.

123. Préc., note 55.

Cela étant, le caractère polymorphe, flou, évolutif, de l'intérêt de l'enfant le rend facilement manipulable. Les discours tenus par les ordres professionnels et les groupes de pression à l'occasion des consultations publiques menées par l'Assemblée nationale du Québec sur l'avant-projet de *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*¹²⁴, que nous rapportions plus haut, le démontrent aisément. En effet, ils confirment que la représentation abstraite qu'ils entretiennent respectivement de l'intérêt de l'enfant ne rend pas justice à son caractère polymorphe. En cela, leurs conceptions s'articulent autour d'une ou de quelques-unes des dimensions de l'intérêt de l'enfant – celles qui convergent vers des perspectives associées à leur mission. Aussi, l'acception biologique de l'intérêt de l'enfant sera par-ci prisée, alors que son volet sociologique sera par-là préféré. Partant, l'intérêt de l'enfant sera tantôt mis au service du corporatisme professionnel, tantôt mis à profit de missions sociales. D'ailleurs, nous constatons que la dialectique des intervenants interrogés néglige parfois le concept même de l'intérêt de l'enfant, n'y référant que peu ou de façon accessoire ou implicite.

Or, ces mêmes représentations influenceront inébranlablement le législateur dans les choix qu'il se proposera de retenir lors de l'adoption formelle de l'avant-projet de loi. En cela, il nous faut maintenant dresser les constats qui s'imposent afin de jeter un regard prospectif sur le droit familial de demain. À ce sujet, il serait d'ailleurs intéressant de questionner le poids qu'occupe la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹²⁵, et plus particulièrement la notion « d'intérêt supérieur de l'enfant » intégrée à son article 3, en droit canadien et québécois. En effet, bien que le Canada ait adhéré à la *Convention*, elle ne fait toujours pas l'objet d'une loi de mise en œuvre à ce jour, ni par le gouvernement fédéral ni par le

124. Préc., note 10.

125. Préc., note 48.

gouvernement québécois¹²⁶. Or, le droit international n'a pas d'application immédiate en droit canadien et notre système constitutionnel exige, pour qu'un traité international acquière force de loi, qu'il soit non seulement conclu et ratifié par le gouvernement central, mais également qu'une loi de mise en œuvre soit adoptée par le gouvernement central ou provincial¹²⁷, selon le partage des compétences législatives prévu à la *Loi constitutionnelle de 1867*¹²⁸. Pourtant, en 2015, malgré l'adhésion du Canada et l'accord du Québec, la *Convention* n'a toujours pas force de loi au pays, le droit international n'ayant pour sa part qu'une valeur interprétative en droit interne¹²⁹.

Or, à la lumière d'un tel constat, faut-il y voir un manque de considération de la part de nos législateurs pour l'intérêt de l'enfant? Faut-il, à l'heure où nombre de juridictions internes et internationales consacrent l'importance du principe, conclure que la notion n'a qu'une valeur relative ou « supplétive » en droit québécois et canadien? Faut-il admettre, en lien avec la problématique exposée, que l'intérêt de l'enfant puisse être instrumentalisé?

126. Nous rappelons que le Canada a signé ladite *Convention* le 28 mai 1990, l'a ratifiée le 13 décembre 1991 et elle est entrée en vigueur au pays le 12 janvier 1992. En outre, le gouvernement du Québec s'est déclaré lié par la *Convention* par voie de décret. Voir : *Décret 1676-91*, préc., note 50; C. LAVALLÉE, préc., note 14, p. 279 et suiv.

127. C. LAVALLÉE, « La Convention internationale relative aux droits de l'enfant et son application au Canada », préc., note 46, 613.

128. 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.).

129. Nous rappelons en ce sens les motifs majoritaires de la juge Claire L'Heureux-Dubé dans le célèbre arrêt *Baker c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 : « Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire. » Il faut toutefois savoir que les juges Iacobucci et Cory ont enregistré une dissidence à cet égard, les quatre autres juges étant en accord avec les motifs de la juge L'Heureux-Dubé.

Nous ne le croyons pas. En effet, le droit international a sans contredit forgé l'avènement du principe de l'intérêt de l'enfant dans le droit commun québécois¹³⁰ et les droits aujourd'hui reconnus à l'enfant, notamment par le truchement du *Code civil du Québec*, apparaissent conformes à l'esprit de la *Convention*¹³¹. Aussi, à la lumière d'un tel constat, l'instrumentalisation de l'intérêt de l'enfant apparaît d'autant inacceptable. Un redéploiement de la notion pourrait néanmoins s'avérer nécessaire, notamment via la consécration formelle de la valeur de la *Convention relative aux droits de l'enfant* en droit canadien et québécois, étant toutefois entendu que l'intérêt de l'enfant ne demeure qu'un facteur parmi d'autres pour adjuger face à l'enfant¹³². En outre, une réflexion qui permette un repositionnement de l'intérêt de l'enfant, par exemple à la lumière des droits qui sont reconnus à l'enfant en droit québécois, paraît-elle judicieuse.

130. *Supra*, p. 7 et suiv.

131. C. LAVALLÉE, préc., 14, n° 365, p. 290.

132. À ce dernier sujet, voir : *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, préc., note 56, par. 10.

D'ailleurs, la réforme du droit de la famille annoncée en 2013 par le gouvernement provincial¹³³, comme suite à l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Éric c. Lola*¹³⁴, ainsi que la présentation des Projets de loi 47¹³⁵ et 81¹³⁶ par les deux législatures précédentes, ne font que rehausser l'urgence de mener une telle réflexion. En cela, l'intérêt de l'enfant sera indubitablement au cœur du nouveau droit de la famille, comme gage d'un corpus législatif renouvelé et cohérent, tant en matière de filiation, de parentalité que de conjugalité. Son intégrité, nous l'espérons, ne s'en trouvera ainsi que renforcée.

-
133. MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Communiqué de presse*, 19 avril 2013, en ligne : <<http://communiqués.gouv.qc.ca/gouvqc/communiqués/GPQF/Avril2013/19/c7087.html>> (consulté le 4 février 2015). Cette annonce du gouvernement provincial, faite spécialement par l'ex-ministre de la Justice M^e Bertrand Saint-Arnaud, a donné lieu à la création du Comité consultatif sur le droit de la famille, présidé par le professeur Alain Roy et chargé d'évaluer l'opportunité de tenir une réforme en profondeur du droit de la famille au Québec. Ce Comité a déposé un rapport préliminaire en septembre 2013 concluant en la nécessité d'une réforme. À ce jour, le Comité poursuit toujours ses travaux, son rapport final étant attendu par l'actuelle ministre de la Justice, M^e Stéphanie Vallée, au printemps 2015. Pour consulter le rapport préliminaire du Comité, voir : MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, *Rapport sur l'opportunité d'une réforme globale du droit de la famille québécois*, 12 septembre 2013, en ligne : <<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/public-rap.htm>> (consulté le 4 février 2015).
134. *Québec (Procureur général) c. A.*, 2013 CSC 5, infirmant *Droit de la famille — 102866*, 2010 QCCA 1978. Cet arrêt reconnaît la constitutionnalité du régime législatif québécois en matière de conjugalité, lequel encadre les droits et obligations des conjoints mariés et unis civilement et laisse primer l'autonomie individuelle et le libre choix des conjoints de fait, dont les rapports conjugaux ne font l'objet d'aucun encadrement en droit privé de la famille.
135. Préc., note 11.
136. *Id.*