

Le secret de l'adoption en France et au Québec

Carmen Lavallée

Volume 27, numéro 4, décembre 1996

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1035751ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1035751ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Lavallée, C. (1996). Le secret de l'adoption en France et au Québec. *Revue générale de droit*, 27(4), 441–473. <https://doi.org/10.7202/1035751ar>

Résumé de l'article

L'objectif de la présente étude est de démontrer certaines problématiques entourant l'adoption nationale en droit français et québécois, particulièrement en ce qui concerne l'établissement du secret de la filiation d'origine de l'enfant. L'étude se limite à l'adoption prononcée à la suite du consentement du titulaire de l'autorité parentale. En guise d'introduction, l'auteure relate brièvement l'évolution historique du phénomène de l'abandon des enfants et de l'adoption, afin de mieux comprendre les motifs qui ont conduit le législateur à instaurer le secret autour de cette institution.

La première partie traite de l'établissement de la confidentialité entourant la naissance ou l'adoption de l'enfant. Dans un premier temps, on y aborde la possibilité pour les femmes enceintes de se prévaloir du secret de leur identité au moment de l'accouchement. Cette opportunité, reconnue en France mais ignorée par le droit québécois, a pour conséquence d'interdire toute action en recherche de maternité et prive ainsi l'enfant de la possibilité d'avoir accès à ses origines. Même si ce droit existe en France depuis des siècles, il suscite toujours de vives controverses. Dans un deuxième temps, il est question de l'établissement du secret de la filiation au moment du consentement à l'adoption de l'enfant par le titulaire de l'autorité parentale. On remarque des différences importantes à ce chapitre entre les législations française et québécoise. En France, on permet le choix du parent adoptif par le parent biologique lorsque l'enfant est âgé de deux ans et plus, ce qui implique nécessairement que les parties se connaissent. Le droit québécois est beaucoup plus restrictif et réserve cette possibilité à la famille immédiate de l'enfant. Dans les autres cas, les parents biologiques et adoptifs sont, en principe, des étrangers, d'où l'instauration du secret de l'adoption. De plus, en France, les parents ont la possibilité de demander que l'état civil de l'enfant soit tenu secret, s'il est âgé de moins d'un an lorsqu'ils le remettent aux intervenants sociaux en vue de son adoption. Ce droit existe pour les parents même si l'enfant n'est jamais adopté. Au Québec, seul le jugement d'adoption a pour conséquence de changer la filiation d'origine de l'enfant.

La deuxième partie aborde la possibilité de déroger à la confidentialité de l'adoption. Elle traite des moyens de déroger aux règles de l'adoption, notamment, par le rattachement illicite de l'enfant au futur père adoptif. L'utilisation de l'adoption dans cet objectif a été mis en lumière par la jurisprudence française dans les cas où on a eu recours aux services d'une mère porteuse. Cependant, les mêmes problèmes se rencontrent au Québec, malgré des textes législatifs différents. L'auteure aborde également la reconnaissance du droit de l'adopté d'avoir accès, dans certaines circonstances, aux informations relatives à sa filiation d'origine. Or, on constate dans les deux pays, que la tendance actuelle s'oriente vers un accès plus facile aux informations contenues dans les dossiers d'adoption.

DOCTRINE

Le secret de l'adoption en France et au Québec

CARMEN LAVALLÉE
Professeure à la Faculté de droit
de l'Université de Sherbrooke

RÉSUMÉ

L'objectif de la présente étude est de démontrer certaines problématiques entourant l'adoption nationale en droit français et québécois, particulièrement en ce qui concerne l'établissement du secret de la filiation d'origine de l'enfant. L'étude se limite à l'adoption prononcée à la suite du consentement du titulaire de l'autorité parentale. En guise d'introduction, l'auteure relate brièvement l'évolution historique du phénomène de l'abandon des enfants et de l'adoption, afin de mieux comprendre les motifs qui ont conduit le législateur à instaurer le secret autour de cette institution. La première partie traite de l'établissement de la confidentialité entourant la naissance ou l'adoption de l'enfant. Dans un premier temps, on y aborde la possibilité pour les femmes enceintes de se prévaloir du secret de leur identité au moment de l'accouchement. Cette opportunité, reconnue en France mais ignorée par le droit québécois, a pour conséquence d'interdire toute action en recherche de maternité et prive ainsi l'enfant de la possibilité d'avoir accès à ses origines. Même si ce droit existe en France depuis des siècles,

SUMMARY

The purpose of this paper is to point out some of the problems occurring under laws governing adoptions in France and in Québec; more particularly with regards to rules established in relation to secrecy surrounding filiation. This study is limited to adoptions carried out with the consent of the person having parental authority. A brief outline of the history of child abandonment and adoption is presented by the writer in order that one may better understand the reasoning that prompted the lawmakers to institute the secrecy provisions relating to adoption. Part one of the paper deals with the establishment of the confidentiality rules surrounding the birth or adoption of a child. It starts by discussing the measure, available under French law, that allows a pregnant woman to insist that her identity be kept secret at the time of delivery. Well established in France, this privilege is not recognized under Québec law. The effect of this law is to prevent an action in declaration of maternity and it therefore deprives the child of any possibility of gaining access to his familial origins. Although this right has existed for

il suscite toujours de vives controverses. Dans un deuxième temps, il est question de l'établissement du secret de la filiation au moment du consentement à l'adoption de l'enfant par le titulaire de l'autorité parentale. On remarque des différences importantes à ce chapitre entre les législations française et québécoise. En France, on permet le choix du parent adoptif par le parent biologique lorsque l'enfant est âgé de deux ans et plus, ce qui implique nécessairement que les parties se connaissent. Le droit québécois est beaucoup plus restrictif et réserve cette possibilité à la famille immédiate de l'enfant. Dans les autres cas, les parents biologiques et adoptifs sont, en principe, des étrangers, d'où l'instauration du secret de l'adoption. De plus, en France, les parents ont la possibilité de demander que l'état civil de l'enfant soit tenu secret, s'il est âgé de moins d'un an lorsqu'ils le remettent aux intervenants sociaux en vue de son adoption. Ce droit existe pour les parents même si l'enfant n'est jamais adopté. Au Québec, seul le jugement d'adoption a pour conséquence de changer la filiation d'origine de l'enfant.

La deuxième partie aborde la possibilité de déroger à la confidentialité de l'adoption. Elle traite des moyens de déroger aux règles de l'adoption, notamment, par le rattachement illicite de l'enfant au futur père adoptif. L'utilisation de l'adoption dans cet objectif a été mis en lumière par la jurisprudence française dans les cas où on a eu recours aux services d'une mère porteuse. Cependant, les mêmes problèmes se rencontrent au Québec, malgré des textes législatifs différents. L'auteure aborde également la

centuries, it still remains an issue of debate in France. The second question examined relates to the establishment of secrecy concerning filiation at the time the person having parental authority consents to the adoption of a child. Significant differences between French and Québec law are noted. French law allows the biological parent to choose the adoptive parent when the adoption involves a child of two years of age or more. Of necessity, this implies that the parties know each other. Under Québec law, this may occur only within the child's immediate family. In all other adoptions in France, the biological and adoptive parents are, in principle, strangers and the rule of secrecy prevails. Moreover, parents in France who place their children aged less than one year in the hands of a social services agency for the purpose of adoption may insist that the child's civil status be kept secret. French parents enjoy this right even if the child is never adopted. Under Québec law a child's original filiation may only be changed by way of an adoption judgment.

The second part of the paper discusses the possibility of derogating from adoption confidentiality rules. Certain illegal means used to circumvent the rules, notably the practice of falsely creating a connection between the child and the prospective adoptive father are examined. Use of this stratagem has come to light in French jurisprudence in cases involving the services of a surrogate mother. Similar problems are, however, encountered in Québec, despite textual differences in the laws of France and Québec. The writer also touches on recognition of the adoptee's right under certain circumstances to have access to

reconnaissance du droit de l'adopté d'avoir accès, dans certaines circonstances, aux informations relatives à sa filiation d'origine. Or, on constate dans les deux pays, que la tendance actuelle s'oriente vers un accès plus facile aux informations contenues dans les dossiers d'adoption.

information regarding his or her family background. Currently, in both France and Québec, there is a tendency toward facilitating access to information contained in adoption records.

SOMMAIRE

Introduction	443
I. La confidentialité entourant la naissance et l'adoption de l'enfant	450
A. Le secret de la filiation au moment de la naissance ou l'accouchement anonyme en droit français	451
1. L'origine de l'accouchement anonyme	451
2. L'opportunité de maintenir l'accouchement anonyme	452
B. Le secret de la filiation au moment du consentement à l'adoption en droit français et québécois	455
1. Le consentement parental	456
2. Les catégories de consentement	457
3. L'établissement du caractère confidentiel de l'adoption	458
II. Les possibilités de déroger à la confidentialité de l'adoption	461
A. Les moyens illicites de déroger aux règles de l'adoption	461
1. Les dérogations aux règles de l'adoption en droit français	462
2. Les dérogations aux règles de l'adoption en droit québécois	464
3. Les difficultés d'application de la loi et la prévention de la fraude	466
B. La reconnaissance juridique du droit de l'enfant de connaître ses origines	467
1. L'ambiguïté de la loi française concernant le droit de l'enfant de connaître ses origines	467
2. La reconnaissance par le législateur québécois du droit de l'enfant de connaître ses origines	469
Conclusion	472

INTRODUCTION

Au siècle dernier, l'écrivain et journaliste Jules Vallès déclarait : « L'enfant est à la merci de parents bêtes ou féroces, de ceux qui l'ont engendré ou de ceux qui l'élèvent, et il faudra que le code soit déchiré pour que cela change »¹.

1. J. VALLÈS, *Le Réveil*, 9 janvier 1882, cité dans *Les droits de l'enfant, quelle protection demain?*, Société Lyonnaise pour l'enfance et l'adolescence, A. JACOB (dir.), Paris, Éditions Lierre et Coudrier, 1991, p. 7.

Le Code n'a pas été déchiré, mais il a subi de nombreuses transformations, évoluant au rythme des mentalités. Désormais, l'intérêt de l'enfant apparaît comme la pierre angulaire de toutes les décisions prises à son sujet. Selon le professeur Carbonnier, le droit de la famille est devenu pédocentrique² et l'avènement de la *Convention internationale relative aux droits de l'enfant*³ témoigne de cet engouement sans précédent pour la protection des droits des mineurs.

Pourtant, de nombreux enfants vivent encore des situations d'abandon et sont victimes de mauvais traitements malgré les efforts déployés par les intervenants sociaux et les systèmes législatif et judiciaire⁴. L'ampleur du phénomène, mais surtout son impact sur le développement des enfants en cause, font du délaissement un problème social important. À l'époque de la dénatalité et de la procréation médicalement assistée, l'abandon d'un enfant par ses parents reste perçu dans les pays occidentaux comme un acte injustifiable et fortement répréhensible. En fait, depuis toujours, les enfants sont victimes des situations difficiles vécues par leurs parents. Cependant, le visage de l'abandon s'est modifié au cours des siècles, influencé par les mœurs et les croyances religieuses.

En droit romain, les enfants sont soumis à la puissance paternelle quel que soit leur âge. Cette puissance du *pater familias* est absolue et toute la parenté repose sur elle. La puissance paternelle est viagère. Elle peut appartenir au père, mais le plus souvent elle est exercée par le plus ancien ascendant dans la ligne paternelle⁵ et elle est illimitée sur la personne des enfants⁶.

Le *pater familias* est libre d'accepter ou de refuser un enfant, qu'il soit légitime ou naturel. La tradition veut que chaque nouveau-né lui soit présenté, s'il le soulève dans ses bras, l'enfant est accepté; s'il le refuse, l'enfant est exposé⁷, c'est-à-dire abandonné. En 374, Valentinien 1^{er} interdit l'infanticide et l'exposition

2. J. CARBONNIER, *Droit civil, La famille, les incapacités*, 8^e éd., t. 2, Paris, P.U.F., 1969, p. 370.

3. *Convention internationale relative aux droits de l'enfant*, Rés. A.G. 44/25 Annexe. Le Canada a signé la Convention le 28 mai 1990, l'a ratifiée le 13 décembre 1991 et elle est entrée en vigueur le 12 janvier 1992. *R.T. Can.* 1992, n^o 3.

4. Au Québec, on évalue à environ mille cinq cent soixante-quinze le nombre d'enfants pris en charge par le directeur de la protection de la jeunesse pour cause d'abandon parental. CENTRE DES SERVICES SOCIAUX DU MONTRÉAL MÉTROPOLITAIN, *Conséquences de l'abandon d'enfants : une recension des publications scientifiques*, Montréal, 1992, p. 1. En France, on estime à près de quatre mille le nombre d'enfants admis en qualité de pupilles de l'État. J.-F. MATTEL, *Enfants d'ici, enfants d'ailleurs : l'adoption sans frontières*, Paris, La documentation française, 1995, p. 239. Il s'agit d'enfants abandonnés à divers degrés par leurs parents.

5. P. PETOT, *La famille*, coll. histoire du droit privé français, Paris, Éditions Loysel, 1992, p. 124.

6. Le *pater* pouvait abandonner ses enfants, « quel que fût leur âge, pour se libérer de la charge de leur entretien, comme il aurait abandonné un esclave ou un animal domestique. Le *pater* pouvait vendre ses enfants, les céder "in mancipio" à un acquéreur. Était-il troublé dans sa possession, il avait contre l'auteur du trouble des interdits spéciaux. Il pouvait aussi les revendiquer contre ceux qui les détenaient indûment ». *Id.*, p. 125.

7. Le terme « exposition » signifie que les enfants sont abandonnés sur la place publique. Ils sont recueillis par des étrangers qui les considèrent comme leurs propres enfants ou, le plus souvent, réduits à l'esclavage. Parfois, ils meurent de faim ou sont dévorés par des bêtes sauvages. Voir : J. BOSWELL, *Au bon cœur des inconnus, les enfants abandonnés de l'Antiquité à la Renaissance*, Paris, Éditions Gallimard, 1993, pp. 29 et 61.

des enfants apparaît comme une mesure plus acceptable que la mise à mort des nouveaux-nés⁸.

L'usage décline sous le Bas-Empire, on continue à exposer surtout les filles et les enfants handicapés physiques ou mentaux. Au milieu du IV^e siècle, le christianisme éclipse les religions traditionnelles de l'Empire, mais son instauration a peu d'influence sur les coutumes entourant l'abandon⁹. Au VI^e siècle, l'empereur Justinien change la situation des enfants abandonnés. En effet, il déclare que, dorénavant, les enfants exposés sont libérés de la puissance paternelle, c'est-à-dire qu'ils acquièrent la capacité juridique et qu'on ne peut plus les recueillir pour en faire des esclaves¹⁰.

La pratique de l'abandon se poursuit jusqu'à l'aube du Moyen-Âge, où elle sera temporairement supplantée par la vente pure et simple des enfants¹¹. Puis, autour du XVIII^e siècle, on assiste à une augmentation du nombre d'enfants abandonnés clandestinement en France¹². Cette situation serait attribuable, en partie, à l'influence de la religion catholique qui condamne l'infanticide, l'avortement, l'adultère et les naissances hors mariage¹³. De plus, la misère et la famine sont le lot de beaucoup de parents qui se résolvent à abandonner leurs enfants légitimes¹⁴. On considère l'abandon dans un lieu sécuritaire comme un moindre mal. Les enfants sont nombreux malgré une mortalité infantile très élevée, ce qui explique la tolérance des pouvoirs royaux et de l'Église, ainsi que l'ampleur du phénomène¹⁵.

Les autorités religieuses, même si elles condamnent les relations hors mariage, vont créer des institutions chargées de recueillir les enfants abandonnés. Cette protection est d'autant plus nécessaire que plusieurs enfants sont exploités par des adultes sans scrupule¹⁶. Puis, peu à peu, l'État va se substituer à l'Église et mettre en place un véritable système de protection des enfants délaissés par leurs parents ou victimes de négligence. La prise en charge des enfants abandonnés par l'État coïncide avec l'arrimage de l'adoption au phénomène de l'abandon parental. En effet, l'histoire de l'adoption est celle de l'évolution de sa finalité¹⁷. Si nous considérons aujourd'hui l'adoption d'abord comme un mécanisme de protection de l'enfant, il n'en a pas toujours été ainsi.

8. P. PETOT, *op. cit.*, note 5, p. 207.

9. J. BOSWELL, *op. cit.*, note 7, p. 105.

10. *Id.*, p. 141.

11. *Id.*, p. 159.

12. *Id.*, p. 227.

13. *Id.*, p. 187.

14. *Id.*, p. 236.

15. « Autrement dit, à la fin du XVIII^e siècle un enfant toulousain sur quatre avait été notoirement abandonné. Dans les quartiers pauvres, le taux atteignait 39,9 %; et même dans les paroisses riches, il se situait généralement aux alentours de 15 %. À Lyon, entre 1750 et 1789, le nombre des enfants abandonnés représentait à peu près un tiers des naissances. Au cours de la même période, à Paris, les enfants notoirement abandonnés représentaient entre 20 et 30 % des naissances légitimes. Dans toutes les villes de France où il est connu pour le XVIII^e siècle, le taux des abandons était de 10 % ou plus ». *Id.*, p. 23.

16. M. CAPUL, *Abandon et marginalité, les enfants placés sous l'Ancien Régime*, Toulouse, Éditions Privat, 1989, p. 71. Les enfants sont vendus comme esclaves ou comme prostitués, ils sont volontairement estropiés et condamnés à mendier pour leurs bourreaux.

17. J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille, fondation et vie de la famille*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 660.

Aux origines de Rome, l'adoption sert d'abord des fins familiales, en cas d'absence de descendant légitime, c'est-à-dire qu'elle est essentielle pour assurer la continuité des cultes domestiques¹⁸. L'adoption permet aussi à un individu d'accéder à un statut social supérieur et elle assure la succession impériale en l'absence de règle de dévolution du pouvoir¹⁹. L'adoption, en droit romain, vise d'autres fins que de donner une famille à un enfant qui en est privé. Dans ce contexte, la question de la confidentialité ne se pose pas.

À l'époque byzantine, on distingue l'*adoptio minus plena* qui permet à l'adopté de succéder à l'adoptant tout en conservant les liens avec sa famille d'origine, de l'*adoptio plena* qui entraîne pour l'adoptant l'exercice de la puissance paternelle et pour l'adopté, la rupture des liens avec sa famille biologique²⁰. L'adoption résulte d'un contrat et l'objectif poursuivi est l'institution d'un héritier, ce qui explique qu'elle est interdite en présence de descendants légitimes et que l'adopté doit être majeur²¹. Encore une fois, l'objectif poursuivi par l'adoption ne nécessite pas qu'elle soit tenue secrète.

Une conception religieuse de la famille, fondée exclusivement sur le mariage, fait en sorte que l'adoption est ignorée par le droit canonique et, par le fait même, par l'ancien droit²².

La Révolution française fait ressurgir l'institution, où elle apparaît surtout comme un moyen de diviser les fortunes²³. Mais, c'est également à cette époque que l'on relie, pour la première fois, l'adoption à la notion d'intérêt de l'enfant²⁴. Cette conception est pourtant absente des travaux préparatoires du Code de 1804 et l'Empereur Bonaparte sauve l'institution de justesse²⁵. Toutefois, il défend une position minimale, un système limité aux effets étriques. L'adoption est réservée aux hommes de plus de cinquante ans sans héritier légitime. L'adopté doit être âgé de plus de vingt-cinq ans et consentir à son adoption. Il conserve ses liens avec sa famille d'origine. On revient à la conception romaine de l'adoption où l'affection et les besoins de l'adopté sont étrangers à l'institution.

Le XIX^e siècle s'accommode très bien de cette vision de l'adoption et l'institution végète²⁶. La législation reste pratiquement inchangée de 1804 à 1923²⁷. Il faut attendre après la Première Guerre mondiale pour constater l'émergence d'une nouvelle conception de l'adoption. En effet, la France adopte, en 1923, une loi permettant l'adoption de mineurs par des majeurs de quarante ans et plus, sans enfant légitime. Les liens de l'adopté avec sa famille d'origine ne sont pas rompus, mais l'adoptant exerce la puissance paternelle²⁸. Très vite, la loi paraît insuffisante. Dans plusieurs pays, on propose une adoption avec rupture complète des liens entre l'adopté et sa famille biologique et les adoptants réclament ce type d'adoption en

18. J.-F. MATTEI, *op. cit.*, note 4, p. 43.

19. J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, note 17, p. 661.

20. J.-F. MATTEI, *op. cit.*, note 4, p. 44.

21. *Ibid.*

22. *Ibid.*

23. *Ibid.*

24. *Ibid.*

25. H. FULCHIRON, P. MURAT, « Splendeurs et misères de l'adoption », *Revue Autrement*, 1988, p. 32.

26. J.-F. MATTEI, *op. cit.*, note 4, p. 45.

27. J.-P. GUTTON, *L'adoption*, Paris, Éditions Publisud, 1993, p. 138.

28. *Id.*, p. 151.

France²⁹. Leur désir est exaucé le 29 juillet 1939, un texte dit « *Code de la famille* » permet la rupture des liens entre l'adopté et sa famille biologique s'il est âgé de moins de 16 ans et sur décision du tribunal³⁰. L'ordonnance du 23 décembre 1958 change la nature juridique de l'institution en supprimant l'adoption contractuelle et confère aux tribunaux le pouvoir exclusif de créer un lien de filiation entre l'adopté et l'adoptant³¹. Malgré cela, l'adoption connaît un succès plutôt limité en France, jusqu'après la Seconde Guerre mondiale, où plus de quatre mille enfants orphelins sont confiés aux services publics³². L'adoption fait alors véritablement sa place en droit civil français comme un mécanisme visant à « donner une famille à un enfant tout en donnant un enfant à une famille »³³.

Au Québec, dès le début de la colonie, le placement de fait d'un enfant auprès d'une famille d'accueil est courant et se fonde sur la charité chrétienne. Les enfants sont nombreux au sein des familles québécoises et il arrive fréquemment que l'on confie certains d'entre eux à des couples qui n'en ont pas. Le placement est dépourvu d'effet juridique et il se fait avec le consentement des parties. Il est, en principe, temporaire mais il se prolonge souvent jusqu'à la majorité. Le placement de l'enfant en famille d'accueil est accepté socialement et il n'est pas encore question de confidentialité. L'adoption est réglementée, pour la première fois, en 1924³⁴. Bien que le droit civil québécois soit d'inspiration française, on constate, dès le départ, une conception différente de l'adoption. En France, la nécessité pour les couples stériles de transmettre un nom et un patrimoine est primordiale tout en prenant en considération l'intérêt de l'enfant. Au Québec, l'adoption est fondée, dès le départ, sur la nécessité de répondre aux besoins de l'enfance abandonnée³⁵. L'adoption simple³⁶, qui poursuit avant tout des objectifs successoraux en laissant subsister les liens entre l'adopté et sa famille biologique, est sans intérêt au Québec à cause de la liberté de tester, contrairement à la France où subsiste la réserve héréditaire³⁷.

L'évolution sociologique entraîne une modification de la conception de l'adoption tant en France qu'au Québec. La notion de famille change, les liens du sang ne sont plus sacrés et cèdent le pas aux liens affectifs. L'éducation apparaît

29. *Ibid.*

30. *Id.*, p. 152.

31. J.-F. MATTEI, *op. cit.*, note 4, p. 48.

32. J.-P. GUTTON, *op. cit.*, note 27, p. 152.

33. J. RUBELLIN-DEVICHI, « Une filiation élective », *Revue Autrement*, 1988, p. 46.

34. *Loi sur l'adoption*, S. Q. 1924, 14 Geo. V, c. 75.

35. M. LAUZON, « Réflexions sur l'adoption », (1970) 5 *R.J.T.* 323.

36. En France, il existe 2 formes d'adoption : l'adoption plénière qui a pour effet de rompre tous les liens entre l'adopté et sa famille d'origine (il s'agit de la seule forme d'adoption connue au Québec) et l'adoption simple qui ne rompt pas les liens entre l'adopté et sa famille d'origine (art. 364 C.civ.). L'adoption simple permet à l'adopté, notamment, de conserver ses droits héréditaires dans sa famille d'origine tout en acquérant des droits successoraux par rapport à l'adoptant (art. 368 C.civ.). Pour plus d'informations sur les formes d'adoption en France, consulter : J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, note 17, pp. 659 et s.

37. La réserve héréditaire est une limite à la liberté de tester car la loi française détermine quelle est la quotité des biens du disposant qui devront aller obligatoirement à ses enfants (art. 913 et s. du C.civ.). Selon les auteurs J. Flour et H. Souleau, la réserve héréditaire vise deux objectifs, soit : « protéger la famille contre les libéralités excessives faites à des étrangers : protéger les enfants les uns des autres, en limitant les inégalités que les parents peuvent établir entre eux » dans : J. FLOUR, H. SOULEAU, *Les successions*, 3^e éd., Paris, Les Éditions Armand Colin, 1991, p. 321.

comme un facteur plus important que l'hérédité dans le développement de l'individu. Au début du siècle, les adoptants désirent surtout des enfants âgés de cinq ou six ans afin de connaître leur personnalité et leur niveau intellectuel et ainsi éviter les mauvais choix. Après la Seconde Guerre mondiale, les adoptants demandent des nourrissons afin de les élever dès leur jeune âge et leur inculquer des valeurs personnelles et familiales³⁸. Dans ce contexte, la nécessité d'entourer l'adoption du secret s'explique par le désir des adoptants d'intégrer parfaitement l'adopté dans son nouveau cadre familial.

Jusque vers 1960, dans les deux pays, les enfants abandonnés sont plus nombreux que les postulants à l'adoption. Un accès plus facile à la contraception et à l'avortement modifie cette situation. Les mères célibataires subissent moins l'ostracisme social et l'on met en place différents services afin de les encourager et de les aider à élever leur enfant. Le nombre d'enfants « adoptables » va diminuer considérablement et l'on craint le marché noir à la suite de pressions exercées sur des mères qui pourraient être tentées de céder leur progéniture en échange d'une compensation financière. On assiste également à des conflits déchirants entre les familles biologiques et les familles adoptives³⁹, conséquence des ambiguïtés législatives concernant la situation juridique de l'adopté. Le contexte social est sensiblement le même en France et au Québec et des réformes législatives majeures auront lieu à peu près au même moment⁴⁰.

La loi française de 1966⁴¹ entraîne des changements importants. Elle établit que le placement de l'enfant dans sa famille adoptive fait obstacle à l'établissement de sa filiation biologique⁴². En ce qui concerne le secret de l'adoption, le projet de loi prévoit l'établissement d'un nouvel acte de naissance qui doit mentionner, comme lieu de naissance, le siège du tribunal ayant prononcé l'adoption⁴³. On s'assurait ainsi de l'impossibilité pour l'enfant de connaître ses origines. Les parlementaires modifient le projet de loi, préférant une transcription qui fait état du jour, de l'heure et du lieu de naissance exact de l'enfant⁴⁴. Ainsi, la personne ayant fait l'objet d'une adoption plénière dispose d'indications qui peuvent, dans certains cas, la conduire jusqu'à ses parents biologiques.

Au Québec, la loi de 1924 sur l'adoption⁴⁵ présente des lacunes importantes et elle n'est pas exempte de critiques, malgré quelques modifications apportées après son entrée en vigueur. La société québécoise est en pleine évolution et

38. J.-F. MATTEI, *op. cit.*, note 4, p. 46.

39. En France, en 1966, l'affaire *Novack* (J.C.P. 1964. II. 13641, note VISMARD et J.C.P. 1966. II. 14778) fait l'objet d'une impressionnante médiatisation. Une histoire judiciaire douloureuse opposant des parents naturels à une mère adoptive qui va se poursuivre pendant huit ans. Les débats autour du cas *Novack* font ressortir les conflits entre les liens du sang et les liens affectifs et engendrent de l'insécurité chez les parents adoptifs qui craignent, désormais, de voir surgir des parents biologiques réclamant leurs droits, même après plusieurs années d'abandon. Cette affaire a également montré l'existence d'un problème concernant le secret du placement et de l'adoption. Voir à ce sujet, J.-F. MATTEI, *op. cit.*, note 4, p. 49.

40. La réforme a lieu en 1966, en France, par la *Loi n° 66-500 du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption*, J.O., 12 juillet 1966 et au Québec, en 1969, par la *Loi sur l'adoption*, L.R.Q. c. A-7.

41. *Loi n° 66-500 du 11 juillet 1966, ibid.*

42. J.-F. MATTEI, *op. cit.*, note 4, p. 51.

43. *Id.*, p. 55.

44. Le texte est toujours en vigueur à l'article 354 C. civ.

45. *Loi concernant l'adoption, supra*, note 40.

une réforme majeure de l'adoption est nécessaire⁴⁶, comme en France. La loi de 1969⁴⁷ pose le principe que l'adoption ne peut être prononcée qu'aux conditions prévues par la loi et dans l'intérêt de l'enfant⁴⁸. Dès le jugement d'adoption, la filiation adoptive se substitue à celle par le sang⁴⁹. Le placement de l'enfant dans sa famille adoptive, limite, comme en droit français, la possibilité pour les parents biologiques de le reprendre. Dorénavant, le droit de reprise de l'enfant par ses parents nécessite l'autorisation du tribunal⁵⁰. La réforme maintient le caractère confidentiel des dossiers d'adoption. La requête doit être instruite à huis clos et en aucun cas les parents adoptifs et biologiques ne doivent se rencontrer⁵¹. Le jugement d'adoption doit être porté à la connaissance du dépositaire de l'acte de naissance original de l'enfant qui doit le transcrire dans le registre. L'acte primitif est annulé et le nouveau certificat de naissance ne mentionne plus que la filiation adoptive⁵².

Le droit québécois est soucieux de préserver le secret de l'adoption dans le but de protéger l'enfant contre la révélation des conditions de sa naissance et de son abandon. Il s'agit d'une différence importante entre les deux systèmes juridiques. En France, au moment de la réforme, les professionnels sont nombreux à affirmer qu'il est préférable d'informer l'enfant du fait qu'il a été adopté⁵³, sans toutefois lui permettre d'avoir accès aux renseignements nominatifs qui le concernent. Au Québec, on cherche plutôt à éliminer les différences entre les enfants, que ce soit entre les enfants adoptés et biologiques ou entre les enfants naturels et légitimes⁵⁴.

De plus, dans les deux systèmes juridiques, au moment où les réformes surviennent, on constate une modification du visage de l'abandon parental⁵⁵. En effet, l'abandon pur et simple de l'enfant dans un endroit public s'est transformé en délaissement progressif. Aujourd'hui, l'enfant abandonné est rarement un nouveau-né. Dans la plupart des cas, il a vécu avec ses parents, de façon interrompue, pour des périodes plus ou moins longues. L'abandon formel subsiste, mais on constate une augmentation des abandons différés⁵⁶. Plusieurs études démontrent les conséquences négatives de cette situation sur le développement des enfants concernés⁵⁷.

46. E. DELEURY, « La loi de l'adoption », (1969) 10 *C. de D.* 759, p. 760.

47. *Loi sur l'adoption, supra*, note 40.

48. *Id.*, art. 2.

49. *Id.*, art. 38.

50. *Id.*, art. 17.

51. *Id.*, art. 26 et 30.

52. *Id.*, art. 32 et s.

53. J.-F. MATTEI, *op. cit.*, note 4, p. 39.

54. La distinction entre les enfants naturels et légitimes a complètement disparu au Québec en 1980 (art. 594 C.c.Q. (1980) devenu 522 sous le nouveau Code civil) alors qu'en France, il subsiste toujours une distinction au plan successoral. L'enfant naturel hérite de la moitié de la part auquel il aurait eu droit s'il avait été légitime lorsqu'il entre en concours avec un enfant légitime. (art. 760 du C.civ.).

55. J. FOYER, *J.O.*, Session 1965-1966, Annexe 1630.

56. On entend par « abandon différé » le placement de l'enfant en famille d'accueil ou en institution. Le placement peut être fait volontairement par les parents, mais le plus souvent, il survient à la suite d'une décision judiciaire. Peu à peu, les visites parentales deviennent moins fréquentes et l'enfant se trouve isolé de sa famille.

57. Voir à ce sujet : N. LAJEUNESSE-PILLARD, *Regard sur l'abandonnisme, les adolescents sans image en autrui*, Toulouse, Éditions Eres, 1984 et M. LEMAY, « Les conséquences de l'abandon sur le développement psychosocial de l'enfant et dans ses relations personnelles et sociales », (1995) 25 *R.D.U.S.* 3.

Cependant, la décision de déclarer l'enfant admissible à l'adoption à l'encontre du désir des parents s'avère toujours très difficile⁵⁸. D'un côté, il y a l'intérêt de l'enfant et son droit de vivre dans une famille où il se sentira pleinement intégré et pourra s'épanouir, et de l'autre, le droit des parents de refuser que l'enfant auquel ils se sentent encore attachés, soit adopté.

Une plus grande transparence autour de l'adoption, la possibilité pour les parents biologiques de participer au choix des parents adoptifs et même de conserver des contacts avec l'enfant pourraient-elles favoriser l'obtention du consentement parental à l'adoption et ainsi diminuer le nombre des abandons différés? Par contre, tenter d'exercer une telle influence sur le parent biologique hésitant est-il souhaitable ou même justifiable? La levée du secret de l'adoption est-elle nécessairement dans le meilleur intérêt de l'enfant? C'est dans cette optique que nous avons choisi d'étudier la question du secret entourant la naissance, l'abandon et l'adoption. Notre étude porte sur l'adoption prononcée à la suite du consentement du titulaire de l'autorité parentale. Il nous est apparu intéressant de ne pas limiter notre analyse à un seul système juridique, mais de comparer les différentes solutions envisagées par le droit français et québécois⁵⁹. Dans la première partie, nous aborderons la question délicate de la confidentialité entourant la naissance et l'adoption de l'enfant. Dans la deuxième partie, nous traiterons des possibilités de déroger à la confidentialité de l'adoption.

I. LA CONFIDENTIALITÉ ENTOURANT LA NAISSANCE ET L'ADOPTION DE L'ENFANT

En comparant les dispositions législatives françaises et québécoises, on constate des différences importantes. En France, on reconnaît à la femme enceinte le droit de réclamer le secret de son identité au moment de l'accouchement, ce qui entraîne l'impossibilité pour l'enfant de rechercher sa mère biologique. Cette possibilité n'existe pas en droit québécois. De plus, le législateur français permet aux parents de demander que l'état civil de l'enfant soit tenu secret, si ce dernier est âgé de moins d'un an, lorsqu'ils le remettent aux intervenants sociaux. Au Québec, seul le jugement d'adoption a pour conséquence de rendre confidentielle la filiation d'origine de l'enfant.

Afin de mieux comprendre l'opportunité de maintenir ou de lever, en tout ou en partie, la confidentialité qui entoure l'adoption, nous allons étudier, dans un premier temps, le secret de la filiation au moment de la naissance de l'enfant. Dans un deuxième temps, nous aborderons le secret entourant la filiation d'origine au moment de l'abandon ou lors de l'adoption.

58. Voir à ce sujet : J.A. ARCHAMBAULT, C. BOISCLAIR, « L'interprétation de l'abandon et de la probabilité de reprise en charge de l'enfant dans une demande en déclaration d'admissibilité à l'adoption », (1995) 25 R.D.U.S. 27.

59. Pour faciliter la lecture du texte, nous référons dans les notes de bas de page aux dispositions du *Code civil du Québec* et du *Code civil* lorsque les règles législatives sont semblables. Nous précisons dans le texte si l'on fait référence au droit français ou québécois lorsque des différences existent entre les deux systèmes juridiques.

A. LE SECRET DE LA FILIATION AU MOMENT DE LA NAISSANCE OU L'ACCOUCHEMENT ANONYME EN DROIT FRANÇAIS

Bien que le droit de la femme d'accoucher dans l'anonymat remonte à plusieurs siècles, il a toujours fait l'objet de vives controverses en France. Au Moyen-Âge, certains le considéraient comme une incitation à la débauche et à la désagrégation familiale⁶⁰. Aujourd'hui, d'autres y voient une entrave insurmontable au droit de l'enfant de connaître ses origines⁶¹. Après avoir démontré l'origine de l'accouchement anonyme, nous nous interrogerons sur l'opportunité d'en maintenir l'existence.

1. L'origine de l'accouchement anonyme

Le droit français n'infère pas de lien automatique entre l'accouchement et la maternité. L'établissement de la filiation reste un acte volontaire de la part des parents. Bien que toutes les naissances doivent être déclarées à l'officier de l'état civil dans les trois jours de l'accouchement, ce dernier n'inscrit les noms des parents que s'il reçoit des indications à ce sujet⁶². Il ne dispose d'aucun pouvoir d'enquête. L'enfant conserve la possibilité de faire établir judiciairement sa filiation selon les conditions prévues par la loi.

Par contre, les femmes enceintes qui demandent le secret lors de leur admission à l'hôpital n'ont pas à décliner leur identité. En pratique, on demande à la femme de laisser sous enveloppe scellée une pièce d'identité qui lui sera restituée à sa sortie. Le secret ne sera levé qu'en cas de décès afin que la famille puisse reprendre le corps. Cependant, seul le secret de l'admission sera levé, celui de l'accouchement devant, du moins en théorie, être préservé⁶³.

Le droit d'accoucher dans l'anonymat tire son origine dans ce qu'on appelait, au Moyen-Âge, le tourniquet ou le tour. Il s'agit d'un cylindre en bois, tournant, construit sur les murs extérieurs des orphelinats ou des églises dans lequel l'enfant était déposé de façon anonyme. Il suffisait de tourner le cylindre et de sonner la cloche pour que l'enfant soit en sécurité⁶⁴. Les abandons sont nombreux et le système des tours vise à diminuer l'avortement et l'infanticide. Après la Révolution, on légalise la pratique en y ajoutant une règle à l'effet que les frais de gésine et de subsistance de la mère seront assumés par l'État, le temps nécessaire pour qu'elle soit rétablie de ses couches. Mais peu de femmes se prévalent de cette possibilité, l'accouchement à l'hôpital étant réservé aux indigentes⁶⁵. Le système des tours décline vers la fin du XVIII^e siècle et on le remplace par des bureaux d'abandon. Le développement de la médecine et l'évolution des mentalités conduisent les femmes aux portes des maternités et plusieurs demandent le secret de leur

60. B. TRILLAT, *L'adoption : essai sur les institutions*, Paris, P.U.L., 1995, p. 241.

61. E. ALFANDARI *et al.*, *Affirmer et promouvoir les droits de l'enfant après la Convention internationale sur les droits de l'enfant*, Paris, La documentation française, 1993, p. 111.

62. Art. 55 et 57 du C. civ.

63. B. TRILLAT, *op. cit.*, note 60, p. 245.

64. R. FRANK, « La signification différente attachée à la filiation par le sang en droit allemand et français de la famille », (1993) 45 *Rev. intern. dr. comp.* 635, p. 644. L'auteur explique les différences entre le droit allemand et français notamment sur la question de l'accouchement anonyme.

65. B. TRILLAT, *op. cit.*, note 60, p. 241.

admission⁶⁶. La pratique se poursuit jusqu'en 1959 où elle est introduite dans le *Code de la famille et de l'aide sociale*. Il s'agit d'une mesure administrative visant, elle aussi, la prise en charge des frais de maternité par l'État. On ne s'entend pas sur la portée juridique de cette disposition. Pour certains, il s'agit d'une simple convention entre la patiente et l'hôpital alors que pour d'autres, il s'agit d'un droit fondamental de la femme enceinte⁶⁷.

La nature juridique de l'accouchement anonyme ne fait plus de doute depuis la *Loi du 8 janvier 1993*⁶⁸, puisque le législateur français en a fait une règle de droit civil qui établit le droit pour la femme de demander le secret de son admission et de son identité lors de l'accouchement⁶⁹. De plus, la demande de secret fait obstacle à toute action en recherche de maternité⁷⁰, ce qui signifie que l'enfant qui parviendrait, malgré la demande de secret, à identifier sa mère biologique, ne pourrait pas faire établir judiciairement le lien de filiation qui l'unit à elle.

Par ailleurs, la mère peut se raviser et reconnaître son enfant, qui doit lui être rendu sans formalité, si elle agit dans les trois mois de son admission au titre de pupille de l'État⁷¹. Elle peut également reconnaître son enfant tant qu'il n'a pas fait l'objet d'un placement en vue de son adoption⁷². En France, la majorité des jeunes bébés disponibles pour l'adoption sont nés à la suite d'un accouchement anonyme. Malgré le nombre restreint d'enfants concernés, on les évalue entre cinq cents et sept cents par année⁷³, la transformation de la règle administrative en une disposition du Code civil a entraîné des débats passionnés concernant la nécessité de maintenir ce droit pour les femmes enceintes.

2. L'opportunité de maintenir l'accouchement anonyme

L'existence de cette pratique se justifiait aisément à l'époque de son émergence. On cherchait à préserver l'enfant d'une mort éventuelle et la mère contre la honte d'une naissance illégitime. Ces arguments nous apparaissent plutôt désuets aujourd'hui, mais le sont-ils réellement? Quelle est la justification du

66. *Ibid.*

67. J. RUBELLIN-DEVICHI, « Droits de la mère et droits de l'enfant : réflexions sur les formes de l'abandon », (1991) 90 *Rev. trim. dr. civ.* 695.

68. *Loi no. 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le Code civil relatif à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales, J.O.*, 9 janvier 1993.

69. Art. 341-1 du C. civ. Paradoxalement, le législateur utilise le terme « mère » plutôt que femme alors que l'objectif de la disposition est justement d'empêcher l'établissement de ce lien de filiation entre elle et l'enfant.

70. Art. 341 al. 1 du C. civ.

71. Art. 62 du *Code de la famille et de l'aide sociale*.

72. Art. 352 du C. civ. Il importe que la reprise de l'enfant soit une décision réfléchie de la mère et non pas une réponse à des pressions exercées sur elle par son entourage ou par le père de l'enfant. Si c'est le cas, il y a de fortes chances qu'elle change à nouveau d'avis et que l'enfant fasse l'objet d'un consentement à l'adoption ou pire, d'un abandon différé. Les études effectuées sur ce sujet démontrent que dans environ 12 % des cas, les mères ayant demandé le secret de leur admission se ravisent et reprennent l'enfant. Par contre, la moitié de ces enfants reviennent à l'Aide sociale à l'enfance pour cause d'abandon parental et, malheureusement, un sur dix seulement sera effectivement adopté après avoir fait l'objet d'une déclaration judiciaire d'abandon. Voir à ce sujet : B. TRILLAT, *op. cit.*, note 60, p. 252.

73. *Id.*, p. 254.

maintien de ce droit par le législateur français, malgré les attaques, parfois virulentes, dont il a fait l'objet?

On peut reprocher à l'accouchement dans l'anonymat de priver inutilement l'enfant de son état entre la naissance et l'adoption, puisque la mère conserve, de toutes façons, le droit de l'abandonner. Mais la mère qui accouche dans l'anonymat désire non seulement que l'enfant ne lui soit rattaché d'aucune manière, mais que sa maternité soit, elle aussi, protégée par le secret.

La consécration de l'accouchement anonyme et l'interdiction de l'action en recherche de maternité qui en découle, peut constituer une discrimination entre les sexes puisque le développement médical des preuves de la filiation fait en sorte que les hommes ne sont plus à l'abri d'une recherche judiciaire de paternité⁷⁴. De plus, la demande de secret de l'admission prive le père de la possibilité de rechercher et de prendre en charge son enfant lorsque la mère l'informe de la naissance après s'être prévalu de l'accouchement dans l'anonymat. Par contre, s'il est informé de la naissance et qu'il est en mesure d'identifier l'enfant, il peut procéder à une reconnaissance volontaire, établissant le lien de filiation paternelle. Mais la reconnaissance par le père ne produit aucun effet quant au lieu de filiation maternelle, même si les parents sont mariés ensemble, puisque l'accouchement anonyme constitue désormais un empêchement à toute action en recherche de maternité.

Mais l'argument le plus souvent invoqué à l'encontre de cette disposition législative est qu'elle prive définitivement l'enfant du droit de connaître ses origines⁷⁵. On invoque la *Convention internationale relative aux droits de l'enfant* qui énonce que « l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux »⁷⁶. Mais, le droit de l'enfant de connaître ses parents est assorti d'une limite considérable, soit « dans la mesure du possible ». Pour certains, l'impossibilité dont il est question ne peut être qu'une impossibilité matérielle et non pas juridique⁷⁷. Avec respect pour l'opinion contraire, nous ne pensons pas que la Convention doive être interprétée comme interdisant toute possibilité pour le législateur de limiter le droit de l'enfant de connaître ses origines. De telles limitations continuent d'exister en France et au Québec. S'agissant de l'enfant issu de l'inceste, l'établissement de sa filiation à l'endroit de l'un de ses parents fait obstacle, en droit français, à tout lien de filiation vis-à-vis de l'autre⁷⁸. Pensons également à la procréation médicalement assistée où le secret de l'identité des donneurs de gamètes est assuré en France⁷⁹ comme au Québec⁸⁰. À notre avis, l'accouchement dans l'anonymat constitue un des cas d'impossibilités prévu par la Convention.

La connaissance de la situation des femmes qui ont recours à cette pratique est importante pour avoir une vision juste du problème qu'elle soulève. Or, il est très difficile d'obtenir des renseignements exacts à ce sujet, justement à cause du secret qui l'entoure. Selon l'expérience des travailleurs sociaux, il s'agirait pour

74. J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, note 17, p. 541.

75. E. ALFANDARI *et al.*, *op. cit.*, note 61, p. 110.

76. Art. 7 de la *Convention internationale relative aux droits de l'enfant*, *supra*, note 3.

77. E. ALFANDARI *et al.*, *op. cit.*, note 61, p. 111.

78. Art. 334-10 du C. civ.

79. Art. L.666-5 et L.672-2 du *Code de la santé publique*.

80. Art. 542 C.c.Q.

environ 75 % de femmes arabo-musulmanes, de françaises majeures dans 3 à 5 % des cas, d'adolescentes pour 10 à 12 % et d'autres étrangères dans environ 2 % des cas⁸¹. Ces chiffres, sans être officiels, semblent représentatifs de la réalité.

Concernant les femmes musulmanes, il faut rappeler que dans le monde arabe, la naissance hors mariage continue d'être fortement condamnée. Le droit musulman de la famille ignore l'adoption telle que nous la connaissons, et bien que l'enfant puisse faire l'objet d'un placement, il portera, le plus souvent, les stigmates du déshonneur familial⁸². Dans ce contexte, on comprend que la mère puisse désirer se prévaloir du secret de son admission et être assurée qu'aucun membre de sa communauté ne puisse être informé du fait qu'elle a donné naissance à un enfant illégitime. Ce dernier pourra faire l'objet d'une adoption plénière en France.

Si le droit pour la mineure québécoise de décider seule d'interrompre volontairement sa grossesse reste ambigu⁸³, la mineure française doit obtenir l'accord de ses parents puisqu'aucune disposition législative ne permet de déroger à son incapacité juridique dans ces circonstances. Ainsi, lorsque ceux-ci refusent leur consentement ou lorsque l'adolescente ne veut pas les informer de son état, l'accouchement dans l'anonymat empêche l'établissement du lien de filiation entre elle et l'enfant qu'elle porte. La mineure, n'ayant pas à décliner son identité, peut donc, elle aussi, se prévaloir de l'accouchement anonyme. Malgré les inconvénients qu'il présente, l'accouchement anonyme est certainement un mal moindre que l'avortement clandestin⁸⁴.

Les françaises majeures qui ont recours à l'accouchement anonyme sont peu nombreuses et issues d'un milieu défavorisé. Plusieurs d'entre elles se ravisent et reprennent leur enfant⁸⁵. On peut penser que l'abolition de l'accouchement anonyme ne présenterait pas d'inconvénient majeur pour elles.

On constate que l'accouchement anonyme répond à certains besoins et que malgré les obstacles qu'il présente pour l'enfant à la recherche de ses origines, il constitue une alternative plus acceptable que l'avortement clandestin ou tardif. Il subsiste, même à notre époque, des situations où l'existence de cette pratique peut se comprendre. Certains diront qu'elle se justifie uniquement du point de vue du parent et pas de celui de l'enfant. D'autres, au contraire soutiennent que l'intérêt de l'enfant est ici indissociable de celui de la mère. Comme le fait remarquer un auteur « [...] c'est le sort de l'enfant qui est mis en avant tant par les partisans du droit de la femme d'accoucher sous x que par ses détracteurs »⁸⁶.

Le maintien de ce droit pour la femme enceinte s'explique aussi par l'attachement des Français à la tradition historique, par une tendance aux com-

81. P. VERDIER, M. SOULÉ, *Le secret sur les origines : problèmes psychologiques, légaux, administratifs*, Paris, Les Éditions E.S.F., 1986, p. 99.

82. *Ibid.*

83. L'article 14 al. 2 du C.c.Q. énonce que le mineur de 14 ans et plus peut consentir seul aux soins requis par son état de santé. La question est de savoir si l'avortement constitue un soin de santé requis. C'est la position adoptée par le tribunal dans : *Protection de la jeunesse — 310*, [1988] R.J.Q. 1135 (T.J.).

84. Par contre, la jeune mère peut consentir à l'accouchement anonyme à la suite de pressions exercées par ses parents qui veulent lui éviter la situation parfois difficile engendrée par la maternité à cet âge. Dans ce cas, bien qu'elle dispose d'un délai de réflexion, lorsque l'enfant aura été admis comme pupille de l'État, il lui sera pratiquement impossible de le retrouver.

85. P. VERDIER, M. SOULÉ, *op. cit.*, note 81, p. 101.

86. J. RUBELLIN-DEVICHI, « L'accouchement sous x : le point sur les textes à la veille de la réforme de l'adoption », *Cahiers de maternologie*, Paris, Centre hospitalier Charcot, 1995, p. 2.

promis et par un certain pragmatisme⁸⁷. De plus, comme nous le constaterons dans la deuxième partie, le secret de l'adoption semble moins bien protégé en droit français que québécois, ce qui peut faire craindre à une femme ne désirant pas se lier juridiquement à l'enfant qu'elle porte, que celui-ci puisse la retrouver, malgré les promesses faites par le service de l'Aide sociale à l'enfance.

Le droit québécois est tout à fait distinct à ce chapitre, puisque le droit d'accoucher dans l'anonymat est inconnu au Québec. L'accoucheur doit faire parvenir au directeur de l'état civil un constat de naissance mentionnant, entre autres, le nom et le domicile de la mère⁸⁸. La règle vise surtout à s'assurer que toutes les naissances soient déclarées⁸⁹. Le constat doit être suivi dans les trente jours d'une déclaration de naissance adressée par les parents⁹⁰. À défaut de quoi, le directeur de l'état civil procède à une enquête sommaire et dresse l'acte sur la foi des renseignements qu'il a obtenus⁹¹. Le directeur date, numérote et signe la déclaration et l'insère dans les registres de l'état civil et l'acte ainsi dressé a un caractère authentique. La mère peut décliner une fausse identité et frauder la loi, mais elle ne peut pas invoquer le secret de la maternité.

Les deux systèmes juridiques présentent aussi des différences concernant les conséquences du consentement à l'adoption et les possibilités pour le titulaire de l'autorité parentale d'exiger le secret de l'état civil de l'enfant au moment de sa remise aux services de protection de l'enfance, tel que nous le verrons dans la prochaine section.

B. LE SECRET DE LA FILIATION AU MOMENT DU CONSENTEMENT À L'ADOPTION EN DROIT FRANÇAIS ET QUÉBÉCOIS

Les parents peuvent consentir à l'adoption de leur enfant. En France, les parents peuvent réclamer le secret de l'état civil de l'enfant dès sa remise à l'Aide sociale à l'enfance, alors qu'au Québec, le secret est établi lors du jugement d'adoption qui entraîne la rédaction d'un nouvel acte de naissance. De plus, en France, le législateur permet le choix par le parent biologique du parent adoptif, lorsque l'enfant est âgé de deux ans et plus. Cette possibilité est communément appelée « adoption directe » et elle implique nécessairement que les parents adoptifs et biologiques se connaissent. Le droit québécois, quant à lui, est très restrictif et réserve ce type d'adoption à la famille immédiate de l'enfant. Examinons, en premier lieu, les règles concernant le consentement parental.

87. R. FRANK, *loc. cit.*, note 64, p. 644. Le législateur français semble ne trouver aucun avantage à forcer une femme à se rattacher un enfant, même provisoirement, si elle refuse d'accepter ce rôle.

88. Art. 111 et 112 C.c.Q.

89. Selon le ministre de la Justice, on évaluait à 15 % le nombre de naissances qui n'étaient pas déclarées avant l'entrée en vigueur du nouveau *Code civil du Québec*. Voir à ce sujet : MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice*, Les publications du Québec, 1993, p. 79.

90. Art 113 C.c.Q.

91. Art 130 C.c.Q.

1. Le consentement parental

L'enfant mineur est normalement placé sous l'autorité de ses père et mère. Si la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents, ils doivent tous les deux consentir à l'adoption⁹² et cela peu importe que l'enfant soit naturel ou légitime⁹³. Le double consentement est nécessaire même si les parents sont divorcés, séparés de corps ou célibataires. Le droit de consentir à l'adoption découle de la jouissance de l'autorité parentale qui repose, elle-même, sur le lien de filiation. Si l'autorité parentale est exercée unilatéralement par un parent, celui qui ne l'exerce pas ou celui chez qui l'enfant ne réside pas doit également consentir⁹⁴.

La filiation de l'enfant doit être établie conformément aux principes prévus par la loi. En France, le consentement de la femme qui accouche sans décliner son identité n'est pas nécessaire puisqu'aucun lien n'est établi entre elle et l'enfant. Au Québec, le constat de naissance ne constitue pas en lui-même un titre authentique et dans l'hypothèse d'un abandon, entre le constat et la déclaration de naissance, le consentement de la mère à l'adoption, d'un point de vue légal, ne serait pas nécessaire. Par contre, comme la filiation de l'enfant n'est pas établie⁹⁵, ce dernier sera vraisemblablement confié au directeur de la protection de la jeunesse qui, s'il désire faire adopter l'enfant, doit procéder par une action en déclaration judiciaire d'admissibilité à l'adoption⁹⁶. Dans ce contexte, le *Code de procédure civile* mentionne que la demande doit être signifiée aux parents s'ils sont connus⁹⁷. Or, le constat de naissance, établissant un lien de fait entre la mère et l'enfant, fait en sorte que l'action doit lui être signifiée.

À défaut d'acte de naissance, la possession d'état constitue, au Québec, une preuve alternative de la filiation et dans ce cas, le consentement du ou des parents sera nécessaire⁹⁸. En France, par contre, la possession d'état est suffisante pour prouver la filiation légitime seulement. Dans le cas d'un enfant naturel, il doit être reconnu par ses parents, l'acte de naissance ne faisant pas à lui seul preuve de la filiation⁹⁹. Cependant, si le nom de la mère apparaît dans l'acte de naissance et qu'il est corroboré par la possession d'état, l'acte vaut reconnaissance¹⁰⁰ et le consentement de la mère doit être recueilli.

Si la filiation est établie à l'égard d'un seul parent, le consentement de ce dernier est suffisant¹⁰¹. Les législateurs français et québécois ont également prévu trois hypothèses où le consentement d'un seul parent est suffisant : si l'autre est décédé, s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté ou s'il est déchu de

92. Art. 348 al. 1 du C. civ. et 551 al. 1 C.c.Q.

93. Y. BUFFELAN-LANORE, « Filiation adoptive » *Juris-classeur Civil*, fasc. 2, art. 343-359.9.

94. Lors de la modification de la loi en 1966, le législateur français a définitivement rejeté une disposition prévoyant que seul le parent gardien devait consentir à l'adoption. En effet, il apparaît injuste que le parent privé de l'exercice de l'autorité parentale mais qui demeure investi du droit de surveiller l'entretien et l'éducation de son enfant (art. 288 C.civ.), soit privé du pouvoir d'accepter ou de refuser l'adoption. Voir à ce sujet : *J.O.*, Débats du Sénat, le 2 juin 1966.

95. Art. 523 et 526 C.c.Q.

96. Art. 559 al. 1 C.c.Q.

97. Art. 824.1 C.p.c.

98. Art. 523 al. 2 C.c.Q.

99. Art. 320 et 334-8 C. civ.

100. Art 337 C. civ.

101. Art. 348-1 du C. civ. et 551 al. 2 du C.c.Q.

l'autorité parentale¹⁰². L'éloignement d'un parent ou le fait qu'on ne connaisse pas son adresse est-il suffisant pour conclure qu'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté? Les tribunaux québécois interprètent cette expression comme signifiant une incapacité physique ou intellectuelle¹⁰³, ce qui inclut l'absence. Par contre, la jurisprudence française intègre dans cette expression la situation de la personne qui ne peut tout simplement pas être jointe. L'appréciation de cette impossibilité appartient au tribunal. L'affirmation des autres personnes appelées à donner leur consentement à l'effet que le parent n'a pu être contacté serait insuffisante. L'impossibilité doit résulter d'une enquête menée par un service officiel établissant que la personne n'a pu être retrouvée.

Enfin, il faut se rappeler que l'enfant lui-même doit consentir à son adoption, s'il est suffisamment âgé. En France, si l'enfant a plus de treize ans, il doit consentir personnellement à son adoption¹⁰⁴. Au Québec, la situation varie selon l'âge de l'enfant. En principe, s'il est âgé de dix ans et plus, il doit consentir à son adoption, mais s'il est âgé de moins de quatorze ans, le tribunal peut passer outre à son refus ou différer son jugement pour une période de temps déterminée. Toutefois, le refus de l'enfant de quatorze ans et plus fait obstacle à son adoption¹⁰⁵.

Si la loi est stricte quant aux personnes aptes à donner un consentement, elle l'est également en ce qui concerne celles qui peuvent en bénéficier.

2. Les catégories de consentement

Le législateur français permet au parent biologique de consentir à l'adoption en fonction d'une personne déterminée et choisie par lui. D'ailleurs, le droit antérieur prévoyait que le consentement devait être donné en considération des adoptants¹⁰⁶. Dorénavant, le consentement peut être donné en laissant le choix de l'adoptant au service de l'Aide sociale à l'enfance ou à l'œuvre d'adoption autorisée qui recueillerait provisoirement l'enfant¹⁰⁷. Il s'agit dans ce cas d'un consentement général, donné en faveur de personnes inconnues des parents biologiques.

Ce type de consentement s'oppose au consentement spécial donné en faveur d'une ou de personnes déterminées et nommément désignées dans l'acte.

Le droit français apporte une limite au consentement spécial. En effet, sauf dans l'hypothèse où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté, le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'Aide sociale à l'enfance ou à une œuvre d'adoption autorisée¹⁰⁸. Il s'agit d'une sorte de monopole accordé à ces organismes pour les enfants de moins de

102. Art. 348 al. 2 du C. civ. et art. 552 C.c.Q.

103. *Droit de la famille* — 76, (1983) T.J. 2055-2057. Le tribunal déclare « que la personne dont on prétend qu'elle est dans l'impossibilité de manifester sa volonté doit être localisée pour qu'on puisse être capable de faire la preuve qu'elle est en défaut de pouvoir manifester sa volonté ».

104. Art. 345 al. 3 et 360 du C. civ.

105. Art. 549 et 550 C.c.Q.

106. Y. BUFFELAN-LANORE, *loc. cit.*, note 93.

107. Art. 348-4 C. civ.

108. Art. 348-5 C. civ.

deux ans. Le but de cette réserve, introduite par la réforme de 1966, est d'empêcher que les mères des enfants les plus recherchés à cause de leur jeune âge, soient victimes de pressions ou de vils marchandages. La crainte du marché noir d'enfants sert de toile de fond à cette interdiction¹⁰⁹. Il existe donc une exception en faveur des parents jusqu'au sixième degré, le législateur tenant pour acquis que la vente d'un enfant au sein de sa famille est impossible¹¹⁰.

Le Québec connaît également les consentements général et spécial à l'adoption. La loi de 1969 permettait le placement par un individu plutôt que par une société d'adoption. Le placement devait être gratuit et faire l'objet d'un avis au ministre des Affaires sociales¹¹¹. Ce procédé avait l'avantage de dispenser les futurs adoptants de devoir attendre plusieurs années avant de pouvoir adopter un enfant. Cependant, il fallait aussi constater que tous n'étaient pas égaux devant la loi et la pénurie d'enfants admissibles à l'adoption faisait craindre, comme en France, le commerce d'enfants¹¹². En 1980, le législateur confie au tribunal le pouvoir exclusif d'ordonner le placement en vue de l'adoption, le placement par un individu n'ayant plus d'effet juridique¹¹³. Le consentement spécial ne peut être donné qu'en faveur d'un ascendant de l'enfant, d'un parent en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou du conjoint de cet ascendant ou parent¹¹⁴. Le nouveau *Code civil du Québec* permet dorénavant le consentement donné en faveur du concubin du père ou de la mère, s'ils cohabitent depuis au moins trois ans¹¹⁵. Le consentement n'est valable que pour la personne désignée. Le directeur de la protection de la jeunesse n'a aucun rôle à jouer lorsqu'il s'agit d'un consentement spécial, ni pour recevoir un tel consentement ni pour le placement de l'enfant dans sa famille adoptive.

Il n'y a donc pas de confidentialité de l'adoption lorsque le consentement est spécial puisqu'il est donné uniquement en fonction de la personne désignée dans l'acte. La question de la confidentialité concerne le consentement général à l'adoption puisque, dans ce cas, les parents biologiques et les adoptants sont, en principe, des étrangers.

3. L'établissement du caractère confidentiel de l'adoption

En France, lorsque les parents remettent l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance, ils ont la possibilité de demander que le secret de l'état civil de l'enfant soit

109. J. RUBELLIN-DEVICHI, « Réflexions pour d'indispensables réformes en matière d'adoption », *D.* 1991. chr. XLI. 209, p. 211.

110. *Id.*, « Personnes et droit de la famille », (1990) 89 *Rev. trim. dr. civ.* 249, p. 251.

111. Art. 16 de la *Loi sur l'adoption*, *supra*, note 40. Le ministre des Affaires sociales est devenu le ministre de la Santé et des Services sociaux.

112. M. OUELLETTE, « Le nouveau droit de la famille et l'adoption », (1982) 13 *R.G.D.* 109, p. 116.

113. Art. 615 C.c.Q. (1980), devenu 566 C.c.Q.

114. Art. 607 C.c.Q. (1980), devenu 555 C.c.Q.

115. Art. 555 C.c.Q. Cette modification atteste de l'intention du législateur de prendre en compte le concubinage en tant que phénomène social important. Le délai de trois ans permet de mesurer la stabilité du couple. La preuve de la durée du concubinage peut parfois soulever des difficultés. Le législateur semble se fier à la bonne foi des adoptants dans ce domaine puisque la fraude est relativement facile.

préservé s'il est âgé de moins d'un an¹¹⁶. Le préposé aux admissions doit informer les parents de la possibilité de demander le secret de l'état civil de l'enfant et leur choix doit être noté au procès-verbal¹¹⁷. S'ils réclament le secret, on doit procéder à la rédaction d'un acte de l'état civil provisoire comme pour les enfants trouvés, c'est-à-dire que l'on crée un acte fictif, différent de l'acte original, qui instaure le secret de la filiation de l'enfant. Il faut constater que cette façon de procéder peut entraîner pour l'enfant trois identités distinctes sur une courte période : une première au moment de la naissance, une deuxième lors de la rédaction de l'acte civil provisoire et une troisième au moment de l'adoption plénière. On peut mettre en doute la conformité de ce procédé avec la notion d'intérêt de l'enfant, surtout si l'on change aussi le prénom de l'enfant.

Or, il semble que tous les services ne procèdent pas à la rédaction d'un acte provisoire et qu'il y ait des différences importantes selon les départements¹¹⁸. Si les parents ont transmis l'acte de naissance originel et que le service de l'Aide sociale ne fait pas établir un acte provisoire, l'enfant, s'il n'est jamais adopté, aura accès à son acte de naissance et pourra retrouver ses parents malgré les promesses faites par les travailleurs sociaux¹¹⁹. La demande de secret lors de la remise de l'enfant se distingue de l'accouchement dans l'anonymat puisque dans ce cas, la loi instaure une fin de non-recevoir à toute action en recherche de maternité. La demande de secret a pour seule conséquence d'empêcher l'enfant à la recherche de ses origines d'avoir accès aux renseignements lui permettant de connaître l'identité de ses parents biologiques.

Lorsque l'enfant a été remis sans demande de secret, seule l'adoption plénière aura pour conséquence de l'empêcher de consulter son acte de naissance originel. Cependant, à sa majorité, l'adopté peut obtenir son acte de naissance intégral qui est une reproduction du jugement d'adoption, lequel lui tient lieu d'acte de naissance. L'adopté peut avoir accès à la requête en adoption et si ses parents biologiques ont consenti à son adoption, il connaîtra leur identité¹²⁰. Ces différents éléments conduisent un auteur français à affirmer que « contrairement à une opinion très répandue, il n'y a pas de secret de l'adoption »¹²¹. En réalité, le droit français est beaucoup plus complexe que le droit québécois à ce chapitre et le manque d'uniformité dans l'application des normes augmente l'incertitude concernant les droits des parties et peut expliquer pourquoi certaines femmes préfèrent avoir recours à l'accouchement anonyme. Il faut également constater que la remise de l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance entraîne son admission au titre de pupille de l'État et si la remise est accompagnée d'une demande de secret, il y aura confidentialité de l'état civil de l'enfant, même si ce dernier ne fait pas subséquemment l'objet d'une procédure d'adoption. En réalité, s'il n'est pas adopté, l'enfant con-

116. Art. 62 al. 4 du *Code civil de la famille et de l'aide sociale*. La possibilité de demander le secret de l'état civil de l'enfant est limitée aux enfants de moins d'un an depuis la réforme des dispositions relatives à l'adoption entrées en vigueur le 5 juillet 1996. Voir : *Loi no 96-601 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption*, J.O., 6 juillet 1996. Avant la modification de la loi, la demande de secret pouvait être faite par les parents peu importe l'âge de l'enfant.

117. Art. 62 du *Code de la famille et de l'aide sociale*.

118. B. TRILLAT, *op. cit.*, note 60, p. 273.

119. *Id.*, p. 274.

120. *Ibid.*

121. *Ibid.*

serve toute sa vie un état civil fictif, ce qui soulève aussi des questions sur le respect des droits de l'enfant¹²².

Au Québec, le jugement d'adoption établit officiellement le secret autour de la filiation d'origine de l'enfant puisqu'il entraîne la rédaction d'un nouvel acte de naissance et que l'adopté ne peut avoir accès à l'acte originel¹²³. La loi prévoit le caractère confidentiel des dossiers administratifs et judiciaires concernant l'adoption et aucun des renseignements qu'ils contiennent ne peut être révélé sauf pour se conformer à la loi¹²⁴. De plus, contrairement au droit français, l'enfant confié au directeur de la protection de la jeunesse conserve sa filiation d'origine qui ne sera modifiée qu'au moment du jugement d'adoption. Par contre, après le placement en vue de l'adoption, il est permis à l'adopté d'user du nom de l'adoptant¹²⁵. Cependant, seul le jugement d'adoption entraîne le changement judiciaire du nom de l'enfant¹²⁶.

Au Québec, le consentement général ou l'interdiction de l'adoption directe vise, notamment, à assurer la confidentialité des dossiers d'adoption. Pourtant, de plus en plus de gens remettent ce principe en cause. Les travailleurs sociaux sont consultés par des parents biologiques qui accepteraient de donner leur enfant en adoption à la condition de pouvoir choisir les parents adoptifs. Parfois, la remise de l'enfant aux adoptants potentiels a déjà eu lieu au moment où l'on contacte le Centre jeunesse¹²⁷. Comme le consentement général est la règle, le directeur de la protection de la jeunesse, lorsqu'il est confronté à une situation où l'enfant a déjà été remis aux futurs adoptants, accepte de procéder à une évaluation spéciale au dossier. Ainsi, la confidentialité peut être absolue ou relative. Les services sociaux reconnaissent qu'il s'agit d'un engagement moral existant entre les parties. Ils évaluent le projet en tenant compte des différents éléments du dossier, à savoir que la décision est justifiée dans le meilleur intérêt de l'enfant, que les adoptants n'ont pas offert ou versé d'argent à la mère et que le consentement de cette dernière est libre et éclairé. On tente d'évaluer si les parties sont aptes à assumer un tel projet d'adoption avec toutes les conséquences que cela comporte¹²⁸.

De plus, certaines personnes, à cause des fonctions qu'elles exercent, peuvent intervenir auprès de la mère biologique et servir d'intermédiaire entre elle et les adoptants. C'est le cas notamment, du personnel hospitalier ou des intervenants consultés par la mère biologique¹²⁹.

122. Notamment en regard de l'article 8 de la *Convention internationale relative aux droits de l'enfant* qui énonce que les États signataires s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, *supra*, note 3.

123. Art. 132, 149 et 577 C.c.Q.

124. Art. 582 C.c.Q.

125. Art. 569 C.c.Q.

126. Art. 65 C.c.Q.

127. MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *L'adoption, un projet de vie*, Québec, 1994, p. 34.

128. *Ibid.*

129. Voir à ce sujet : « Émission Enjeu : le pari de l'adoption nationale », Société Radio-Canada, 1991. Dans cette émission, une mère adoptive affirme avoir été mise en contact avec la mère biologique par le médecin de celle-ci et avoir légalement adopté l'enfant avec l'accord des services sociaux. L'article 135.1 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* (L.R.Q., c. P-34.1) prévoit les peines pouvant être infligées à toute personne qui intervient sans droit pour adopter un enfant ou pour obtenir le placement d'un enfant.

Nous pouvons comprendre qu'une mère puisse vouloir choisir des parents pour son enfant et que ses critères d'évaluation ne soient pas nécessairement les mêmes que ceux du Centre jeunesse, mais on ne peut que s'inquiéter de l'atmosphère de clandestinité qui entoure ces adoptions qui, sans être illégales, se situent à la limite de la légalité. En fait, on fait indirectement ce que la loi interdit de faire directement. Une plus grande transparence est nécessaire dans l'intérêt de l'enfant. Même s'il revient au tribunal de prononcer l'adoption, on peut raisonnablement craindre que dans le cas d'un consentement général, mais qui reçoit en réalité le même effet qu'un consentement spécial, les magistrats ne disposent pas toujours de toute l'information nécessaire.

Devant cette situation, on pourrait réévaluer les limites du consentement spécial dans le but d'élargir le cercle des personnes pouvant en bénéficier. Mais, le législateur québécois a plutôt choisi de maintenir les règles existantes. En effet, le nouveau Code civil, qui était l'occasion d'une réflexion à ce sujet, n'a donné rien de tel. Dans cette optique, on doit comprendre que le travail des intervenants sociaux s'avère particulièrement difficile. On leur demande de respecter à la fois le droit des parents biologiques à donner un consentement réel et les règles juridiques relatives au consentement général ou spécial. De plus, leur intervention doit se situer dans la perspective du meilleur intérêt de l'enfant. Ces exigences sont parfois incompatibles ou difficilement conciliables. Une révision des règles concernant le consentement à l'adoption s'avère nécessaire non seulement pour faciliter le travail des intervenants sociaux, mais aussi pour dissuader ceux qui seraient tentés de contourner la loi afin de déroger au caractère confidentiel de l'adoption. Après avoir étudié l'établissement de la confidentialité, abordons les possibilités de lever le secret autour de la filiation d'origine de l'enfant.

II. LES POSSIBILITÉS DE DÉROGER À LA CONFIDENTIALITÉ DE L'ADOPTION

L'adopté peut, dans certaines circonstances, avoir accès à l'information relative à sa filiation d'origine avec l'aide des intervenants sociaux et dans le respect des dispositions législatives. Par contre, d'autres choisissent de faire obstacle à l'établissement de la confidentialité en adoptant l'enfant directement de ses parents, au moyen de déclarations mensongères. Abordons, en premier lieu, les moyens illicites de déroger aux règles de l'adoption. Dans un deuxième temps, nous discuterons du droit de l'enfant d'avoir accès à ses origines familiales.

A. LES MOYENS ILLICITES DE DÉROGER AUX RÈGLES DE L'ADOPTION

Il est surprenant de constater avec quelle obstination certaines personnes utilisent l'adoption à des fins autres que celles visées par la loi, c'est-à-dire permettre à un enfant de s'intégrer dans une famille véritable où il trouvera la stabilité affective nécessaire à un développement harmonieux. En France, les détournements de l'adoption servent principalement à déjouer les règles successorales. Ainsi, on peut voir dans la jurisprudence des demandes d'adoption qui masquent des tentatives d'établir illégalement des liens successoraux entre des concubins homosexuels¹³⁰ ou entre un mari et sa maîtresse¹³¹. L'adoption servait aussi, avant

130. P. RAYNAUD, « Un abus de l'adoption simple, les couples adoptifs », *D.* 1983, chr. VII. 39.

131. *J.C.P.* 1982 II 19799, note G. ALMAIRAC.

la réforme sur la filiation, à déjouer l'interdiction de l'établissement de la filiation adultérine. Au Québec, la liberté de tester rend inutile l'utilisation de l'adoption dans un but successoral, mais on constate tout de même certains abus; par exemple, pour permettre la rédaction d'un nouvel acte de naissance lorsque le parent de l'enfant a changé de sexe¹³².

Le développement du phénomène des mères porteuses a mis en lumière une nouvelle utilisation frauduleuse des règles de l'adoption en dérogeant aux limites imposées par le législateur concernant le consentement spécial. Ces règles sont contestées, mais plus grave encore, on y déroge facilement tant en France qu'au Québec. Malgré des législations différentes, on retrouve les mêmes stratégies afin de passer outre aux dispositions de la loi. Examinons, en premier lieu, les dérogations aux règles de l'adoption rencontrées en France.

1. Les dérogations aux règles de l'adoption en droit français

Le tribunal de Montpellier est saisi en 1990 d'une action intentée par une mère mineure représentée par ses parents, contre l'Aide sociale à l'enfance. La jeune femme veut forcer le service social à confier son enfant de moins de deux ans à un couple déterminé et choisi par elle¹³³. Évidemment, dans un cas comme celui-ci, l'Aide sociale à l'enfance se doit d'appliquer le texte de loi qui est tout à fait clair.

On rencontre aussi la situation plus dramatique de la supposition d'enfant. La mère accouche sous le nom de la femme à qui elle désire remettre l'enfant. Ce procédé peut avoir des conséquences désastreuses pour l'enfant. On rapporte le cas d'une jeune femme juive, enceinte des œuvres d'un Marocain, qui, conseillée par trois rabbins, accepte, au moyen d'une supposition d'enfant, de confier l'enfant à un couple de la même religion qu'elle. Quelques mois plus tard, elle se ravise et veut reprendre son enfant¹³⁴. On peut facilement imaginer les conflits familiaux que cette façon d'agir entraîne.

Pourtant, il existe un moyen moins risqué d'établir un lien juridique entre un tiers et un enfant de moins de deux ans. En effet, depuis que la loi autorise un homme marié à reconnaître un enfant, il lui suffit, au moyen d'une reconnaissance mensongère, de se déclarer père de l'enfant et de consentir à l'adoption en faveur de sa conjointe. La mère biologique accouche dans l'anonymat et ne reconnaît pas son enfant. Si la mère biologique ne change pas d'avis, le procédé est pratiquement sans faille. Cependant, si après un délai de réflexion, elle se ravise, reconnaît l'enfant et entame une action en annulation de la reconnaissance du père, la situation devient fort délicate et il s'avère parfois difficile de départager les droits des parties et d'agir dans le respect du meilleur intérêt de l'enfant. Un tel procédé doit être dénoncé, non seulement parce qu'il repose sur une reconnaissance mensongère, mais également parce qu'il prive la mère du délai légal de rétractation prévu par la loi¹³⁵.

132. A.V. et M.V., Saint-Hyacinthe, n° 750-43-000004-879, le 31 mars 1988. Dans ce jugement le tribunal autorise le parent qui a changé de sexe à consentir à l'adoption de son propre enfant par lui-même, sous sa nouvelle identité. En réalité, la même personne donne et reçoit le consentement à l'adoption, ce qui est tout à fait contraire à l'état du droit.

133. J. RUBELLIN-DEVICHI, *loc. cit.*, note 109, p. 211.

134. *Id.*, p. 251.

135. *Ibid.*

Le procédé a été condamné par la Cour de cassation dans le cas des mères porteuses¹³⁶. La Cour considère que l'adoption ne peut être prononcée dans ce contexte car le recours à la maternité de substitution porte atteinte au principe de l'indisponibilité du corps humain et à l'état des personnes. Malgré la décision de principe de la Cour de cassation, qui jouait là son rôle de Cour régulatrice plus que son rôle de cassation, les tribunaux inférieurs ont résisté, et le procédé serait encore de mise. En effet, lorsque les parties cachent au tribunal le recours à une mère porteuse, on constate que :

Les tribunaux qui prononcent l'adoption sont généralement au courant, mais comme ils considèrent l'intérêt de l'enfant, ils n'envisagent pas de refuser le statut d'enfant légitime à celui qui était jusque-là enfant adultérin du père.¹³⁷

Mais la Cour de cassation maintient sa position et le 29 juin 1994, elle infirme une décision de la Cour d'appel de Poitiers ordonnant l'adoption simple de l'enfant né d'une mère porteuse, inséminée artificiellement avec le sperme du mari¹³⁸. La mère porteuse a rempli ses obligations malgré la nullité absolue qui découle du contrat de maternité de substitution et a remis l'enfant à sa naissance au couple demandeur. Probablement désireux d'empêcher les foudres de la Cour de cassation, on évite d'avoir recours à l'accouchement anonyme et les parents biologiques reconnaissent l'enfant, après quoi la mère naturelle consent à l'adoption en faveur de la femme stérile. L'enfant semble destiné à resserrer les liens conjugaux du couple demandeur, mais en vain. L'épouse quitte le domicile conjugal avec l'enfant et demande le divorce. Le mari refuse alors son consentement à l'adoption en faveur de sa femme, l'enfant devenant l'enjeu d'une lutte sans merci entre les parties. La Cour d'appel de Poitiers, saisie du dossier, invoque des motifs plutôt surprenants pour prononcer l'adoption à l'égard de l'épouse. Bien que le tribunal acquiesce à l'affirmation de la Cour de cassation sur l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, il estime que ces principes ne peuvent prévaloir sur l'égalité entre les hommes et les femmes et le devoir de la société de protéger l'enfant contre les erreurs des adultes¹³⁹. On comprend que cette décision ait suscité les sarcasmes de la doctrine¹⁴⁰. La Cour de cassation rejette ces prétentions du revers de la main pour les motifs suivants :

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que cette adoption n'était que l'ultime phase d'un processus d'ensemble destiné à permettre à un couple l'accueil à son foyer d'un enfant conçu en exécution d'un contrat tendant à l'abandon à sa naissance par sa mère et que, portant atteinte aux principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, ce processus constituait un détournement de l'institution de l'adoption, la Cour d'appel a violé les textes susvisés.¹⁴¹

La décision de la Cour de Cassation est tout à fait justifiée au plan juridique, mais elle laisse l'impression d'un profond malaise. Le résultat est tout de même de priver l'enfant et la femme qui l'élève depuis sa naissance de tout lien juridique. Mais l'intérêt de l'enfant, aussi important soit-il, ne peut justifier de

136. D. 1991 424, note THOUVENIN.

137. J. RUBELLIN-DEVICHI, *loc. cit.*, note 110, p. 255.

138. J.C.P. 1995 II 22362, note J. RUBELLIN-DEVICHI.

139. J.C.P. 1992 IV 1446.

140. J. HAUSER, « Personnes et droit de la famille », (1992) 91 *Rev. trim. dr. civ.* 539, p. 553.

141. J.C.P. 1995 II 22362, note J. RUBELLIN-DEVICHI.

passer outre aux dispositions impératives de la loi. Le résultat malheureux auquel on en arrive pour l'enfant est invoqué par ceux qui pensent que l'interdiction de l'adoption directe de l'enfant de moins de deux ans doit être abolie puisqu'elle ne remplit plus son rôle de protection contre le marché noir d'enfants mais qu'elle est devenue, au contraire, une occasion de contourner la loi¹⁴². Dans ces circonstances, il vaudrait peut-être mieux permettre à la mère de choisir la famille adoptive si tel est son vœu, comme c'est possible de le faire pour les enfants âgés de deux ans et plus. Le tribunal pourra contrôler la démarche effectuée et la mère biologique pourra exercer son droit à la rétractation. En exigeant le consentement de la mère de l'enfant, en lui accordant la faculté de se rétracter, on procure à l'enfant et aux parents adoptifs une plus grande sécurité. La solution devient définitive une fois le placement réalisé¹⁴³.

De plus, les études démontrent que les femmes qui consentent rapidement à l'adoption de leur enfant sont généralement plus équilibrées psychologiquement, plus scolarisées et d'un milieu social plus favorisé que celles qui décident de le garder¹⁴⁴. Malgré la prudence avec laquelle il faut utiliser ces données, elles demeurent un indice que la crainte de la réprobation sociale, justifiées dans les années soixante, l'est peut-être moins dans les années quatre-vingt-dix. Autrefois, on craignait que la mère, à cause de son état psychologique et financier instable, ne cède aux pressions extérieures et consente à « vendre son enfant ». Cette position ne fait plus l'unanimité chez les auteurs :

Ceux qui se sont penchés sur le problème savent que le fléau, pour l'enfant, est davantage d'être la victime d'un abandon différé, qui lui fera vivre ses premiers mois d'existence dans l'incertitude et le désarroi, et le rendra plus difficilement adoptable.¹⁴⁵

Ainsi, l'obligation de remettre l'enfant de moins de deux ans au service de l'Aide sociale à l'enfance avant qu'il ne puisse être adopté ne présente peut-être plus le même intérêt. Toutefois, ce type de problèmes existe également au Québec.

2. Les dérogations aux règles de l'adoption en droit québécois

Au Québec, le consentement spécial est très limité et les parties peuvent tenter de convaincre le directeur de la protection de la jeunesse d'entériner la démarche déjà entreprise et de présenter une requête en adoption en faveur des parents choisis par la mère biologique. D'autres, au contraire, choisissent, comme en France, le rattachement frauduleux de l'enfant au futur père adoptif, comme en témoigne une décision de la Chambre de la jeunesse du Québec¹⁴⁶.

Dans cette affaire, l'épouse du père de l'enfant, tel qu'il apparaît à l'extrait de naissance, présente une requête pour ordonnance de placement en vue de l'adoption de l'enfant de son mari¹⁴⁷. Le nom de la mère biologique est inscrit dans l'acte de naissance.

142. J. RUBELLIN-DEVICHI, *loc. cit.*, note 110, p. 250.

143. *Id.*, p. 251.

144. CENTRE DES SERVICES SOCIAUX DU MONTRÉAL MÉTROPOLITAIN, *op. cit.*, note 4, pp. 39 et s.

145. J. RUBELLIN-DEVICHI, *loc. cit.*, note 110, p. 252.

146. Cour du Québec, Chambre de la jeunesse, n° 160-43-000001-927, le 11 mai 1992.

147. Le placement est ordonné par le tribunal en vertu de l'article 566 du C.c.Q.

Au soutien de sa demande, la requérante produit le consentement de la mère biologique, signé devant deux témoins. Le délai de rétractation de trente jours est écoulé au moment de la présentation de la requête. L'époux de la requérante, désigné comme le père de l'enfant, a également donné son consentement à l'adoption de l'enfant par son épouse. L'enfant vit déjà avec la requérante et son mari depuis sa naissance. Il est âgé d'environ un an et demi au moment de la demande. À première vue, cette demande relève d'un consentement spécial¹⁴⁸.

Pendant l'audition, le tribunal apprend que le mari de la requérante, décrit comme le père de l'enfant, ne le serait pas et qu'il aurait connu la mère alors qu'elle était enceinte d'environ vingt semaines. La mère biologique, qui désirait confier son enfant en adoption à un couple choisi par elle, aurait été mis en contact avec la requérante par une tierce personne.

Le tribunal demande à la requérante si elle a offert ou versé de l'argent à la mère biologique. La réponse est négative, mais elle aurait payé des médicaments et conduit la mère à l'hôpital deux ou trois fois par semaine. La mère aurait téléphoné à la requérante à quelques reprises et visité l'enfant une fois depuis sa naissance.

En se basant sur les déclarations de la requérante et de son mari, le tribunal conclut qu'il ne s'agit pas d'un consentement spécial mais plutôt d'un consentement général. Dans une telle hypothèse, la requête doit être présentée par le directeur de la protection de la jeunesse et non par l'adoptant¹⁴⁹. La requête est rejetée. L'attitude du tribunal est différente de celle des tribunaux français de première instance et d'appel qui auraient tendance à valider, tel que précisé plus haut, un tel procédé dans le but de conférer à l'enfant la légitimité.

La Cour d'appel du Québec, saisie du dossier, renverse la décision de la Chambre de la jeunesse¹⁵⁰, au motif que le juge de la Cour du Québec n'a pas compétence pour statuer sur l'authenticité d'un acte de naissance et sur la filiation dont cet acte fait foi, cette juridiction appartenant exclusivement à la Cour supérieure. Le jugement est intéressant, tant en première instance qu'en appel, puisqu'il démontre de façon non équivoque la stratégie utilisée. Ainsi, même lorsque le juge de la Cour du Québec sait que les requérants contreviennent sciemment aux règles du consentement, il n'aurait pas d'autre choix que d'ordonner le placement. Avec respect pour l'opinion contraire, l'arrêt de la Cour d'appel nous apparaît mal fondé en droit. S'il est vrai que la filiation n'est pas de la compétence de la Chambre de la jeunesse, il revient par contre à elle seule, le soin de vérifier la légalité des consentements et de déceler les fraudes en matière d'adoption. La Chambre de la jeunesse ne se prononce pas sur la filiation, mais rejette la demande suite au constat de fraude.

Quoi qu'il en soit, sauf en cas de contestation de la paternité du mari, la technique paraît infaillible. Or, en l'espèce, la mère biologique ne conteste pas. Cependant, la mère qui voudrait réclamer son enfant après avoir consenti à l'adoption, doit le faire avant l'ordonnance de placement¹⁵¹. Bref, on constate que les règles relatives au consentement parental soulèvent parfois d'énormes

148. Art. 555 C.c.Q.

149. Art. 825 C.p.Q.

150. Cour d'appel du Québec, n° 200-08-000003-920, le 9 décembre 1992.

151. Art. 569 al. 2 C.c.Q.

difficultés, mais il faut s'assurer qu'elles soient respectées puisqu'elles sont imposées par le législateur dans l'intérêt général.

3. Les difficultés d'application de la loi et la prévention de la fraude

À la lecture de la jurisprudence française et québécoise, on constate les mêmes possibilités de déroger aux règles de l'adoption. Les dispositions de la loi qui visent à prévenir le marché noir d'enfants sont devenues, pour certains, une occasion de contourner la loi. On sait le malheur et la détresse de certains couples stériles et les gestes désespérés auxquels ils sont parfois prêts à se livrer. Le législateur doit être conscient des détournements de la finalité de l'adoption. On peut penser que l'intérêt de l'enfant est d'abord de bénéficier de la règle de droit lorsqu'il en existe une. L'adoption doit être prononcée aux conditions prévues par la loi et dans l'intérêt de l'enfant. Il s'agit de conditions cumulatives et non alternatives¹⁵². Dans cette optique, la position de la Cour de cassation¹⁵³, qui refuse de prononcer l'adoption en cas de fraude à la loi, nous apparaît plus juste sur le plan juridique, malgré que l'enfant soit encore celui qui paie le prix des actes illicites perpétrés par ses parents biologiques ou adoptifs.

Les difficultés d'application des règles législatives portant sur le consentement parental sont importantes et la solution est loin d'être facile. On a déjà proposé la possibilité de s'adresser au tribunal afin d'obtenir une dérogation aux règles du consentement concernant les enfants de moins de deux ans en France¹⁵⁴, et le même raisonnement peut être tenu au Québec pour les personnes qui ne peuvent recevoir un consentement spécial. Ainsi, lorsque les parents biologiques consentent à l'adoption et qu'il existe des circonstances particulières, par exemple, lorsque l'enfant vit déjà dans une famille qui n'est pas visée par le consentement spécial, les adoptants potentiels devraient pouvoir s'adresser au tribunal pour obtenir l'autorisation de demander le placement et faire la preuve que l'intérêt de l'enfant nécessite une telle dérogation aux règles du consentement. Le directeur de la protection de la jeunesse devrait être, lui aussi, partie aux procédures, et s'assurer que les futurs parents adoptifs soient aptes à s'occuper adéquatement de l'enfant.

Il n'existe pas de solution simple en matière d'adoption, mais il faut se garder de s'aventurer trop loin sur la voie de la clandestinité, puisque cette notion nous semble incompatible, non seulement avec le respect dû à la loi, mais surtout avec le respect dû à l'enfant. Évidemment, la possibilité de déroger aux limites du consentement spécial constitue une atteinte à la confidentialité de l'adoption. Le but poursuivi par la loi québécoise est de maintenir la confidentialité notamment pour s'assurer que les parents adoptifs et l'enfant adopté ne soient pas importunés par des parents biologiques qui regretteraient leur geste. Outre les fraudes et les difficultés rencontrées dans l'application du consentement, on doit se rappeler que le nouveau *Code civil du Québec* permet dorénavant à l'enfant âgé de quatorze ans

152. Art. 543 C.c.Q.

153. *J.C.P.* 1995 II 22362, note J. RUBELLIN-DEVICHI.

154. Proposition faite par deux députés français et repris par B. TRILLAT, *op. cit.*, note 60, p. 221.

et plus d'entreprendre seul des démarches afin de retrouver ses parents biologiques si ces derniers y ont préalablement consenti¹⁵⁵. Cette nouvelle disposition législative ouvre une brèche importante dans la confidentialité de l'adoption, et dans cette optique, le maintien de l'interdiction de tout contact entre les parties ne nous apparaît plus se justifier avec autant de rigueur. En réalité, le législateur québécois semble avoir posé le premier jalon du droit de connaître ses origines.

B. LA RECONNAISSANCE JURIDIQUE DU DROIT DE L'ENFANT DE CONNAÎTRE SES ORIGINES

La possibilité pour l'adopté de connaître ses origines pose plusieurs problèmes éthiques et juridiques. D'une part, l'adopté peut souffrir du vide entourant les circonstances de sa naissance et cette connaissance peut être fondamentale dans son processus d'identification personnelle. D'autre part, l'accès à certaines informations ou la rencontre entre l'adopté et ses parents biologiques peuvent compromettre la réussite de l'adoption en empêchant une véritable assimilation de l'enfant à sa famille adoptive. On craint aussi que les parents biologiques soient tentés d'intervenir constamment dans la vie de l'enfant et qu'ils mettent en péril l'exercice harmonieux de l'autorité parentale par les adoptants. Malgré la difficulté de s'en tenir à une position définitive, il faut admettre que la tendance actuelle va plutôt dans le sens d'un accès plus facile aux informations contenues dans les dossiers d'adoption.

En réalité, même si on s'entend sur la nécessité de lever, du moins en partie, le secret de l'adoption, il reste à établir un équilibre judicieux entre les droits des différentes personnes impliquées. En reconnaissant le droit de l'adopté à connaître ses origines, on doit s'assurer du respect de la vie privée des parents biologiques. En permettant à des parents biologiques de retrouver l'enfant qu'ils ont confié en adoption, on doit faire en sorte que les parents adoptifs ne se sentent pas menacés par la démarche. De plus, une fois le contact établi entre l'adopté et ses parents biologiques, se pose la question du maintien de ce lien lorsque l'adopté est mineur. Les parents naturels peuvent-ils espérer obtenir un droit de visite de l'enfant? Dans cette hypothèse, quelle place doit-on accorder à l'opinion des adoptants? L'intérêt de l'enfant reste l'assise fondamentale des décisions en ce domaine, mais le défi consiste à légiférer en conciliant tous ces impératifs.

L'accès à la connaissance des origines peut prendre plusieurs formes, de la transmission de certaines informations nominatives, ou non, à des rencontres interpersonnelles. La problématique est exactement la même en France et au Québec, mais les textes législatifs sont différents.

1. L'ambiguïté de la loi française concernant le droit de l'enfant de connaître ses origines

En France, aucun texte de loi ne prévoit de façon explicite le caractère confidentiel des dossiers d'adoption ni le droit de l'adopté d'avoir accès à son dossier ou de rencontrer ses parents biologiques. Cependant, la *loi du 11 juillet 1979* énonce que « les personnes qui le demandent ont droit à la communication, par les administrations mentionnées à l'article 2, des documents nominatifs les concernant

155. Art. 583 C.c.Q.

sans que des motifs tirés du secret de la vie privée, du secret médical ou du secret en matière commerciale et industrielle, portant exclusivement sur des faits qui leur sont personnels, puissent leur être opposés »¹⁵⁶. Par contre, l'administration peut refuser la consultation ou la communication si elle porte atteinte aux secrets protégés par la loi. Le droit de l'adopté d'avoir accès à son dossier repose principalement sur cette disposition.

La filiation de l'adopté est un secret protégé par la loi lorsque les parents ont assorti leur consentement à l'adoption d'une demande de secret concernant l'état civil de l'enfant. Dans les autres cas, la loi est imprécise. Est-ce à dire que l'état civil de l'enfant peut être divulgué? Pour un auteur, il n'y a aucun motif pour empêcher l'adopté d'avoir accès à son dossier¹⁵⁷. Par contre, on peut aussi soutenir que les renseignements contenus dans le dossier ne portent pas exclusivement sur des faits qui sont personnels à l'adopté puisqu'ils concernent aussi les parents biologiques et mettent en cause leur droit au respect de la vie privée. Les partisans du droit de l'enfant de connaître ses origines rétorquent qu'il n'y a pas de secret de la vie privée à l'intérieur de la famille¹⁵⁸. Nous ne pouvons partager cette opinion. Les membres d'une même famille, s'ils ont beaucoup de choses en commun, restent des individus distincts et les droits et libertés de la personne s'appliquent à chacun d'eux individuellement. De plus, le jugement d'adoption plénière, par une fiction juridique, a mis fin aux liens de parenté qui unit l'adopté à sa famille d'origine. Même en l'absence d'une demande de secret, nous croyons que l'administration devrait éviter de donner des renseignements sur la filiation originelle de l'adopté puisqu'il ne s'agit pas d'informations uniquement à caractère personnel et que celles-ci peuvent avoir des conséquences parfois dramatiques pour les personnes impliquées. Les décisions de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) ont évolué au cours des dernières années. Dans un premier temps, la CADA opposait le secret à toute demande de consultation du dossier sans faire de distinction concernant la présence ou l'absence de demande de secret de la part du parent biologique¹⁵⁹. Depuis 1994, la CADA semble avoir adopté une position plus nuancée, en permettant la consultation du dossier, après qu'on eût écarté les renseignements nominatifs et les éléments permettant l'identification des parents¹⁶⁰. Mais le droit de l'adopté d'obtenir les renseignements le concernant, reste ambigu et la confusion omniprésente.

Le défaut du législateur français d'avoir clairement établi la confidentialité des dossiers d'adoption et l'absence de règles précises quant à la possibilité pour l'adopté d'avoir accès à son dossier viennent compliquer les démarches entreprises par les personnes adoptées à la recherche de leurs origines. De plus, certains problèmes de droit transitoire joints à une pratique administrative changeante d'un département à l'autre soulèvent des doutes sur la transparence et l'impartialité de l'administration dans ce domaine. L'adopté se trouve souvent démuni face à une administration puissante. Pour leur part, les parents biologiques peuvent voir réap-

156. *Loi no. 79-587 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public*, J.O., 12 juillet 1979, art. 6 bis.

157. P. VERDIER, M. SOULÉ, *op. cit.*, note 81, p. 32.

158. *Ibid.*

159. *Groupe de travail sur l'accès des pupilles et anciens pupilles de l'État, adoptés ou non, à leurs origines*, rapport présenté par P. PASCAL (Président du groupe de travail) et L. TONDI (rapporteur) février 1996, p. 25. (Rapport non publié.)

160. *Id.*, p. 26.

paraître dans leur vie des enfants abandonnés plusieurs années plus tôt et cela malgré les promesses faites par les travailleurs sociaux au moment du consentement à l'adoption.

Tous ces éléments ont conduit le gouvernement français à demander un rapport complet sur cette question délicate de l'accès aux origines familiales. Le comité a déposé une copie préliminaire des résultats de sa recherche¹⁶¹.

Le groupe de travail, après avoir constaté la diversité des pratiques selon les départements, propose deux changements majeurs. D'abord, reprenant une proposition du rapport Mattei¹⁶², recommandant le recueil obligatoire de certaines informations médicales, le Comité propose d'y inclure aussi des informations à caractère social, nominatives ou non, selon les désirs du parent¹⁶³. Ces informations doivent être recueillies peu importe que le parent réclame ou non le secret de l'état civil de l'enfant. Elles concernent les origines familiales de l'enfant, les caractéristiques physiques des parents, leur âge, leur milieu social, leur scolarité, etc., ainsi que les raisons et les conditions de l'abandon. Il convient, selon le groupe de travail, d'élaborer une grille des informations à recueillir pour apporter une certaine uniformité dans la pratique des départements¹⁶⁴. Le recueil d'informations empêchera que la personne à la recherche de ses origines soit confrontée à un dossier qui ne contient, en fait, aucune information.

Le Comité propose aussi la création d'une instance non juridictionnelle qui pourra être saisie par la personne à la recherche de ses origines ou par l'Aide sociale à l'enfance en cas de difficultés dans l'application des directives¹⁶⁵. Cette instance agira à titre d'intermédiaire et elle pourra contacter le parent pour savoir s'il persiste à demander le maintien du secret. Encore une fois, on cherche à uniformiser, à clarifier et à simplifier les méthodes utilisées.

Ces changements nous apparaissent tout à fait favorables à la fois pour les intervenants sociaux, pour les personnes à la recherche de leurs origines et pour les parents biologiques qui ont consenti à l'adoption. On doit aussi constater que si les propositions du Comité reçoivent l'assentiment du législateur, elles auront pour effet de rapprocher le droit français du droit québécois en la matière.

2. La reconnaissance par le législateur québécois du droit de l'enfant de connaître ses origines

La loi québécoise concernant la confidentialité des dossiers d'adoption et les possibilités d'y avoir accès a le mérite d'être plus claire que les textes français, mais elle n'est pourtant pas exempte de critiques. La loi pose, dans un premier temps, la règle générale : les dossiers judiciaires et administratifs ayant trait à l'adoption sont confidentiels et on ne peut passer outre à cette exigence que pour se conformer à la loi¹⁶⁶. La jurisprudence nous donne quelques exemples : pour permettre l'inscription de l'adopté sur le registre indien¹⁶⁷ ou pour lui obtenir la natio-

161. *Ibid.*

162. J.-F. MATTEI, *op. cit.*, note 4, p. 171.

163. *Groupe de travail sur l'accès des pupilles et anciens pupilles de l'État, adoptés ou non, à leurs origines, op. cit.*, note 159, p. 144.

164. *Ibid.*

165. *Id.*, p. 145.

166. Art. 582 C.c.Q.

167. *Droit de la famille — 1765*, [1993] R.D.F. 252 (C.Q.).

nalité française¹⁶⁸. D'autres exceptions sont expressément prévues par la loi. On peut demander la levée de l'interdiction lorsqu'un préjudice grave risque d'être causé à la santé¹⁶⁹ de l'adopté ou de l'un de ses proches parents¹⁷⁰. Cet article, de droit nouveau, est nécessaire dans le contexte médical actuel. Pensons aux maladies génétiques transmissibles, aux transplantations d'organes¹⁷¹, etc. La requête doit être adressée au tribunal qui doit évaluer la suffisance des motifs.

La troisième possibilité concerne le droit pour l'adopté, sous certaines conditions, de retrouver ses parents biologiques¹⁷². Il s'agit d'un processus volontaire, chacune des parties devant avoir préalablement consenti à la démarche. Le législateur n'a pas cru bon de spécifier la procédure à suivre et la recherche des origines s'est organisée, sauf quelques contestations, à l'abri du pouvoir judiciaire.

Les Centres jeunesse servent d'intermédiaire entre les parties. La demande peut provenir du parent biologique¹⁷³ ou de l'adopté. Lorsqu'elle provient de l'adopté, le travailleur social recherche et contacte le parent par téléphone pour l'informer que son enfant désire le rencontrer. Évidemment, les intervenants ont une obligation de moyens et non de résultat. Il est possible que le parent ne puisse pas être retrouvé après toutes ces années¹⁷⁴ ou que son état l'empêche de donner un consentement valide aux retrouvailles¹⁷⁵. Le parent peut aussi refuser et dans ce cas, il est mis fin à la démarche. De plus, les consentements requis par la loi ne doivent faire l'objet d'aucune sollicitation. Après quelques hésitations, la jurisprudence est fixée sur l'interprétation à donner au terme « sollicitation ». Le fait de contacter le parent ou l'adopté majeur ne constitue pas de la sollicitation, mais son refus doit être rigoureusement respecté et on doit s'abstenir d'insister ou de faire des pressions de quelque manière que ce soit sur la personne impliquée. On ne peut se satisfaire d'un consentement présumé ou donné antérieurement par le parent¹⁷⁶. On sait que dans la majorité des cas, le parent recherché est la mère. Par contre, lorsque l'adopté désire retrouver son père biologique sans que la paternité de ce dernier soit légalement établie, il est surprenant de constater que le tribunal a tendance à se contenter d'indices, parfois assez vagues, pour ordonner au Centre jeu-

168. *Droit de la famille — 1571*, [1992] R.D.F. 220 (C.Q.).

169. Le tribunal a statué que la notion de santé comprend à la fois la santé physique et mentale et que le préjudice grave s'apparente au « risque de tort sérieux » prévu à l'article 79 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* (L.R.Q., c. P-34.1), c'est-à-dire « un tort réel, actuel et déterminé ». J.E. 96-609. (C.Q.).

170. Art. 584 C.c.Q.

171. M. OUELLETTE, *Droit de la famille*, 3^e éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 1995, p. 120.

172. Art. 583 C.c.Q.

173. Le terme « parent » employé à l'article 583 du Code civil signifie père ou mère et on ne doit pas lui donner un sens élargi pouvant inclure les frères et les sœurs. Voir : *Droit de la famille — 2046*, [1994] R.J.Q. 2413 (C.Q.) et *Droit de la famille — 321*, [1987] R.D.F. 1 (C.Q.).

174. *Droit de la famille — 1492*, [1991] R.D.F. 550 (C.Q.).

175. *Droit de la famille — 807*, [1990] R.J.Q. 1194 (C.Q.).

176. *Droit de la famille — 321*, [1987] R.D.F. 1 (C.Q.). La requérante, à la recherche de sa mère, apprend qu'elle serait décédée depuis plusieurs années. En se basant sur le contenu d'une lettre adressée à sa mère par une religieuse de la crèche à laquelle elle avait été confiée, elle prétend que sa mère avait consenti aux retrouvailles avant son décès et elle demande de consulter le dossier d'adoption afin de pouvoir retrouver ses frères et sœurs. Le tribunal est d'avis que la preuve au dossier ne permet pas une telle interprétation.

nesse de faire les démarches nécessaires pour le retrouver et s'enquérir de son consentement¹⁷⁷.

Si le parent accepte, il sera vu par l'intervenant social et son consentement écrit sera recueilli. Ainsi, les Centres jeunesse apportent un support à l'adopté et aux parents afin que la rencontre se déroule dans les meilleures conditions possibles.

Avant l'entrée en vigueur du nouveau Code civil, l'adopté devait être majeur pour rechercher ses origines¹⁷⁸. Dorénavant, il peut agir dès quatorze ans et sans le consentement de ses parents adoptifs. Le mineur de moins de quatorze ans a également le droit d'obtenir les informations relatives à sa filiation d'origine, mais ses parents adoptifs doivent y consentir¹⁷⁹. Ce changement législatif laisse songeur. En effet, on peut s'interroger sur le bien-fondé de cette mesure. Il est peut-être hasardeux de permettre à un adolescent, parfois en pleine crise d'identité, d'entreprendre une telle démarche, surtout si ses parents adoptifs s'y opposent. Il ne nous apparaît pas que le législateur ait suffisamment étudié cette question. Selon les commentaires du ministre de la Justice, l'abaissement de l'âge de l'adopté se justifie en comparaison avec le droit qu'on lui reconnaît de consentir seul aux soins requis par son état de santé. S'il a suffisamment de maturité pour faire l'un, il peut faire l'autre¹⁸⁰. Cet argument n'est pas très convaincant. A-t-on suffisamment évalué l'impact que peut avoir sur un adolescent le refus de ses parents biologiques de le rencontrer? On sait les conséquences pénibles qui en découlent même pour la personne majeure. Le droit attribué à l'enfant ne risque-t-il pas de se transformer, dans certains cas, en cadeau empoisonné? Il aurait peut-être été préférable de maintenir les dispositions antérieures, tout en permettant au tribunal d'autoriser la divulgation à un enfant mineur, si la preuve est faite de la nécessité de déroger à la règle générale. Dans le même ordre d'idées, il nous semble que le consentement des parents adoptifs aurait dû faire l'objet d'une plus grande attention.

Le législateur a prévu que l'adopté mineur ne peut être avisé d'une demande d'informations le concernant¹⁸¹. Qu'en est-il de l'adopté majeur? La jurisprudence est peu abondante sur ce sujet. Toutefois, les tribunaux semblent distinguer le cas où l'adopté connaît son statut et celui où il ignore avoir fait l'objet d'une adoption. S'il connaît son statut, le tribunal évalue que le fait de le contacter ne constitue pas de la sollicitation¹⁸². Par contre, s'il ignore avoir été adopté, les juges sont hésitants et préfèrent ne pas enfreindre le principe de la confidentialité¹⁸³. Encore faut-il que le tribunal soit saisi et que l'on sache si l'adopté connaît sa situation. Or, le Centre jeunesse contacte l'adopté majeur pour savoir s'il consent à rencontrer ses parents biologiques. Doit-on en déduire que les parents adoptifs ont l'obligation de divulguer à l'enfant sa condition d'adopté?

177. *Droit de la famille* — 1146, [1988] R.D.F. 47 (C.Q.) et *Droit de la famille* — 1297, [1990] R.D.F. 93 (C.Q.).

178. Art. 632 C.c.Q. (1980).

179. Art. 583 C.c.Q.

180. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 89, p. 344.

181. Art. 583 C.c.Q.

182. *Droit de la famille* — 124, [1984] T.J. 2030.

183. *Droit de la famille* — 657, [1989] R.J.Q. 1693. Le jugement de la Cour supérieure a été confirmé par la Cour d'appel. Voir : Cour d'appel du Québec, n° 200-08-000006-899, le 27 mai 1991. *Droit de la famille* — 2427, [1996] R.J.Q. 1451 (C.Q.).

Nous n'avons aucun doute sur la nécessité de prévoir le droit de l'adopté d'avoir accès à certaines informations le concernant ou de pouvoir rencontrer ses parents biologiques. Cependant, nous ne pouvons que déplorer le manque d'égard dont on a fait preuve à l'endroit des parents adoptifs et il nous semble que la question délicate des retrouvailles n'a peut-être pas bénéficié de toute l'attention nécessaire de la part du législateur.

Malgré les critiques suscitées par le droit québécois, il faut reconnaître qu'il bénéficie d'une avance considérable sur le droit français concernant l'accès aux origines familiales. Par ailleurs, il faut aussi constater le désir profond du législateur français de mettre de l'ordre dans les pratiques nombreuses et divergentes des intervenants sociaux. Il sera intéressant de surveiller les résultats de la réforme entreprise en France à ce sujet.

CONCLUSION

Après avoir retracé brièvement l'évolution de l'adoption à travers les siècles, nous avons constaté que la délicate question de la confidentialité est liée à la finalité contemporaine de l'adoption qui consiste à donner une famille à un enfant qui en est privé. Le secret entourant la filiation d'origine de l'adopté vise, notamment, à faciliter son intégration dans sa famille adoptive.

Dans la première partie, nous avons constaté que la confidentialité peut être établie, en France, soit au moment de la naissance de l'enfant, soit lors de l'abandon ou de l'adoption. En effet, le législateur français a choisi de maintenir le droit pour la femme enceinte d'accoucher dans l'anonymat, ce qui implique l'impossibilité pour l'enfant de retracer sa mère biologique et de faire établir le lien de filiation qui l'unit à elle. Nous savons que le maintien de ce droit pour la femme enceinte est contesté en France mais qu'il se justifie dans certaines circonstances. Par ailleurs, le droit pour la femme enceinte d'accoucher dans l'anonymat n'existe pas au Québec.

Des problèmes peuvent aussi survenir lorsque les parents consentent à l'adoption. En effet, les parents biologiques désirent parfois choisir les adoptants, ce qui est permis en France pour les enfants de deux ans et plus, alors qu'au Québec, cette possibilité n'existe pas sauf les cas restreints prévus par les textes, c'est-à-dire pour l'adoption intrafamiliale. L'interdiction pour le parent biologique de choisir l'adoptant conduit certains à tenter d'influencer le directeur de la protection de la jeunesse afin qu'il présente un projet d'adoption en faveur des personnes choisies par les parents biologiques. On sait qu'en réalité, lorsque le parent biologique désire choisir le parent adoptif, il pourra, dans certains cas, obtenir le consentement du directeur de la protection de la jeunesse, sauf évidemment si le parent adoptif choisi n'est pas, de l'avis du directeur, apte à satisfaire les besoins de l'enfant. Nous avons déjà mentionné que la clandestinité qui entoure ces adoptions n'est peut-être pas toujours garante du meilleur intérêt de l'enfant.

Dans la deuxième partie, nous avons traité de la possibilité de contrer ou de lever la confidentialité qui entoure l'adoption. Tant en France qu'au Québec, certaines personnes choisissent le rattachement frauduleux de l'enfant à l'un des parents biologiques, généralement le père et, par le biais d'un consentement spécial, établissent, entre eux et l'enfant, un lien de filiation adoptif. Cette manœuvre est pratiquement sans faille et on peut penser qu'elle se pratique plus qu'on ne le croit. On constate les mêmes difficultés en France et au Québec. Faudrait-il abroger

les limites législatives? En France, l'abrogation de l'article 348-5 du Code civil aurait uniquement pour effet de rendre l'adoption directe possible aussi pour les enfants de moins de deux ans. Par contre, au Québec, l'adoption directe est, en principe, interdite et une modification législative exigerait une réflexion et une réévaluation du système, auxquelles devraient participer les différents intervenants juridiques et sociaux. On doit également réfléchir à l'utilisation de l'adoption pour légitimer le recours à des pratiques pourtant interdites comme la maternité de substitution.

Finalement, il faut admettre que la confidentialité de l'adoption est devenue relative. Les enfants adoptés sont rarement des nourrissons à notre époque, c'est-à-dire qu'ils connaissent leurs parents biologiques. De plus, comme au Québec, l'adopté peut retrouver ses parents biologiques dès quatorze ans, si ces derniers y ont préalablement consenti, on peut s'interroger sur la nécessité de maintenir des textes législatifs qui consacrent la confidentialité. Dans ce contexte, on parle de plus en plus de « l'adoption ouverte » sans que l'on sache exactement de quoi il s'agit. Certains prônent la possibilité pour les parents de choisir les parents adoptifs alors que d'autres pensent que le droit des parents biologiques doit se limiter à des contacts restreints ou à recevoir des nouvelles de l'enfant. Cette opportunité de retrouvailles entre les adoptés et les parents biologiques pose également le problème de la place que l'on doit accorder à la volonté des adoptants. Or, il est extrêmement difficile de fixer des normes précises dans ce domaine et il faudra certainement continuer à se fier, dans une large mesure, aux compétences professionnelles des intervenants sociaux pour s'assurer que les décisions seront prises dans le respect des droits des parties, surtout si l'adopté est encore mineur au moment où la question de la levée de la confidentialité se pose.

De toute évidence, les règles législatives concernant l'adoption doivent être réévaluées à la lumière des pratiques existantes et surtout en considération de l'intérêt de l'enfant. Or, il faut admettre que la tâche est loin d'être facile et qu'il s'agit d'un défi perpétuel pour le législateur, les juristes et les autres intervenants sociaux. Il faut espérer que la réflexion se poursuive dans un esprit d'ouverture et de respect mutuel afin de concilier, au mieux, des intérêts qui apparaissent encore souvent en opposition.

Carmen Lavallée
Faculté de droit
Université de Sherbrooke
2500, boul. de l'Université
SHERBROOKE (Québec) G1K 2R1
Tél. : (819) 821-7500
Télec. : (819) 562-7578
C. élec. : carmen.lavalee.@droit.usherb.ca