

RDUS

Revue de DROIT
UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : L'ÉVOLUTION RÉCENTE DE LA CONCEPTION DE L'ENFANT DANS LE DROIT QUÉBÉCOIS : L'EXEMPLE DE LA LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE ET DES RÉCENTS PROJETS DE LOI EN MATIÈRE D'ADOPTION

Auteur(s) : Laurence RICARD

Revue : *RDUS*, 2014, volume 44, numéro 1

Pages : 27-69

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/9930>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/9930>

Page vide laissée intentionnellement.

ARTICLE

L'ÉVOLUTION RÉCENTE DE LA CONCEPTION DE L'ENFANT DANS LE DROIT QUÉBÉCOIS : L'EXEMPLE DE LA LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE ET DES RÉCENTS PROJETS DE LOI EN MATIÈRE D'ADOPTION*

par Laurence RICARD**

Cet article s'intéresse aux récentes modifications à la Loi sur la protection de la jeunesse et aux modifications prévues au régime d'adoption québécois et à leur ancrage dans la théorie psychologique de l'attachement. Suite à une mise en perspective historique de la conception des besoins de l'enfant, l'auteure propose une analyse détaillée des modifications apportées à la Loi sur la protection de la jeunesse et des modifications prévues au régime d'adoption. Ce faisant, le texte s'attarde d'une part aux implications pratiques de ces changements, c'est-à-dire à l'impact qu'ils ont ou auront sur la pratique des intervenants sociaux qui agissent dans les paramètres fixés par la loi et, d'autre part, aux implications plus générales qui doivent être tirées de l'adoption d'une nouvelle conception des besoins de l'enfant. Entre autres, l'introduction de la théorie de l'attachement dans le droit de la protection de l'enfance doit amener une réflexion plus profonde sur le fonctionnement du système juridique dans le traitement des cas signalés à la protection de la jeunesse et sur les politiques publiques nécessaires pour atteindre les objectifs fixés par la loi.

This article discusses the importance of attachment theory in recent changes made to the Youth Protection Act and in proposed changes to the system of adoption in Quebec. After describing the historical and theoretical background of these modifications, the writer analyzes them with a view to understanding their practical effects: first, the impact they have or could have on social workers acting under the authority of the Act; and second, the broader social and judicial consequences of this new conception of children's needs. More particularly, the writer argues that the introduction of the theory of attachment into youth protection legislation should promote greater reflection on the manner in which the judicial system handles cases brought to the attention of the Director of Youth Protection, and the public policies required for achieving the Act's goals.

*. L'auteure tient à remercier Roderick A. Macdonald pour son support, ses commentaires constructifs et l'inspiration apportée tout au long de la rédaction de ce texte. Merci aussi à Régine Tremblay et Normand Ricard pour leur contribution à la réflexion de l'auteure sur plusieurs enjeux traités dans cet article. Enfin, merci à Alana Klein pour son aide dans la révision du texte.

** B.C.L./L.L.B de l'Université McGill, maîtrise en philosophie politique de l'Université de Montréal. Elle a travaillé pour l'Association québécoise des centres de la petite enfance.

SOMMAIRE

1.	La conception juridique de l'enfant : le rôle de la théorie de l'attachement.....	32
2.	Les modifications à la <i>Loi sur la protection de la jeunesse</i> et leurs impacts.....	38
	<i>2.1 La stabilité du milieu de vie : le projet de vie permanent.....</i>	<i>39</i>
	<i>2.2 Les impacts pratiques du projet de vie permanent</i>	<i>43</i>
	<i>2.3 Le maintien des liens significatifs.....</i>	<i>45</i>
	<i>2.4 Les impacts pratiques de l'obligation de maintien des liens significatifs</i>	<i>48</i>
	<i>2.5 L'apparition de droits pour les parents</i>	<i>50</i>
	<i>2.6 Les impacts pratiques des nouveaux droits des parents</i>	<i>52</i>
3.	Les propositions de modifications au régime d'adoption québécois.....	52
	<i>3.1 L'adoption sans rupture du lien de filiation</i>	<i>53</i>
	<i>3.2 L'adoption ouverte ou les ententes de communication</i>	<i>57</i>
	<i>3.3 L'assouplissement des règles de confidentialité</i>	<i>59</i>
	<i>3.4 La délégation de l'autorité parentale à travers la tutelle dative.....</i>	<i>60</i>
4.	Les conséquences de la transformation de la conception de l'enfant	62
	<i>4.1 L'interprétation de la théorie de l'attachement dans le droit</i>	<i>63</i>
	<i>4.2 La place du judiciaire face aux constats de la théorie de l'attachement.....</i>	<i>65</i>
	<i>4.3 L'impact en termes de politiques publiques</i>	<i>67</i>

Protéger l'enfant, c'est nécessairement prendre position par rapport à ce qui constitue ses besoins et son intérêt. En 2006, de nouvelles lignes directrices ont été intégrées à la *Loi sur la protection de la jeunesse* québécoise¹. Ces modifications importantes sont la manifestation la plus récente d'une transformation progressive de la conception de l'enfant et de ses besoins dans la société québécoise. Dans la même veine, le dépôt en 2012 puis en 2013 de projets de loi modifiant le régime d'adoption actuel, propose d'instaurer de nouveaux modes d'adoption qui reflètent une vision complexifiée des besoins de l'enfant². Cet article tentera donc de faire la démonstration de la thèse selon laquelle ces changements découlent d'une nouvelle conception de l'enfant au sein du droit québécois. En effet, ces deux initiatives démontrent que le Québec considère aujourd'hui que le bien-être de l'enfant repose non seulement sur le respect de ses droits, mais aussi sur une prise en compte de son environnement psychosocial. Cette nouvelle approche, même si elle s'inscrit dans une certaine continuité avec le passé, marque une évolution dans la mesure où elle intègre sans réserves la théorie de l'attachement à la conception juridique de l'intérêt de l'enfant.

Cette transformation des perspectives sociales et juridiques entraîne un questionnement à la fois axiologique et pratique. D'une part, elle reflète l'adoption d'une conception idéologiquement, socialement et historiquement conditionnée de l'enfant, qui devrait nous amener à nous questionner sur la conception plus large de l'individu qui domine dans d'autres domaines du droit. D'autre part, elle crée des problèmes pratiques auxquels sont confrontés les intervenants sur le terrain qui doivent composer avec les nouveaux objectifs de la *Loi sur la protection de la jeunesse* et qui devront, éventuellement, gérer des modifications au régime d'adoption.

-
1. *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1 [LPJ].
 2. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions en matière d'adoption et d'autorité parentale*, projet de loi n°81, (13 juin 2012), 2^e sess., 39^e légis. (Qc) [PL 81]; *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements*, projet de loi n°47, (présentation – 14 juin 2013), 1^{re} sess., 40^e légis., (Qc) [PL 47].

Depuis son adoption en 1977, la *Loi sur la protection de la jeunesse* a subi plusieurs modifications, dont l'introduction de nouveaux principes. Parmi ceux-ci, plusieurs témoignent de l'évolution de la conception des besoins de l'enfant. C'est dans cette perspective que nous nous attarderons dans ce texte à deux grands principes, tous deux introduits dans le nouvel article 4 de la *Loi* : premièrement, la protection de la stabilité du milieu de vie de l'enfant et, deuxièmement, l'importance de préserver et privilégier, dans la mesure du possible, ses liens avec les « personnes significatives » qui l'entourent. Par ailleurs, nous nous intéresserons aussi à l'apparition de droits pour les parents énoncés dans la *Loi*³, puisqu'ils donnent une cohérence à la nouvelle conception de l'enfant qui traverse l'ensemble des modifications. En effet, l'accentuation de l'importance du contexte relationnel pour l'enfant marque l'apparition de droits pour les parents tenant compte du fait que le soutien et les services aux parents sont essentiels pour le bien-être de l'enfant. Alors que, depuis son adoption en 1977, la *Loi sur la protection de la jeunesse* a donné préséance aux droits de l'enfant par rapport à son intérêt, il semble que ces modifications, prises dans leur ensemble, indiquent un retour vers la primauté de l'intérêt de l'enfant. Toutefois, ce n'est plus la conception autoritaire des années 1960 qui prévaut, mais une conception relationnelle, plus flexible, fondée sur l'évolution de la conception dominante de la psychologie de l'enfant.

Le projet de loi 47 modifiant le régime d'adoption déposé par le ministre St-Arnaud en 2013, ainsi que l'avant-projet de loi de 2009 et le projet de loi 81 de 2012 qui l'ont précédé, s'inscrivent dans la même lignée en proposant de créer de nouvelles formes d'adoption qui répondraient mieux au besoin de préserver les liens affectifs de l'enfant⁴. Parmi elles, l'adoption sans rupture du lien filial permettrait aux enfants plus âgés de conserver à leur acte de

3. *LPJ*, préc., note 1, art. 8.

4. *PL 47*, préc., note 2; *PL 81*, préc., note 2; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, Québec, Publications du Québec, 2009 [*Avant-projet de loi sur l'adoption*].

naissance leur filiation d'origine en plus de leur filiation adoptive. De plus, la mise en place de balises juridiques encadrant des ententes de communication entre parents biologiques et personnes adoptées ouvre la porte à ce qui était appelé dans l'avant-projet de loi des adoptions ouvertes. Par ailleurs, le projet de loi 47 introduit deux nouvelles formes de transfert de l'autorité parentale, soit la possibilité de la délégation de l'autorité parentale au conjoint du parent, et l'introduction d'une nouvelle forme de tutelle dative. Ce dernier outil représente une solution mitoyenne pour maintenir le lien filial tout en déchargeant le parent de ses droits et obligations principaux envers l'enfant. Enfin, l'assouplissement des règles de confidentialité permettrait de faciliter des retrouvailles entre parents et enfants biologiques ou, du moins, de faciliter les recherches d'enfants adoptés qui souhaitent avoir des renseignements sur leurs parents biologiques.

Afin de poser un regard critique sur ces nouveautés, nous exposerons d'abord le cadre théorique de notre analyse, soit la théorie de l'attachement et son impact sur le droit de la jeunesse. Nous analyserons ensuite les modifications de 2006 à la *Loi sur la protection de la jeunesse* de manière à comprendre comment cette nouvelle vision de l'enfant s'articule. Dans ce cadre, nous nous interrogerons sur ce que peuvent nous apprendre les réactions des intervenants qui ont dû s'ajuster aux modifications depuis leur implémentation en 2007, à partir des données amassées par le rapport Turcotte, déposé en 2011⁵. Nous nous intéresserons ensuite aux propositions modifiant le régime d'adoption présentées dans l'avant-projet de loi de 2009 et dans les projets de loi de 2012 et 2013, afin de montrer que les mêmes principes guident la réforme de l'adoption. Enfin, nous tenterons de dresser un portrait des conséquences théoriques et pratiques de ces changements.

5. Daniel TURCOTTE, Sylvie DRAPEAU, Sonia HÉLIE *et al.*, *Les impacts de la nouvelle Loi sur la protection de la jeunesse : un premier bilan*, Québec, Centre de recherche sur l'adaptation des jeunes et des familles à risques (JEFAR), Université Laval, 2011.

1. La conception juridique de l'enfant : le rôle de la théorie de l'attachement

Afin de mettre en œuvre des mesures de protection sociale, le législateur doit agir sur la base de certains principes axiologiques et théoriques concernant la nature des besoins de l'individu. En effet, la construction de tels types de mesures implique un certain diagnostic des problèmes à régler et des solutions possibles qui ne peut se faire qu'à partir d'une vision déterminée des capacités et besoins de l'individu, bref, une théorie de la personne. Or, diverses conceptions des besoins de la personne humaine se sont succédées au fil des transformations sociales. Selon les valeurs dominantes d'une société à un temps donné, on accole différentes caractéristiques à l'individu. Par exemple, dans le Québec du début du vingtième siècle, la conception de l'individu était intimement liée à la structure sociale de l'époque, qui faisait du noyau familial le cœur de la société⁶. On ne pouvait donc pas penser l'individu en-dehors de la structure hiérarchique de la famille et du rôle qu'il y jouait. Par contraste, à partir des années 1960 et 1970, l'individu est devenu d'abord et avant tout sujet de droits, l'égalité formelle étant devenue la caractéristique dominante⁷.

Dans les mesures pour la protection de la jeunesse et dans le régime d'adoption, c'est la conception de l'enfant qui sert de point d'appui à l'ensemble du régime. L'évolution de cette conception a plusieurs implications. D'une part, elle s'inscrit dans une évolution historique et sociale plus large. À travers la façon dont on articule sur le plan juridique les besoins de l'enfant, c'est la conception de

6. On le voit dans la structure même du Code civil du Bas-Canada pré-réforme de 1964. La place de la « puissance paternelle », l'enfant comme objet de droits plutôt que sujet de droits et l'absence de tous droits pour la femme montre qu'à cette époque, les besoins des individus sont conceptualisés selon leur place dans la cellule familiale.

7. La réforme sur la capacité de la femme mariée, en 1964, puis l'adoption de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne ont pavé le chemin à la consécration du discours de l'individu comme sujet de droits dans le contexte juridique québécois : voir *Loi sur la capacité juridique de la femme mariée*, S.R.Q. 1964, c. 66; *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

l'individu en général et du rôle de l'État dans la société qui transparaît. En effet, par l'identification de nouveaux besoins qui se transforment en nouveaux principes, le droit reconnaît de nouvelles caractéristiques aux individus. En faisant aujourd'hui de la stabilité du milieu de vie de l'enfant et du maintien des « relations significatives » les deux piliers des nouvelles modifications aux régimes de protection de la jeunesse et d'adoption, le droit québécois reconnaît à l'enfant, en plus de ses droits, certaines vulnérabilités qui reposent sur sa dépendance non seulement matérielle mais affective à l'égard des relations durables et constructives qu'il entretient avec les personnes qui s'occupent de lui. Ce faisant, le droit ne reconnaît plus uniquement de manière négative l'impact des relations dans l'évolution de l'enfant, il tourne son regard vers le versant positif de ces liens. L'enfant n'a pas seulement besoin d'être retiré des situations où les relations qu'il entretient avec ses parents sont dommageables; il doit pouvoir construire des relations affectives stables pour se développer pleinement. Cette constatation s'accompagne d'une relecture du rôle de l'État, qui ne se contente plus de faire respecter les droits de l'enfant, mais participe à construire le milieu propice à son développement.

Dans le contexte juridique québécois, la définition des besoins de l'enfant s'est développée à travers l'interprétation de la notion de l'intérêt de l'enfant. Depuis son apparition dans le vocabulaire juridique québécois, la définition de ce concept a largement varié en fonction du contexte sociohistorique. Avant la réforme du droit de la famille de 1980, par exemple, l'intérêt de l'enfant reposait en grande partie sur sa « légitimité »⁸. Par contraste, il y a aujourd'hui un plus grand attachement à la réalité biologique de la filiation⁹.

Dans le contexte actuel, la notion de l'intérêt de l'enfant prend un virage fondé sur la prédominance de la théorie de

8. C.c.B.C., art. 218, 237.

9. Nicholas KASIRER, *Note : Establishing the Bond of Filiation and the Civilian Conception of Family Relations (Recueil de textes)*, Faculté de droit, Université McGill, 1997.

l'attachement¹⁰. En effet, les modifications apportées à la *Loi sur la protection de la jeunesse* en 2007 et le projet de loi modifiant le régime d'adoption de 2012 reposent tous deux sur des présupposés qui s'ancrent profondément dans cette théorie. L'exposé plus bas des modifications apportées ou suggérées aux deux régimes juridiques montrera les manifestations concrètes de la théorie de l'attachement dans le droit québécois de la protection de l'enfance. Toutefois, pour bien comprendre la place centrale de cette théorie dans le droit actuel, il faut d'abord comprendre le contexte dans lequel elle s'inscrit ainsi que les forces et faiblesses qui lui sont attribuées par ses défenseurs et ses détracteurs.

La théorie de l'attachement s'est développée à travers plusieurs décennies de recherche en psychologie et neuropsychologie¹¹. Elle est aujourd'hui largement acceptée dans divers domaines de la recherche clinique. Cette théorie postule qu'il est essentiel pour l'enfant d'avoir un lien affectif stable avec un adulte significatif.

De manière très simplifiée, on peut dire que pour se développer normalement, un enfant a, dès ses premiers mois, besoin d'établir un lien sélectif avec un adulte qui soit une figure d'attachement stable, fiable, prévisible, accessible, capable de comprendre ses besoins et d'apaiser ses tensions, et qui lui permette de se sentir en sécurité chaque fois qu'il est en situation de détresse et de grande inquiétude¹².

-
10. On verra plus loin qu'elle n'y est pas équivalente, cependant : dans certaines situations, l'interprétation du principe de l'intérêt de l'enfant viendra servir de contrepoids à des principes juridiques fondés sur la théorie de l'attachement. Voir *Protection de la jeunesse - 0856*, 2008 CanLII 5742 (QC C.Q.). On peut toutefois apercevoir que l'apparition de nombreuses règles juridiques fondées sur la théorie de l'attachement modifie profondément ce que l'on conçoit comme constituant une part de l'intérêt de l'enfant.
 11. Elle s'appuie entre autres sur les constats de John Bowlby. Voir John BOWLBY, *L'attachement*, Paris, Presses Universitaires de France, 1969.
 12. Michel BERGER, « La spécificité du travail clinique en protection de l'enfance », (2006) 54 *Revue de Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence* 137, 138.

Dans les situations de maltraitance ou de détresse où le Directeur de la protection de la jeunesse doit intervenir, il ne s'agit pas tant de se demander s'il y a une relation d'attachement, mais plutôt d'investiguer sur la qualité de cette relation¹³. Il faut donc s'assurer que les liens d'attachement de l'enfant sont de nature à le sécuriser plutôt qu'à le désorienter. En ce sens, l'objectif de stabilité et du maintien des liens significatifs s'inscrivent dans cette lignée, tout comme la création d'ententes de communication dans le cadre d'un certain type d'adoption ouverte et la possibilité d'établir une adoption sans rupture de filiation.

Il y a quinze ans, beaucoup d'intervenants dans le milieu de la protection de la jeunesse étaient peu familiers avec la notion de figure d'attachement¹⁴. Il y a dix ans, « l'approche milieu » était privilégiée, « c'est-à-dire avant tout un maintien de l'enfant dans la famille »¹⁵. Aujourd'hui, la prévalence de la théorie de l'attachement a fait dominer le principe de la permanence du projet de vie de l'enfant¹⁶. Dans son rapport, le comité d'experts qui a évalué le projet de révision de la *Loi sur la protection de la jeunesse* en 2003 s'est explicitement référé à cette théorie et à ses développements en ce qui concerne le maintien des liens significatifs et l'élaboration d'un projet de vie permanent pour chaque enfant¹⁷. De façon

13. *Id.*

14. Michel BERGER et Emmanuelle BONNEVILLE, « Théorie de l'attachement et protection de l'enfance au Québec », (2007) 175 *Dialogues* 49, 49 et 50.

15. *Id.*, 50. Notons toutefois que dès 1997, le cadre de référence « [e]n vue d'assurer à tout enfant un projet de vie permanent » était adopté par les directeurs de la protection de la jeunesse. Voir Geneviève TURCOTTE *et al.*, « Les enjeux de l'implantation des modifications à la LPJ touchant aux projets de vie : le point de vue des Centres jeunesse », Annexe 8 dans D. TURCOTTE, S. DRAPEAU, S. HÉLIE *et al.*, préc., note 5, à la p. 126 [G. TURCOTTE *et al.*, « Le point de vue des Centres jeunesse »].

16. « Le principe général est que tout enfant a le droit d'avoir un projet de vie, avec ses parents ou des substituts. Le terme « projet de vie » est défini comme le fait pour un enfant de pouvoir vivre dans une situation stable et permanente, en ayant à sa disposition un lieu d'appartenance et une personne significative avec laquelle il puisse nouer un lien d'attachement » : M. BERGER et E. BONNEVILLE, préc., note 14, p. 51.

17. MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *La protection des enfants au Québec : une responsabilité à mieux partager*, Rapport du Comité d'experts

explicite, les modifications qui ont pris effet en 2007 se fondent sur cette théorie¹⁸. Les modifications prévues au régime d'adoption suivent les mêmes traces. Les quatre grands volets de la réforme sur l'adoption sont calqués sur les principes de la théorie de l'attachement, soit une valorisation des liens tissés dans les premiers mois et années de la vie de l'enfant et un souci de stabilité (pris en compte entre autres par la suggestion d'introduire la possibilité de déléguer l'autorité parentale à un tiers, simplifiant l'élaboration d'un projet de vie permanent pour l'enfant dans certains cas particuliers)¹⁹.

L'emploi de cette théorie comme fondement des récentes politiques publiques en matière de protection de l'enfance n'est toutefois pas sans critiques possibles. Bien qu'il s'agisse d'une théorie scientifique reconnue et largement acceptée dans l'ensemble des domaines socio-juridiques québécois, il est important de souligner qu'il est possible de formuler certaines critiques à son endroit. En effet, le contexte sociohistorique dans lequel la théorie de l'attachement a fait sa place est celui d'une hégémonie de la science et du positivisme qui, selon certains, limite la possibilité d'appréhender l'objet de connaissance dans toute sa complexité et surtout dans toutes ses possibilités²⁰. Employer des méthodes

sur la révision de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, Québec, Publications du Québec, 2004, p. 30 et 96.

18. Voir Carmen LAVALLÉE (dir.), *Pour une adoption québécoise à la mesure de chaque enfant*, Rapport du groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption, 30 mars 2007, p. 1, à la page 7 [*Rapport Lavallée*].
19. Lors d'une formation donnée dans certains Centres jeunesse du Québec par des spécialistes de la théorie de l'attachement, l'un des objectifs enseigné était de « permettre l'adoption d'un enfant si c'est ce qui est préférable suite à un délaissement parental prouvé », M. BERGER et E. BONNEVILLE, préc., note 14, 51.
20. Hélène TESSIER, « Quand la raison du plus fort continue à être la meilleure... De la domination d'une théorie à la violence institutionnelle : L'usage abusif des théories de l'attachement en protection de la jeunesse », (2006) 19-1 *Nouvelles pratiques sociales* 58, 69 : « Les théories de l'attachement, en postulant que les relations peuvent être réduites à des lois, qui peuvent certes être comprises, mais non pas dominées, nous convient à opter pour un modèle réifié des conduites humaines qui en occulte les possibilités de transformation. Aucune théorie ne naît en

scientifiques pour prédire les comportements humains est aujourd'hui la façon la plus répandue de concevoir la psychologie. Cette approche a toutefois certains détracteurs, pour lesquels les techniques qui servent à prédire les lois de la physique ou de la nature ne peuvent pas être intégralement reproduites dans l'étude du comportement humain, étant donné la différence majeure de nature entre les deux objets d'étude. En effet, si les phénomènes naturels relèvent d'une analyse de la causalité, la nature humaine possède la particularité du libre-arbitre, qui défie toute explication causale. Selon cette critique, s'appuyer sur les méthodes scientifiques pour étudier et tenter de prévoir le comportement humain est une négation de la nature même du potentiel humain. Bien sûr, on peut tenir compte des avancées en neuropsychologie pour tenter de mieux comprendre la psyché, cependant, il faut prendre garde à y voir des modèles explicatifs totalisants.

La professeure Hélène Tessier, entre autres, nous met en garde contre les dangers de s'appuyer sur une telle théorie « pour justifier l'adoption de règles juridiques à portée obligatoire qui limitent la discrétion judiciaire, empêchent toute contestation de la validité de la théorie et de son application à un cas particulier et fixent des délais arbitraires pour le placement à long terme ou l'adoption d'un enfant »²¹. La théorie de l'attachement, selon Tessier, est fondée sur des présupposés naturalistes et entraîne une forme de déterminisme qui prétend pouvoir prédire les comportements des individus en fonction de l'analyse que l'on en fait à un moment donné. Cette approche nierait donc, selon cette critique, la faculté humaine du libre-arbitre et la capacité de changement des comportements.

Alors que la professeure Tessier semble s'inquiéter de la rapidité avec laquelle on peut maintenant retirer l'enfant de sa famille biologique en vertu de la priorité dont jouit aujourd'hui la

dehors d'un contexte sociohistorique. Aucune théorie ne devient dominante en dehors des rapports de domination de la société dans laquelle elle s'élabore. Mais aucune théorie ne peut nous dire ce que nous voulons et ce que nous devons vouloir. ».

21. *Id.*, 59.

visée d'établir un projet de vie permanent pour l'enfant, d'autres critiques craignent plutôt la survalorisation de la famille biologique aux dépens des autres liens d'attachement que l'enfant peut développer. La domination de la théorie de l'attachement comme fondement de la protection de l'enfance fait craindre, pour certains, une prédominance non justifiée de la filiation biologique et des rapports entre enfants et parents biologiques, au risque de reléguer au second rang la filiation adoptive et les familles d'accueil. On redoute, entre autres, le fait de donner la priorité à la famille élargie dans la définition des personnes significatives ou, en matière d'adoption ouverte ou d'adoption sans rupture du lien de filiation, la création de parents de seconde classe en raison de la préservation des liens avec les parents biologiques. Cette critique voit dans l'adoption de la théorie de l'attachement comme fondement axiologique des choix en matière de protection de la jeunesse une extension de la priorité que semble avoir aujourd'hui la biologie sur la réalité sociale en matière de filiation.

Ces critiques étant plutôt marginales, elles sont surtout pertinentes parce qu'elles nous rappellent l'importance d'analyser les fondements axiologiques des réformes juridiques et sociales et nous incitent à tenter de mieux comprendre l'articulation entre la théorie et la pratique dans le domaine des politiques publiques. Nous les garderons donc à l'esprit tout au long de l'analyse des changements effectués et proposés en matière de protection de la jeunesse et d'adoption au Québec.

2. Les modifications à la *Loi sur la protection de la jeunesse* et leurs impacts

Quelques années après l'entrée en vigueur des dernières modifications à la *Loi sur la protection de la jeunesse* et au moment où le débat est entamé quant à l'avant-projet de loi réformant le régime d'adoption québécois, il est nécessaire de se questionner sur les changements effectués et proposés ainsi que sur leurs conséquences autant pratiques que théoriques. Nous évaluerons donc plus en détails les modifications à la *Loi sur la protection de la jeunesse* afin de comprendre, d'une part, les implications juridiques

qu'elles entraînent et, d'autre part, d'interroger la réception des intervenants et gestionnaires du réseau de la protection de la jeunesse. Nous serons ainsi plus à même de juger la pertinence des critiques de l'emploi de la théorie de l'attachement comme fondement aux politiques publiques en matière de protection de l'enfance. Trois grands axes de la réforme de 2006 ont été retenus pour l'analyse en raison de leur représentativité quant à l'importance accordée à la théorie de l'attachement²². Ces trois principes sont énoncés à l'article 4 de la *Loi*, qui est au cœur du chapitre II « Principes généraux et droits des enfants » et représente un des piliers de la *Loi sur la protection de la jeunesse*²³ : la permanence du projet de vie, la sauvegarde des liens significatifs et la place des parents.

2.1 La stabilité du milieu de vie : le projet de vie permanent

L'idée de stabilité du milieu de vie qui est prônée par la théorie de l'attachement a été traduite dans la réforme de la loi à travers l'apparition du nouveau concept de « projet de vie permanent ». Cet apport vient souligner l'importance, d'une part, de s'adapter au temps de l'enfant – plus l'enfant est jeune, plus l'instabilité de ses relations affectives l'affectera rapidement – et, d'autre part, tenter de mettre fin aux allers-retours des enfants dans différents milieux de vie, de manière à ce qu'ils puissent développer des liens d'attachement sécurisants. La notion de projet de vie permanent apparaît dans la loi dès l'article 4. La stabilité du milieu de vie était le principe premier de l'article dans la version antérieure de la *Loi*. La stabilité y était définie d'abord et avant tout

22. Pour un portrait moins orienté des modifications à la *Loi sur la protection de la jeunesse*, voir Jean-François CHAMPOUX, « Loi sur la protection de la jeunesse : coup d'œil sur le changement » dans *L'enfant : sujet ou objet de droit, qu'en est-il?*, Montréal, Yvon Blais, 2009.

23. *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q 2005, c. C-34.1, art. 4 [LPJ 2005]. L'article 4 de la version précédente énonce : « Toute décision prise en vertu de la présente loi doit tendre à maintenir l'enfant dans son milieu familial. Si, dans l'intérêt de l'enfant, un tel maintien ou le retour dans son milieu familial n'est pas possible, la décision doit tendre à lui assurer la continuité des soins et la stabilité des conditions de vie appropriées à ses besoins et à son âge et se rapprochant le plus d'un milieu familial normal ».

par le maintien de l'enfant dans le milieu familial, mais demeurait un objectif dans le cas où ce maintien était impossible. Les modifications entrées en vigueur en 2007 conservent l'impératif de maintien dans le milieu familial lorsque c'est possible, mais apportent des précisions quant aux choix à faire, le cas échéant, concernant la continuité des soins et la stabilité des liens. On remarque à cet effet l'apparition, à la fin du troisième alinéa, de la précision « de façon permanente ». Ce faisant, le législateur a introduit le principe du projet de vie permanent, qui se retrouvera de façon plus détaillée dans des articles subséquents²⁴.

L'article 57, qui encadre la révision périodique des cas pris en charge par le Directeur de la protection de la jeunesse a aussi été modifié pour tenir compte de la notion de projet de vie permanent. Puisqu'il reprend les principes de l'article 4 dans le contexte de la révision des cas, des modifications similaires lui ont été apportées pour les cas où l'enfant ne peut pas retourner dans son milieu familial. En effet, alors que le texte antérieur exigeait que, dans de tels cas, le Directeur s'assure « que l'enfant bénéficie de conditions de vie appropriées à ses besoins et à son âge »²⁵, dans la version modifiée, le Directeur doit plutôt « s'assurer de la continuité des soins et de la stabilité des liens et des conditions de vie de cet enfant, appropriées à ses besoins et à son âge, *de façon permanente* » (nos italiques)²⁶.

Le projet de vie permanent a aussi donné lieu à la nouvelle section portant sur la tutelle, aux articles 70.1 à 70.6 de la *Loi*. Ces règles constituent une « adaptation des règles de la tutelle du *Code civil du Québec* à la situation des enfants ayant fait l'objet d'une

-
24. Notons que le projet de loi 125 prévoyait plutôt l'emploi de l'expression « à plus long terme » : *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives*, projet de loi n°125, (présentation – 20 octobre 2005) 1^{re} sess., 37^e légis. (Qc), p. 6 [PL 125]. On pourrait avancer que le choix des termes « de façon permanente » impose une obligation plus lourde sur le Directeur de la protection de la jeunesse.
25. *LPJ 2005*, préc., note 23, art. 57.
26. *LPJ*, préc., note 1, art. 57. Encore une fois, le projet de loi 125 faisait usage des mots « à plus long terme » plutôt que « de façon permanente. *PL 125*, préc., note 24, p. 14.

décision de la Cour du Québec, chambre de la jeunesse »²⁷. En comparaison au régime de tutelle de droit commun énoncé dans le *Code civil du Québec*²⁸, les règles énoncées dans la *Loi* ont l'avantage de faciliter la mise en place d'un projet de vie permanent pour l'enfant lorsque sa situation est prise en charge par le Directeur de la protection de la jeunesse.

Enfin, le cœur de la réforme de la *Loi* quant au projet de vie permanent est l'ajout des articles 91.1 et 91.2, qui limitent les durées des ordonnances de mesures d'hébergement des enfants en fonction de leur âge. Cette modification a pour objectif de stabiliser la situation de l'enfant le plus rapidement possible, en tenant compte de l'effet du temps sur son développement affectif. Selon l'alinéa 1 de l'article 91.1, l'enfant ne peut donc pas être en hébergement pendant plus de 12 mois s'il a moins de deux ans au moment de l'ordonnance, 18 mois s'il est âgé de deux à cinq ans et 24 mois s'il est âgé de six ans et plus. L'article 91.2 fait une exception pour les enfants dont l'hébergement est dans un centre de réadaptation ou une famille d'accueil, en autant que l'ordonnance soit faite dans l'objectif d'assurer la stabilité des conditions de vie de l'enfant *de façon permanente*²⁹. La permanence du projet de vie apparaît donc clairement à l'article 92.1, tout comme d'ailleurs aux troisième et cinquième alinéas de l'article 91.1. Ces deux alinéas donnent au tribunal le pouvoir de faire une ordonnance « qui tend à assurer la continuité des soins et la stabilité des liens et des conditions de vie de cet enfant, appropriées

27. Johanne CARRIER, « *Commentaire sur la décision Dans la situation de : X., sub nom. Protection de la jeunesse – 092 - Requête en nomination d'un tuteur présentée par le directeur de la protection de la jeunesse en vertu des articles 70.1 et suivants de la Loi sur la protection de la jeunesse : création d'un nouveau régime juridique ou adaptation des règles de la tutelle prévues au Code civil du Québec à la situation des enfants sujets d'une décision de la Cour du Québec, chambre de la jeunesse?* », dans *Repères*, septembre 2009, (La Référence), EYB2009REP859, p.6.

28. C.c.Q., art. 177 et suiv.

29. Plus précisément, l'article 92.1 permet une exception dans l'application de l'article 91.1 dans les cas d'hébergement définis par l'article 91 au paragraphe *j* du premier alinéa : *LPJ*, préc., note 1, art 92.1.

à ses besoins et à son âge, de façon permanente »³⁰ dans les cas où la sécurité ou le développement de l'enfant sont compromis, soit à l'expiration des délais prévus au premier alinéa (al. 3) soit à l'intérieur de ces délais (al. 5).

L'interprétation de la notion de permanence peut porter à confusion. En effet, puisque la loi s'applique jusqu'à la majorité de l'enfant, l'ordonnance qui vise le projet de vie permanent devrait donc mener jusqu'à la majorité³¹. Durant les premières années suivant la réforme, une certaine jurisprudence a été plutôt portée à considérer que le pouvoir discrétionnaire du tribunal prévaut sur une interprétation rigide de la notion de « permanence »³². Cette position s'oppose à une lecture plus stricte pour laquelle, en raison de l'article 91.1 al. 3, le législateur n'a donné aucune discrétion au tribunal quand on s'adresse à lui « à l'expiration des délais prévus au premier alinéa »³³. Il doit rendre une ordonnance visant la stabilité des liens et la continuité des soins de façon permanente. La seule possibilité pour réviser la situation de l'enfant par la suite est donc de faire appel à l'article 95, qui stipule que « l'enfant, ses parents, le directeur et toute partie à l'instance peuvent demander au tribunal de réviser une décision ou une ordonnance, lorsque des faits nouveaux sont survenus depuis que celle-ci a été rendue »³⁴. La Cour d'appel est venue trancher le débat en 2011, en adoptant la première interprétation³⁵. Dans ce jugement, la Cour souligne que l'alinéa 4 de l'article 91.1 donne au tribunal un pouvoir discrétionnaire pour différents motifs, dont celui de l'intérêt de l'enfant. Ce faisant, elle assouplit un des pans majeurs de la réforme de la *Loi*.

30. *Id.*, art. 91.1 al. 3 et 5.

31. J.-F. CHAMPOUX, préc., note 22, p. 5; c'est l'opinion du juge André Sirois dans *Protection de la jeunesse — 08745*, 2008 QCCQ 7607, par. 40 (disponible sur CanLII).

32. Voir notamment la décision de la juge Danielle Richer dans *Protection de la jeunesse — 09224*, 2009 QCCS 1805 (disponible sur CanLII).

33. *LPJ*, préc., note 1, art. 91.1 al. 3. Voir *Protection de la jeunesse — 08745*, préc., note 31, par. 36.

34. *LPJ*, préc., note 1, art. 95.

35. *Protection de la jeunesse — 115308*, 2011 QCCA 2147 (disponible sur CanLII).

2.2 *Les impacts pratiques du projet de vie permanent*

De façon générale, ces nouvelles dispositions quant à la durée maximale de placement ont été bien reçues par les acteurs des Centres jeunesse. On peut constater, d'après les conclusions du rapport Turcotte faisant état de la réception des changements à *Loi* par les intervenants et gestionnaires du milieu de la protection de la jeunesse, que la théorie de l'attachement est largement acceptée et que les nouvelles mesures sont validées en grande partie en raison de l'importance de cette théorie : « Les délais constituent, selon eux, une actualisation concrète des théories de l'attachement et des besoins développementaux des enfants. Cette modification leur apparaît donc crédible, car fondée scientifiquement, tout en répondant à un besoin ressenti à l'«interne» relativement aux «ballottements» et «allées-retours» des enfants »³⁶. D'ailleurs, d'après les conclusions du bilan sur l'application de la *Loi*, les modifications à la loi qui concernent les projets de vie semblent entraîner une baisse réelle de l'instabilité vécue par les enfants³⁷.

Tel qu'on l'a vu plus haut, certains observateurs ont manifesté des craintes quant aux effets de telles mesures pour les parents. Ces observateurs jugent, en particulier, que les délais sont une mesure punitive pour les parents³⁸. L'opinion des usagers des services de protection de la jeunesse, c'est-à-dire l'opinion des parents, va dans le même sens : « Pour un père qui témoigne de la situation de son enfant, la loi actuelle est à la fois sévère envers la famille biologique à qui elle « enlève » les enfants trop rapidement et très « lousse » quand il s'agit d'évaluer les qualifications des familles

36. Sylvie DRAPEAU, Marie-Christine SAINT-JACQUES et Bernadette NGO NKOUTH, « Les dispositions de la LPJ relatives aux durées maximales d'hébergement », Annexe 7 dans D. TURCOTTE, S. DRAPEAU, S. HÉLIE *et al.*, préc., note 5, p. 107. Les auteurs notent toutefois que dans le milieu autochtone, l'accueil de ces mesures est plus mitigé : *id.*, p. 109. Voir aussi G. TURCOTTE *et al.*, « Le point de vue des centre jeunesse », préc., note 1515, p. 127.

37. Sonia HÉLIE *et al.*, « L'impact de la nouvelle LPJ sur l'instabilité des enfants placés », Annexe 15 dans D. TURCOTTE, S. DRAPEAU, S. HÉLIE *et al.*, préc., note 5, p. 304.

38. H. TESSIER, préc., note 20, p. 39.

d'accueil »³⁹. À l'opposé, les familles d'accueil trouvent les délais encore trop longs et estiment que les modifications à la *Loi* n'entraînent pas de changements concrets⁴⁰. En revanche, la plupart des intervenants jugent que les nouvelles mesures ont des effets positifs pour les parents « *car ça cadre l'intervention, impose des limites et leur montre que c'est l'intérêt de l'enfant qui prime* »⁴¹.

Si les acteurs des Centres jeunesse s'entendent sur les principes qui sous-tendent ces modifications, leur application, quant à elle, est plus controversée. « Trois préoccupations émergent de leurs discours : 1) la collaboration avec le système judiciaire; 2) la sensibilité à la diversité des situations; 3) les obstacles liés à l'organisation de services »⁴². La lenteur du système judiciaire provoque des résultats à contre-courant des objectifs promus par la *Loi*, puisque les délais courent seulement à partir de l'ordonnance mais que les causes sont souvent reportées à maintes reprises⁴³. Il faut dire aussi que les délais d'hébergement en eux-mêmes impliquent un danger d'alourdissement des processus, puisqu'en redéfinissant les pouvoirs du « judiciaire » et du « clinique », ils peuvent créer une multiplication des cas judiciarisés.

La préoccupation relative à la diversité des situations reflète la critique formulée par Tessier sur l'emploi de la théorie de l'attachement pour justifier des mesures qui limitent la discrétion judiciaire. En effet, d'après les acteurs des Centres jeunesse, les durées maximales d'hébergement joueraient un rôle positif auprès des parents « structurés et matures », mais seraient préjudiciables aux parents qui ont des problèmes graves, complexes et/ou

39. S. DRAPEAU, M.-C. SAINT-JACQUES et B. NGO NKOUTH, préc., note 36, p. 109.

40. *Id.*

41. *Id.*, p. 107 et 108 (citation d'un répondant à une des entrevues de recherche dans les Centres jeunesse).

42. *Id.*, p. 110.

43. *Id.* : L'augmentation des demandes de contre-expertises est aussi vue comme un alourdissement des procédures judiciaires. Voir G. TURCOTTE *et al.*, « Le point de vue des Centres jeunesse », préc., note 15, p. 157. Les répondants au rapport sont toutefois conscients qu'il faut un certain temps au système judiciaire comme aux autres acteurs pour s'adapter aux nouveautés de la *Loi*.

chroniques. Une étude bilan sur les effets des modifications rapporte le témoignage d'un père qui considère irréaliste le délai d'un an qui lui est accordé pour régler un problème de toxicomanie. Selon d'autres répondants de cette étude, le délai, au lieu d'agir comme un catalyseur dans les cas plus lourds, tend à immobiliser le parent plutôt qu'à le faire évoluer⁴⁴. Par ailleurs, les délais maximaux d'hébergement mettent aussi beaucoup de pression sur les acteurs mêmes des Centres jeunesse en imposant « une cadence rapide à des actes qui requièrent un grand doigté »⁴⁵. En ce sens, le manque de ressources humaines et familiales est aussi un enjeu crucial dans l'application des nouvelles provisions de la *Loi*.

2.3 *Le maintien des liens significatifs*

Une autre grande nouveauté de la nouvelle *Loi sur la protection de la jeunesse* est l'apparition à plusieurs endroits de la notion de « liens significatifs ». Toujours sous l'influence de la théorie de l'attachement, le principe de maintien des liens significatifs s'ancre dans un souci de ne pas perturber les liens d'attachement sécurisants de l'enfant. Cependant, d'autres considérations entrent en jeu dont, entre autres, la préservation de l'héritage culturel. Par ailleurs, la définition même des liens significatifs pose un problème majeur. S'agit-il des liens avec la famille biologique de l'enfant ou de liens moins spécifiques? Comment évaluer la qualité de ces liens? Généralement, la famille biologique est celle qui semble être visée par cette expression. Les placements d'enfants dans la famille élargie sont donc la conséquence la plus directe de cette nouvelle directive.

L'apparition de la notion de « liens significatifs » parmi les principes généraux énoncés à l'article 4 de la *Loi* montre tout le poids que le législateur a voulu lui donner. Il faut toutefois préciser

44. Le rapport fait mention en outre du rythme naturel plus lent dans les communautés autochtones qui ne peut pas être respecté en raison des délais prévus par la *Loi*. S. DRAPEAU, M.-C. SAINT-JACQUES et B. NGO NKOUTH, préc., note 36, p. 113.

45. *Id.*, p. 116. Voir aussi G. TURCOTTE *et al.*, « Le point de vue des Centres jeunesse », préc., note 15, p. 140.

que les tribunaux subordonnent généralement l'article 4 à l'article 3 de la *Loi*, c'est-à-dire que l'intérêt de l'enfant reste le principe fondamental qui, en cas de conflit, l'emporte sur les principes énoncés à l'article 4⁴⁶. La modification de l'article 4 demeure néanmoins un changement majeur dans la *Loi*, puisqu'elle oblige les intervenants à d'abord se tourner vers les liens significatifs lors de l'élaboration du projet de vie de l'enfant. On peut lire, à l'alinéa 2 :

Lorsque, dans l'intérêt de l'enfant, un tel maintien dans son milieu familial n'est pas possible, la décision doit tendre à lui assurer, dans la mesure du possible auprès des personnes qui lui sont les plus significatives, notamment les grands-parents et les autres membres de la famille élargie, la continuité des soins et la stabilité des liens et des conditions de vie appropriées à ses besoins et à son âge et se rapprochant le plus d'un milieu familial [...]

La définition des liens significatifs porte à confusion. Au premier abord, il semble clair dès cette première mention des liens significatifs dans la *Loi* qu'on entend par ce terme d'abord et avant tout les liens avec la famille biologique, étant donné la mention explicite des grands-parents et des membres de la famille élargie. Il semble toutefois que cette interprétation ne soit pas monolithique et que les tribunaux ne reconnaissent pas automatiquement la famille biologique comme partie de ces « liens significatifs »⁴⁷.

46. Selon le juge Gilbert Lanthier dans *Protection de la jeunesse - 0856*, préc., note 4646, par. 88 et 96 : « L'article 4 n'est qu'un sous-critère de l'article 3, c'est-à-dire que le recours au milieu naturel n'est applicable que s'il peut satisfaire un critère premier de l'article 4, soit celui de l'intérêt de l'enfant [...] Le Tribunal considère donc que les dispositions des articles 3 et 4 forment un tout et qu'il se doit de les examiner et de les lire dans leur ensemble en se servant de la notion de l'intérêt de l'enfant tel un prisme que le guidera dans la détermination du milieu de vie le plus approprié pour cet enfant ».

47. Voir *Protection de la jeunesse — 101775*, 2010 QCCQ 14081, par. 125 et 126 (disponible sur CanLII), confirmé en appel à la Cour supérieure : *Protection de la jeunesse — 111431*, 2011 QCCS 2599 (disponible sur CanLII).

Le terme « liens significatifs » est apparu dans différents contextes de la *Loi*, entre autres à l'article 62 portant sur les ordonnances d'hébergement obligatoire, où deux nouveaux alinéas ont été ajoutés. Le quatrième et avant-dernier alinéa autorise dorénavant « des séjours d'au plus 15 jours chez le père ou la mère de l'enfant, chez une personne significative, notamment les grands-parents et les autres membres de la famille élargie, ou en famille d'accueil » lors des hébergements obligatoires, si l'intérêt de l'enfant le commande. Le cinquième et dernier alinéa autorise des séjours prolongés aux mêmes endroits en vue de préparer le retour de l'enfant dans son milieu. Dans les deux cas, on constate qu'il y a une volonté de préserver les liens significatifs que l'enfant entretient avec sa famille d'origine, même dans les situations d'hébergement obligatoire.

Par ailleurs, parmi les nouvelles règles sur la tutelle apparues dans la nouvelle mouture de la *Loi*, l'article 70.6 permet au tribunal de « prévoir les modalités du maintien des relations de l'enfant avec ses parents, grands-parents ou toute autre personne »⁴⁸. Le souci de préserver les liens de l'enfant avec sa famille d'origine existe donc aussi dans le contexte de la tutelle, qui apparaît ainsi comme un moyen à la fois de stabilité mais aussi de préservation des liens significatifs. En ce sens, les règles concernant la tutelle sont typiquement à l'image des objectifs généraux de la nouvelle *Loi*.

Enfin, le législateur donne au tribunal la capacité d'ordonner plusieurs mesures dans une seule et même ordonnance, de manière à permettre au tribunal de tenir compte des relations significatives pour l'enfant. Ainsi, le nouvel alinéa 3 de l'article 91 donne entre autres explicitement au tribunal le pouvoir d'« autoriser le maintien des relations personnelles de l'enfant avec ses parents, ses grands-parents ou une autre personne »⁴⁹. Il semble donc que le législateur ait voulu que le tribunal puisse s'assurer que l'objectif de maintien

48. J.-F. CHAMPOUX, préc., note 2222, p. 8.

49. *LPJ*, préc., note 1, art. 91 al. 3.

des liens significatifs soit atteint dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant le commande.

2.4 Les impacts pratiques de l'obligation de maintien des liens significatifs

Bien que la pratique d'avoir recours au réseau informel d'un enfant ne soit pas nouvelle pour les Centres jeunesse, la dimension prescriptive introduite par les modifications à *Loi* change de façon significative les façons de faire des gestionnaires et intervenants⁵⁰. Elle les oblige à faire des recherches systématiques afin de vérifier s'il y a des ressources potentielles dans l'entourage de l'enfant. Sur le plan pratique, c'est une mesure qui est très lourde dans l'application puisqu'elle nécessite l'implication d'un plus grand nombre de personnes et donc « plus de personnes à évaluer, à impliquer [...] et à accompagner »⁵¹. Par ailleurs, selon une étude auprès des intervenants, « le travail auprès de ces familles exige plus de temps et s'avère plus difficile que le travail auprès des familles d'accueil régulières »⁵², en raison de leur vulnérabilité (découlant de leur statut socioéconomique ou de leur âge, lorsqu'il s'agit de grands-parents), de leur moins bonne connaissance du système de services sociaux et judiciaires et de la complexité des dynamiques familiales. Entre autres, le placement auprès d'un membre de la famille élargie peut entraîner des conflits de loyauté et une grande difficulté à superviser les contacts entre l'enfant et le parent⁵³.

50. Geneviève TURCOTTE *et al.*, « L'implantation des modifications à la LPJ : le recours au placement chez une personne significative », Annexe 10 dans D. TURCOTTE, S. DRAPEAU, S. HÉLIE *et al.*, préc., note 5, p. 172 [G. TURCOTTE *et al.*, « Le recours au placement chez une personne significative »].

51. *Id.*, p. 174.

52. *Id.*, p. 175.

53. Dans une situation où un enfant est retiré de son milieu familial, la famille élargie n'est souvent pas neutre face à la situation et il est difficile de leur demander de l'être. La gestion des contacts entre les parents et l'enfant devient donc très complexe à superviser pour les intervenants, entre autres à cause du lien que le parent entretient avec sa famille élargie.

C'est par ailleurs un grand défi que d'essayer de concilier les impératifs de maintien des liens significatifs et de permanence du projet de vie. Bien que les placements d'enfants dans leur réseau informel ne soient pas soumis aux délais maximaux prévus à l'article 91.1, les intervenants conservent le souci de respecter l'objectif de permanence énoncé à l'article 4. Or, traditionnellement, les milieux informels étaient généralement considérés pour des placements à court ou moyen terme plutôt qu'à long terme⁵⁴. En ce sens, l'apparition de la tutelle subventionnée dans les nouvelles provisions sur la tutelle est un outil particulièrement important pour la conjugaison de ces deux grands principes de maintien des liens significatifs et de permanence⁵⁵.

De manière générale, l'obligation d'avoir recours aux personnes significatives dans les cas où c'est possible a été reçue de manière mitigée par les intervenants⁵⁶. Une des critiques formulée est la crainte d'une application mécanique du principe. Certains intervenants y voient un principe qui diminue l'importance accordée à l'intérêt de l'enfant⁵⁷. Deux grandes préoccupations sont identifiées par les chercheurs qui font le bilan de l'implantation des mesures : d'une part, des craintes par rapport au bien-être de l'enfant en raison de « l'âge des parents, [de] l'hypothèse d'une transmission intergénérationnelle de la maltraitance, [de] la complexité de la dynamique familiale et [d]es enjeux de filiation et d'identité » et, d'autre part, « l'absence de normes de pratique pour encadrer le processus de décision »⁵⁸. Par ailleurs, une des difficultés centrales d'application du principe de privilégier les liens significatifs est la question de la définition de la notion de personne

54. G. TURCOTTE *et al.*, « Le recours au placement chez une personne significative », préc., note 50, p.174.

55. *Id.*; LPJ, préc., note 1, art. 70.3.

56. Exception faite des milieux autochtones, où elle a été reçue beaucoup plus positivement. On comprendra qu'une des raisons qui justifie le recours aux personnes significatives est la préservation de l'héritage culturel et que cette dimension a une importance fondamentale dans les communautés autochtones. Voir G. TURCOTTE *et al.*, « Le recours au placement chez une personne significative », préc., note 50, p. 180 à 182.

57. *Id.*, p. 177.

58. *Id.*, p. 178.

significative. Bien souvent, le terme est employé de façon interchangeable avec celui de famille naturelle ou famille élargie. Nous y reviendrons dans la dernière partie de ce texte, mais il y a probablement un biais discutable dans l'équation entre lien significatif et famille naturelle. On peut constater qu'il s'agit encore une fois d'une manifestation d'une tendance à survaloriser la famille biologique, autant sur le plan social que judiciaire, peut-être au détriment d'une conception moins chargée de l'intérêt de l'enfant.

2.5 *L'apparition de droits pour les parents*

Étant donné la primauté de l'objectif de maintien de l'enfant dans son milieu de vie quand c'est possible de le faire, une des conclusions qui découle de l'adoption d'une conception relationnelle de l'enfant est l'importance, pour son bien-être, de donner le plus de support possible à ses parents. Les modifications à la *Loi sur la protection de la jeunesse* créent une ouverture très intéressante par rapport à la reconnaissance de droits positifs pour les parents. Il ne s'agit pas ici de droits qui pourraient s'opposer à l'intérêt de l'enfant, mais plutôt de l'explicitation de certaines obligations qu'a l'État face au parent en difficulté. Dans le même esprit, les changements à la *Loi* laissent apparaître une volonté de privilégier les approches consensuelles et l'implication des parents dans les prises de décisions.

Ce changement apparaît entre autres dans l'article 2.3 de la *Loi*. Malgré tout, si la rédaction de l'article 2.3 est différente de la version précédente, la substance n'en est pas changée. L'article avait déjà été modifié lors de la réforme de 1994 pour y inclure explicitement la participation des parents à la résolution des problèmes qui suscitent l'intervention en raison de la *Loi*. Il est intéressant de noter toutefois que le projet de loi 125 prévoyait un processus de « conciliation ou tout mode analogue d'ententes consensuelles » pour permettre aux parents et aux enfants de s'impliquer dans la prise de décision⁵⁹. Cette proposition a été

59. *PL 125, préc.*, note 24, p. 5.

retirée de la version finale de la *Loi* en raison du flou juridique qui entourait la notion de conciliation, mais le législateur conserve l'idée de mettre en œuvre des moyens pour permettre la participation entre autres des parents aux prises de décision⁶⁰.

De plus, parmi les grands principes d'action énoncés à l'article 4 se retrouve maintenant, au dernier alinéa, un principe d'implication des parents : « De plus, l'implication des parents doit toujours être favorisée dans la perspective de les amener et de les aider à exercer leurs responsabilités parentales »⁶¹. Placée aux côtés des principes de primauté des liens significatifs et de permanence du projet de vie, la présence de cette phrase fait de la participation des parents un principe directeur de la *Loi*.

La favorisation de l'implication des parents apparaît aussi dans l'énumération des droits des usagers du système de protection. L'article 8 fait la liste des droits positifs des enfants en matière d'accès à l'éducation et aux ressources des services sociaux. La nouvelle formulation de l'article se décline en trois alinéas. Le premier se concentre sur le droit à la prestation de services sociaux et inclut les parents au même titre que les enfants. Le deuxième établit le droit à l'éducation pour l'enfant. Enfin, le troisième donne le droit à l'enfant, comme au parent, « le droit d'être accompagnés et assistés par une personne de leur choix lorsqu'ils désirent obtenir des informations ou lorsqu'ils rencontrent le directeur ou toute personne qu'il autorise »⁶².

Enfin, l'implication des parents dans la prise de décision est concrétisée dans l'article 51 portant sur le pouvoir du Directeur de la protection de la jeunesse de prendre en charge la situation d'un enfant. En effet, le Directeur doit maintenant privilégier, selon les circonstances, la participation des parents et de l'enfant avant de

60. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, 2^e sess., 37^e légis., vol. 39, n° 1, 14 mars 2006 au 21 février 2007, « Étude détaillée du projet de loi n° 125 - Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives ».

61. *LPJ*, préc., note 1, art. 4 al. 2.

62. *LPJ*, préc., note 1, art. 8.

proposer l'application de mesures volontaires ou de saisir le tribunal. Cet article place les parents au cœur du processus d'intervention.

2.6 Les impacts pratiques des nouveaux droits des parents

L'apparition des durées de placement limitées à l'article 91.1 intensifie les services que les intervenants doivent apporter aux parents, puisque limiter le temps où l'enfant est hébergé signifie aussi limiter le temps dont dispose le système de services sociaux pour aider les parents à modifier la situation. Par ailleurs, les délais ne correspondent pas toujours aux offres faites par les autres points de service (comme les CSSS, par exemple). À ce sujet, le manque criant de ressources, surtout en région, devient un obstacle majeur à la possibilité que le parent puisse faire les démarches nécessaires pour obtenir l'aide dont il a besoin dans les limites de temps prescrits par la *Loi*⁶³.

3. Les propositions de modifications au régime d'adoption québécois

Le dépôt de l'*Avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale* en 2009 se fondait exactement sur les mêmes principes que les dernières modifications à la *Loi sur la protection de la jeunesse*, c'est-à-dire, en grande partie sur la théorie de l'attachement⁶⁴. En ce sens, l'adoption de ces modifications serait une étape de plus dans la reconnaissance de l'importance des liens d'attachement de l'enfant pour son développement et son épanouissement. Bien que les projets de loi subséquents aient écarté certaines propositions mises de l'avant dans l'avant-projet de loi, notamment celle d'un régime permettant des adoptions ouvertes, les projets de lois démontrent une continuité dans

63. Voir Sylvie MOISAN, « L'offre de service aux parents : la concertation de multiples acteurs », Annexe 9 dans D. TURCOTTE, S. DRAPEAU, S. HÉLIE *et al.*, préc., note 5, p. 167.

64. *Rapport Lavallée*, préc., note 18, p. 24; *Avant-projet de loi sur l'adoption*, préc., note 4.

l'objectif d'arrimer le régime québécois d'adoption à la conception actuelle des besoins de l'enfant. Une analyse des propositions annoncées dans l'avant-projet de loi ainsi que dans les projets de loi, au regard entre autres des réactions des acteurs de différents groupes étant intervenus dans les débats, nous permettra de compléter notre compréhension de la transformation de la conception de l'enfant qui semble s'opérer dans le régime juridique québécois.

3.1 L'adoption sans rupture du lien de filiation

Le projet de loi 47 sur l'adoption (2013), propose que le premier alinéa de l'article 548 C.c.Q. se lise désormais comme suit :

Les consentements à l'adoption prévus aux articles 549 à 555 sont donnés, soit en vue d'une adoption qui a pour effet de rompre le lien de filiation entre l'enfant et son parent, soit en vue d'une telle adoption assortie d'une reconnaissance formelle de ce lien, soit indifféremment en vue de l'une ou l'autre.

Il proposerait donc d'introduire une alternative à l'adoption plénière, soit l'adoption sans rupture du lien de filiation. Dans ce type d'adoption, l'acte de naissance de l'enfant aurait conservé sa filiation d'origine, tout en y ajoutant sa filiation adoptive. Les parents adoptifs seront les seuls titulaires de l'autorité parentale, mais les parents d'origine conserveront une obligation alimentaire subsidiaire par rapport à l'enfant⁶⁵. Cette proposition de modifications s'appuie entre autres sur le constat, formulé dans le mémoire déposé par l'Ordre des psychologues du Québec, « que les enfants confiés à l'adoption ne sont plus les mêmes, puisqu'il se trouve parmi eux de moins en moins de bébés naissants et de plus en plus d'enfants qui ont connu leurs parents d'origine » et que « certains enfants subissent un préjudice lorsqu'est prononcée une adoption plénière impliquant la rupture d'une relation significative

65. *Rapport Lavallée*, préc., note 18, p. 15.

avec le ou les parents d'origine »⁶⁶. L'adoption sans rupture du lien de filiation s'appliquerait donc entre autres dans les cas où l'enfant est plus âgé, a connu ses parents d'origine et ressent un lien d'attachement envers eux qu'il serait préjudiciable de rompre totalement⁶⁷.

Dans le projet de loi 47, c'est la modification de l'article 577 C.c.Q. qui vient baliser la coexistence des liens de filiation biologiques et adoptifs dans le cas d'une adoption sans rupture du lien⁶⁸. On peut constater que le projet de loi a précisé ici les modalités de la coexistence des liens de parentalité là où l'avant-projet de loi de 2009 était quelque peu ambigu. En effet, le troisième alinéa du nouvel article 577 C.c.Q. viendrait préciser que « [l']adopté cesse d'appartenir à sa famille d'origine, quoiqu'il puisse y avoir une reconnaissance formelle de ses liens préexistants de filiation et sous réserve des empêchements de mariage ou d'union civile. » On peut supposer qu'il s'agit ici de hiérarchiser les deux types de liens de filiation qui peuvent coexister, en affirmant la primauté du lien de filiation adoptif. Toutefois, l'abrogation proposée de l'article 579 C.c.Q., qui jusqu'à maintenant établit la fin des effets de la filiation précédente lors de l'adoption, semble laisser un vide quant à l'interprétation de l'effet qu'aura la préservation de la reconnaissance du lien de filiation préexistant à l'adoption.

66. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Consultation générale et auditions publiques sur l'avant-projet de loi intitulé Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale, Commission des Institutions, 1^{ère} sess., 39^e légis., 8 janvier 2010, « *Avant-projet de loi intitulé Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale* », mémoire de l'Ordre des psychologues du Québec [*Mémoire de l'OPQ*].

67. La modification proposée à l'article 573 de l'avant-projet de loi explique que l'adoption sans rupture de filiation pourrait être appliquée « notamment, dans les cas d'adoption d'un enfant plus âgé, d'adoption par le conjoint du père ou de la mère de l'enfant ou d'adoption par un ascendant de l'enfant, un parent en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou par le conjoint de cet ascendant ou parent », *Avant-projet de loi sur l'adoption*, préc., note 4, p. 7. Ces spécifications n'ont pas survécu aux projets de loi subséquents.

68. *PL 47*, préc., note 2.

L'introduction de cette nouvelle forme d'adoption est la mesure la plus controversée du nouveau régime, puisqu'elle ébranle le régime monolithique d'adoption plénière en place. Bien que les principes qui la sous-tendent semblent faire l'unanimité parmi les groupes qui se sont prononcés sur l'avant-projet (les associations de familles, de travailleurs sociaux, de psychologues), les règles telles que proposées et les modalités d'application soulèvent de nombreuses inquiétudes. Dans les consultations suivant le dépôt de l'avant-projet de loi, il est devenu évident que bien que certains groupes souhaitent que ce type d'adoption devienne la règle plutôt que l'exception⁶⁹, pour la plupart des spécialistes, il serait important d'affirmer plus clairement la primauté de l'adoption plénière et le caractère exceptionnel de l'adoption sans rupture du lien de filiation⁷⁰. C'est en réponse à ces opinions que les projets de lois subséquents ont tenté de clarifier la prédominance du lien d'adoption même lorsqu'il y aura survie du lien de filiation biologique.

Par ailleurs, de concert avec le Conseil de la famille et de l'enfance du Québec, l'Ordre des psychologues s'est questionné sur la proposition, dans l'avant-projet de loi, de maintenir une

69. C'est le cas de la Confédération des organismes familiaux du Québec. Voir QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Consultation générale et auditions publiques sur l'avant-projet de loi intitulé Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale, Commission des Institutions, 1^{ère} sess., 39^e légis., novembre 2009, « *Mémoire sur l'avant-projet de loi intitulé Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale* », mémoire de la Confédération des organismes familiaux du Québec, p. 12.

70. Voir *Mémoire de l'OPQ*, préc., note 66, p. 4. Pour les Centres jeunesse, il est important que ce nouveau type d'adoption soit réservé à des situations spécifiques où l'enfant est plus âgé : voir QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Consultation générale et auditions publiques sur l'avant-projet de loi intitulé Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale, Commission des Institutions, 1^{ère} sess., 39^e légis., novembre 2009, « *Mémoire sur l'avant-projet de loi intitulé Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale* », mémoire de l'Association des Centres jeunesse du Québec, p. 4 [*Mémoire des Centres jeunesse*].

obligation alimentaire subsidiaire pour les parents d'origine⁷¹. En effet, il est difficile de comprendre la raison de la subsistance de cet attribut de l'autorité parentale et on peut comprendre les craintes qu'elle suscite. Outre la difficulté d'application (que faire lorsque l'adoption sans rupture de filiation n'est pas couplée d'une entente de communication? comment répartir l'obligation quand les parents d'origine sont séparés?), la mesure semblait aller à l'encontre de la nature même de l'adoption, qui suppose que les adoptants seuls veillent sur l'intérêt de l'enfant⁷². Cette proposition a donc été abandonnée par les projets de loi.

Enfin, suite à l'avant-projet de loi, l'Ordre des psychologues du Québec ainsi que l'Ordre des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec ont demandé que l'évaluation psychosociale avant l'adoption afin de déterminer le type d'adoption le plus adapté à la situation soit systématisée⁷³. Ces derniers soulignaient par ailleurs le flou entourant le critère de l'âge pour déterminer la pertinence de choisir une adoption sans rupture du lien de filiation⁷⁴. Les projets de loi qui ont suivi imposent une évaluation psychosociale des adoptants au nouvel article 547.1

71. *Id.*, p. 11 et 12; QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Consultation générale et auditions publiques sur l'avant-projet de loi intitulé Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale, Commission des Institutions, 1^{ère} sess., 39^e légis., janvier 2010, « *Mémoire sur l'avant-projet de loi intitulé Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale* », mémoire du Conseil de la famille et de l'enfance du Québec, p. 21-22.

72. *Mémoire de l'OPQ*, préc., note 66, p. 12.

73. C'est ici l'arbitraire du pouvoir judiciaire qui semble être remis en cause : *id.*, p. 5; QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Consultation générale et auditions publiques sur l'avant-projet de loi intitulé Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale, Commission des Institutions, 1^{ère} sess., 39^e légis., novembre 2009, « *Mémoire sur l'avant-projet de loi intitulé Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale* », mémoire de l'Ordre des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec, p. 7 [*Mémoire de l'OTSTCF*].

74. *Id.* : « Il faut en effet savoir que l'âge de l'enfant n'a que peu d'incidence sur l'opportunité de maintenir ou non un lien avec les parents d'origine ».

C.c.Q.⁷⁵. Si elle ne systématise pas l'évaluation psychosociale de l'adopté, elle donne au Directeur de la protection de la jeunesse l'obligation de donner son avis sur la reconnaissance du lien préexistant de filiation en fonction de l'intérêt de l'enfant, par l'introduction du nouvel article 71.0.2 (al. 2) *LPJ*⁷⁶.

3.2 *L'adoption ouverte ou les ententes de communication*

L'adoption ouverte faisait partie des options proposées dans l'avant-projet de loi déposée par la ministre Weil en 2009⁷⁷. Elle a été substantiellement modifiée dès le premier projet de loi déposée en 2012⁷⁸. Distincte de l'adoption sans rupture des liens de filiation⁷⁹, l'adoption ouverte fait référence à la possibilité, proposée dans l'avant-projet de loi, d'établir une entente de communication entre les parents d'origine et les adoptants afin que l'enfant garde un certain contact avec ses parents biologiques, que ce soit par l'échange d'informations, par l'échange de lettres ou de photos ou même par des rencontres. Ces ententes seraient permises en vertu d'une nouvelle section dans le Code civil après l'article 581 intitulée « De l'entente de communication »⁸⁰. Il s'agit donc encore une fois d'un moyen pour éviter les ruptures abruptes du lien d'attachement entre l'enfant et ses parents d'origine, lorsque c'est nécessaire. Selon le rapport Lavallée, c'est aussi une façon de permettre à l'enfant de construire son identité sur des bases solides en ayant les moyens de comprendre les motifs de son adoption et de ne pas simplement le vivre comme un rejet⁸¹.

Par ailleurs, un des motifs sous-jacents à cette proposition est d'augmenter le nombre de consentements à l'adoption en tentant de diminuer les stigmates qui lui sont associés⁸². Or, le

75. *PL 47*, préc., note 2, p. 10.

76. *Id.*, p. 21.

77. *Avant-projet de loi sur l'adoption*, préc., note 4.

78. *PL 81*, préc., note 2.

79. Elle pourrait toutefois lui être couplée.

80. *PL 47*, préc., note 2, p. 15.

81. *Rapport Lavallée*, préc., note 18, p. 36.

82. *Mémoire des Centres jeunesse*, préc., note 7070, p. 9.

principal bémol apporté à la proposition qui avait été initialement faite dans l'avant-projet de loi est de s'assurer que les consentements à l'adoption ne puissent pas être conditionnels à l'existence d'une entente de communication, en vertu du deuxième alinéa de l'article 548 C.c.Q. tel que proposé dans le projet de loi 47⁸³.

Ces ententes impliquent des considérations très complexes au niveau psychologique, nécessitant, selon certains intervenants dans le débat⁸⁴, un suivi par un professionnel et, entre autres, une évaluation psychosociale précédant l'entente, afin de déterminer la qualité du lien d'attachement. Il ne faut pas oublier que la théorie de l'attachement ne stipule pas simplement qu'il faut protéger les liens d'attachement à tout prix, mais bien plutôt que l'enfant doit développer un lien d'attachement sécurisant. Dans le cas d'un enfant qui a été victime d'abus par exemple, il est possible qu'il ait toujours un attachement au parent d'origine, mais qu'il ait des attentes irréalistes quant à l'attention que celui-ci peut lui porter, ou qu'il revive certains traumatismes lors des communications⁸⁵. Par ailleurs, on a reproché à l'avant-projet de loi de ne pas spécifier assez clairement que les ententes de communication doivent être faites d'abord et avant tout dans l'intérêt de l'enfant⁸⁶. Dans le projet de loi 47, il est spécifié que l'entente doit être faite dans l'intérêt de l'enfant⁸⁷. Des réserves sont aussi exprimées par rapport à la judiciarisation des rapports que pourrait entraîner de telles ententes. Une telle tendance irait à l'encontre de la nature consensuelle qui devrait être le propre d'une entente de communication⁸⁸. On voit donc que le maintien de certains liens avec les parents d'origine reste un sujet extrêmement délicat et que, bien que les ententes de communication puissent répondre à un

83. *PL 47*, préc., note 2, p. 10.

84. *Mémoire de l'OTSTCF*, préc., note 73.

85. *Id.*, p. 9.

86. *Mémoire des Centres jeunesse*, préc., note 70, p. 9. L'Ordre des psychologues du Québec propose entre autres que les parents adoptants puissent se retirer unilatéralement de l'entente s'ils jugent qu'elle va à l'encontre de l'intérêt de l'enfant, *Mémoire de l'OPQ*, préc., note 66, p. 10.

87. *PL 47*, préc., note 2, p. 15 (nouvel article 581.1 al. 2 C.c.Q.).

88. *Id.*; *Mémoire des Centres jeunesse*, préc., note 70, p. 9.

besoin, elles doivent être sujettes à caution afin de s'assurer qu'elles répondent bien à l'intérêt de l'enfant.

3.3 *L'assouplissement des règles de confidentialité*

Dans la même veine que les deux grands changements précédents, l'assouplissement des règles de confidentialité entourant l'adoption est une autre mesure qui permet d'entrevoir l'adoption avec une certaine souplesse et rompt avec la culture de la rupture et du secret qui prévaut depuis des décennies. Selon projet de loi 47, l'article 583 C.c.Q. serait remplacé et suivi d'une série d'articles donnant à l'adopté d'avoir accès aux informations sur son adoption, dans le but de faciliter la recherche de renseignements sur les parents d'origine par les enfants adoptés. Inversement, les parents d'origine seraient en mesure d'avoir accès à des renseignements leur permettant d'identifier ou de retrouver leur enfant adopté une fois que celui-ci est majeur⁸⁹.

Ces règles d'ouverture sont tempérées par l'ajout d'un veto qui peut être donné soit par les parents d'origine ou par l'enfant adopté (lorsqu'il est informé de son statut d'adopté). Le veto est maintenu pendant l'année qui suit le décès de son auteur. La justification principale donnée à ces mesures est l'importance pour l'adopté de connaître ses origines, du moins s'il en ressent le besoin, afin de pouvoir mieux forger son identité. Selon l'Ordre des psychologues du Québec, « il y a un consensus clinique voulant que la connaissance de ses origines contribue au développement de l'identité »⁹⁰. Ce constat avait amené l'Ordre à proposer que les changements qui avaient été suggérés dans l'avant-projet aillent plus loin. Entre autres, il suggère que la « loi devrait prévoir qu'en toutes circonstances la personne adoptée puisse avoir accès à ses antécédents sociobiologiques ou à l'histoire médicale de sa famille d'origine »⁹¹. Cette suggestion n'apparaît cependant pas dans les projets de loi. Alors que, suite à l'avant-projet de loi, les groupes

89. *PL 47*, préc., note 2, p. 16 et suiv.

90. *Mémoire de l'OPQ*, préc., note 66, p. 6.

91. *Id.*, p. 8.

consultés ont réagi de façon généralement favorable à ces nouvelles mesures, dans les mois qui ont suivi le dépôt du projet de loi 47, parmi tous les changements proposés au régime d'adoption québécois, celui-ci est celui qui a fait couler le plus d'encre dans les médias. Si certains s'opposent à la divulgation d'informations qui étaient jusque-là secrètes dans le but de protéger le choix des parents biologiques⁹² ou d'éviter d'ajouter un poids non désiré sur les épaules de l'adopté⁹³, d'autres défendent le projet de loi en raison du besoin identitaire de l'adopté⁹⁴.

3.4 *La délégation de l'autorité parentale à travers la tutelle dative*

En parallèle aux modifications proposées au regard de l'adoption, l'avant-projet de loi prévoit de nouveaux mécanismes qui permettraient aux parents de déléguer leur autorité légale à un tiers. Pour l'instant, en droit québécois, l'autorité parentale est une notion d'ordre public qui découle directement de la filiation. Il est donc impossible de s'en départir, sauf par le biais de la déchéance parentale, qui doit être prononcée par les tribunaux. Certains attributs peuvent toutefois être délégués à un tiers, comme la garde, la surveillance et l'éducation (art. 601 C.c.Q.). Donc, si un tiers obtient la garde, il n'a aucun statut juridique par rapport à l'enfant et peut donc exercer un contrôle limité sur les décisions prises concernant l'enfant. Le *Code civil du Québec* prévoit un régime de tutelle pour la protection du mineur (la tutelle légale est normalement automatiquement attribuée aux parents), mais les parents ne peuvent nommer un tuteur qu'en prévision de leur décès

92. Edmund COATES, « Adoption - Des promesses de secret menacées », dans *Le Devoir*, 26 juillet 2013, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/societe/actualites-en-societe/383746/des-promesses-de-secret-menacees>> (consulté le 28 mars 2014).

93. Alain ROY, « Projet de loi sur l'adoption - Un juste rééquilibrage des enjeux en cause », dans *Le Devoir*, 1 août 2013, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/politique/quebec/384112/un-juste-reequili-brage-des-enjeux-en-cause>> (consulté le 28 mars 2014).

94. Caroline MONTPETIT, « Des enfants en quête d'identité », dans *Le Devoir*, 30 novembre 2013, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/societe/actualites-en-societe/394016/des-enfants-en-quete-d-identite>> (consulté le 28 mars 2014).

ou dans le cadre d'un mandat d'inaptitude. L'apparition de différentes possibilités de délégation parentale serait donc un moyen de plus pour s'adapter aux différentes situations familiales.

L'avant-projet de loi prévoyait l'introduction de l'article 600.1 C.c.Q. qui aurait permis aux parents de déléguer l'ensemble des attributs de leur autorité parentale, sauf le droit de consentir à l'adoption et l'obligation alimentaire. Or, il n'était pas tout à fait clair à quel type de problèmes cette solution tentait de répondre. Par conséquent, en juger la pertinence est devenu un exercice périlleux. Les opinions des différents groupes concernés étaient donc mitigées et la plupart d'entre eux réclamaient des clarifications quant aux objectifs du législateur afin de se prononcer de façon définitive en faveur ou en défaveur de ce changement. De façon générale, on s'inquiétait de ce que ce nouvel outil ne soit pas toujours employé à la faveur de l'intérêt réel de l'enfant, ou encore qu'il soit utilisé comme moyen de contourner la *Loi sur la protection de la jeunesse*⁹⁵. En ce sens, les Centres jeunesse souhaitaient qu'il soit clair dans la loi que la délégation ne puisse pas avoir lieu dans un « cas actif en protection de la jeunesse »⁹⁶. Par ailleurs, autant les Centres jeunesse que les travailleurs sociaux et thérapeutes familiaux souhaitaient que des évaluations psychosociales précèdent la prise de décision.

Le projet de loi 47 vient clarifier et baliser la proposition de délégation de l'autorité à travers l'introduction d'une nouvelle tutelle dative. Celle-ci se retrouverait à la suite de l'article 206 C.c.Q. Elle permettrait aux parents de nommer parmi les membres de la famille un tuteur pour leur enfant « s'ils se trouvent dans une situation où ils ne sont plus en mesure d'exercer pleinement leur autorité parentale »⁹⁷. L'article 206.1 spécifierait : « Cette personne ne peut être que le conjoint de l'un d'eux, un ascendant de l'enfant, un parent de l'enfant en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou un conjoint de cet ascendant ou parent ». On retrouve aussi la même idée au cœur de la notion de « liens significatifs » dans la *LPJ*,

95. *Mémoire de l'OPQ*, préc., note 66, p. 12.

96. *Mémoire des Centres jeunesse*, préc., note 70, p. 13.

97. *PL 47*, préc., note 2, p. 7 (nouvel article 206.1 C.c.Q.).

c'est-à-dire la volonté de garder l'enfant près des personnes avec lesquelles il a développé des liens d'attachement. On peut donc se questionner de la même manière sur le choix du lien biologique ou familial par rapport à d'autres types de liens quant à la qualité de l'attachement. La délégation de l'autorité parentale, quant à elle, se trouve maintenant au nouvel article 602 C.c.Q. et ne s'applique plus qu'au conjoint du parent qui exerce seul l'autorité parentale, cohabitant avec l'enfant depuis au moins un an.

4. Les conséquences de la transformation de la conception de l'enfant

Avec ces modifications, le législateur souhaite assouplir le régime d'adoption et les moyens qui l'entourent afin de mieux répondre aux besoins des familles et des enfants. Cet objectif repose sur une lecture des besoins qui se calque sur la théorie de l'attachement. Autant la nouvelle *Loi sur la protection de la jeunesse* que l'avant-projet de loi sur l'adoption ont été modelés à partir de ce que l'on considère comme des consensus cliniques, c'est-à-dire des constats validant la théorie de l'attachement. Quels sont les impacts d'une telle modification de la conception de l'enfant dans cette branche du droit québécois? Quels enjeux sont soulevés par l'adoption d'une telle conception? Il y a d'abord le problème de l'interprétation de la théorie de l'attachement qui, comme toute théorie, nécessite d'être bien comprise pour servir les situations réelles. Ensuite, à la lumière des principes qui guident les modifications et de l'avis des intervenants qui voient à l'application de ces principes, il est nécessaire de questionner la place et le rôle du système judiciaire dans les situations délicates qui sont encadrées par les mesures prévues dans la *Loi sur la protection de la jeunesse* ou par le régime d'adoption. Enfin, la prise en compte d'une nouvelle conception de l'enfant implique nécessairement un nouveau regard sur l'intervention de l'État dans la vie familiale ainsi que sur le type de relation que l'État doit avoir avec le bien-être de l'enfant.

4.1 *L'interprétation de la théorie de l'attachement dans le droit*

Nous avons vu plus haut que, dans les changements apportés à la *Loi sur la protection de la jeunesse*, la référence à la théorie de l'attachement a donné lieu à l'emploi de l'expression « liens significatifs ». Bien que la notion puisse avoir une résonance dans la description théorique des liens qu'entretient l'enfant avec les personnes qui assurent sa stabilité émotionnelle, l'emploi de cette expression pose problème dans le contexte juridique et clinique en raison de la difficulté de définition qu'elle pose. Nous avons vu que dans la *Loi*, la notion de liens significatifs est souvent suivi des termes « grands-parents » et « famille élargie »⁹⁸. De la même manière, la nouvelle tutelle dative prévue par le projet de loi 47 ne serait possible que pour un tuteur qui soit conjoint du parent ou qui ait un lien de parenté avec l'enfant⁹⁹. Or, protéger les liens d'affection qui sécurisent l'enfant ne signifie pas nécessairement privilégier la famille biologique. Par exemple, dans plusieurs cas qui relèvent de la protection de la jeunesse, les enfants peuvent avoir été placés très tôt en famille d'accueil. Les personnes significatives, dans ces cas, peuvent n'avoir aucun lien biologique avec l'enfant. De manière inverse, tenter de placer l'enfant dans sa famille élargie sans d'abord évaluer le lien de l'enfant avec le membre de la famille prêt à le recevoir serait mal interpréter les fondements de la *Loi*. Le fait d'être un cousin ou une tante de l'enfant ne veut pas dire que cette personne soit plus « significative » pour l'enfant qu'une autre.

Dans les faits, il y a plusieurs raisons autres que la prévalence de la théorie de l'attachement qui servent de justification aux placements des enfants dans leur famille élargie :

98. Voir plus haut. Il apparaît important de noter que ces spécifications ne faisaient pas partie du projet de loi : *PL 125*, préc., note 24. Il semble que le texte de la loi ait changé suite aux consultations et, entre autres, aux demandes formulées par les groupes de défense des droits des grands-parents. Voir QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission des affaires sociales, 1^{ère} sess., 37^e légis., décembre 2005, « *Mémoire sur le projet de loi 125 présenté à la Commission parlementaire de l'Assemblée nationale du Québec* », mémoire de l'Association pour le respect des droits des grands-parents.

99. *PL 47*, préc., note 2, p. 7 (nouvel article 206.1 C.c.Q.).

On attribue généralement ce regain d'intérêt à l'un ou l'autre des facteurs suivants : 1) l'adoption, dans plusieurs pays d'Amérique du Nord et d'Europe, de politiques mettant l'accent sur la sauvegarde de la famille et les approches centrées sur les forces de la famille; 2) la surcharge des systèmes officiels de placement familial dans plusieurs de ces pays, 3) les impératifs de préservation de l'héritage culturel des enfants placés; et 4) l'adhésion à des philosophies politiques visant à diminuer le coût des services publics¹⁰⁰.

L'insistance sur la définition des liens significatifs comme incluant nécessairement la famille élargie laisse peut-être entrevoir la possibilité que l'implantation du principe se fonde sur les arguments biologiques plutôt que sur un souci réel de protéger les liens d'attachement de l'enfant. En ce sens, le maintien des liens significatifs, lorsqu'il se traduit par le placement chez un membre de la famille élargie, pourrait découler autant de considérations de politiques et de finances publiques que de préoccupations quant au bien-être psychologique de l'enfant. Ces principes doivent être évalués à leurs propres mérites, indépendamment de l'appréciation que l'on a de la théorie de l'attachement. Certains d'entre eux semblent suffisamment importants pour devenir des critères de décision indépendants dont, entre autres, l'impératif de préservation de l'héritage culturel. D'autres sont peut-être plus chargés idéologiquement, comme l'objectif de diminuer le coût des services publics, et devraient être évalués comme tels.

Le système juridique n'est cependant pas dénué de moyens face à de tels constats : en effet, la notion d' « intérêt de l'enfant » vient servir de passe-partout permettant d'exercer un regard critique face aux principes qui sous-tendent le maintien des liens significatifs. Tant la *Loi sur la protection de la jeunesse* que le régime d'adoption québécois doivent être lus à travers le prisme de l'intérêt de l'enfant. L'article 3 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* chapeaute l'ensemble des autres principes énoncés plus bas. On

100. G. TURCOTTE *et al.*, « Le recours au placement chez une personne significative », préc., note 50, p. 171-172.

peut y lire, au premier alinéa : « Les décisions prises en vertu de la présente loi doivent l'être dans l'intérêt de l'enfant et dans le respect de ses droits »¹⁰¹. Au deuxième alinéa, les caractéristiques de l'intérêt de l'enfant qui sont énumérées sont le miroir de celles qui figurent à l'article 33 C.c.Q. Il en est de même pour l'adoption, qui s'assoit aussi sur le principe de l'intérêt de l'enfant. Malgré les modifications proposées par l'avant-projet de loi, les adoptions et leurs modalités seraient toujours soumises à l'article 543 C.c.Q. qui stipule, au premier alinéa : « L'adoption ne peut avoir lieu que dans l'intérêt de l'enfant et aux conditions prévues par la loi ». L'intérêt de l'enfant demeure donc le pilier de la discrétion judiciaire dans les cas de protection de l'enfance et d'adoption.

Il faut toutefois noter que l'apparition à l'article 4 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* de la notion de liens significatifs et que les modifications envisagées au régime d'adoption changent de façon implicite la façon dont on évalue l'intérêt de l'enfant. En effet, en s'appuyant sur la théorie de l'attachement pour effectuer des modifications aux deux régimes, on oriente d'une certaine manière la compréhension des besoins affectifs de l'enfant. Il faut donc rester vigilants quant à la prise en compte des autres critères qui définissent son intérêt, de manière à pouvoir contrebalancer une possible interprétation trop stricte de l'importance des liens significatifs. L'intérêt de l'enfant doit demeurer un critère souple permettant de s'adapter aux particularités de chaque situation.

4.2 La place du judiciaire face aux constats de la théorie de l'attachement

Autant les constats axiologiques sur lesquels se fondent les changements de la conception de l'enfant dans les textes de lois que les réactions des acteurs sociaux invitent le milieu juridique à un examen critique afin de revoir sa place dans l'administration des conflits en matière de droit de la famille et de protection de l'enfance. Par exemple, il y a certainement lieu de se questionner sur la pertinence d'employer le système contradictoire pour évaluer

101. *LPJ*, préc., note 1, art. 3 al. 1.

des situations aussi délicates et émotionnellement chargées que celles qui émergent de la *Loi sur la protection de la jeunesse* ou des modalités entourant l'adoption¹⁰². En opposant les arguments de deux parties, le système contradictoire fait de l'intérêt de l'enfant un champ de bataille où deux camps s'affrontent et peut laisser l'impression, par exemple, que le Directeur de la protection de la jeunesse est « contre » les parents. Il serait intéressant, pour entamer ce questionnement sur les rapports des tribunaux avec les services gouvernementaux, de se fonder sur les constats des intervenants des Centres jeunesse depuis l'instauration des modifications à la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Entre autres, la nouveauté que représente l'apparition des personnes significatives dans la loi et les durées maximales d'hébergement donne lieu à certaines frictions entre l'autorité judiciaire et l'autorité sociale¹⁰³. Bien sûr, le tribunal est là pour veiller à la mise en œuvre de la loi par les intervenants et pour éviter les manquements ou abus de la part des services gouvernementaux. Toutefois, la distance qui lui permet de faire ce travail peut nuire à sa compréhension du travail des intervenants¹⁰⁴.

Une révision en profondeur de la place des tribunaux s'impose donc. Étant donné la quantité de problèmes que pose l'adjudication des conflits dans les situations hautement émotionnelles, on pourrait imaginer qu'une refonte complète du modèle de révision judiciaire en droit de la famille serait appropriée. Déjà, le législateur semble tâter le terrain dans d'autres branches du droit de la famille pour faciliter la conciliation hors cours¹⁰⁵.

102. La remise en question du système contradictoire en droit de la famille en général n'est pas nouvelle. Voir Claire L'HEUREUX-DUBÉ, « Droit de la famille à l'aube du 20^e siècle : la marche vers l'égalité » (1997-1998) 28 *R.D.U.S.* 3, p. 12. Elle apparaît d'autant plus importante dans le cas de la protection de la jeunesse, qui est une forme « extrême » du droit de la famille.

103. Daniel TURCOTTE, « La perception des rapports avec le tribunal », Annexe 11 dans D. TURCOTTE, S. DRAPEAU, S. HÉLIE *et al.*, préc., note 5, p. 197.

104. *Id.*

105. C'est le cas lors de la séparation de conjoints lorsqu'ils ont des enfants. Le projet de loi 64 déposé récemment faciliterait les ententes à l'amiable et donnerait accès à l'aide juridique aux parents afin de les aider à fixer les pensions alimentaires et les droits de garde, de façon à désengorger le

Dans le cas de la protection de la jeunesse et de l'adoption, il y aurait plusieurs avenues à explorer. On pourrait, entre autres, songer à rendre le processus de règlement de conflits moins formel, de manière à ce que les différents acteurs qui prennent part aux décisions (les parties concernées, le Directeur de la protection de la jeunesse, les intervenants, les avocats et le juge) puissent réellement dialoguer et chacun avoir une meilleure compréhension des multiples facettes et enjeux propres à chaque situation.

L'importance qu'a prise la théorie de l'attachement dans l'élaboration de la législation entourant la protection de l'enfance nous oblige aussi à revisiter les critiques de cette théorie, de manière à pouvoir juger des impacts qu'elle peut avoir sur le processus juridique. Entre autres, comme nous l'avons vu plus haut, la théorie de l'attachement repose sur une vision positiviste de la psychologie. Elle suppose que l'observation que l'on fait de certains comportements chez une personne puisse nous permettre de prédire les comportements à venir. Il faudrait s'assurer que les juges (tout comme les intervenants) soient conscients de ce biais de la théorie pour qu'ils puissent y pallier si nécessaire. Par ailleurs, la domination d'une théorie d'un domaine spécialisé des sciences humaines dans la loi signifie un poids plus important des experts thérapeutiques lequel pourrait mener, si l'on manque de vigilance, à évacuer les débats éthiques et politiques qui traversent le droit public de la famille.

4.3 *L'impact en termes de politiques publiques*

La *Loi sur la protection de la jeunesse* et le régime d'adoption sont les deux facettes les plus extrêmes de l'intrusion de l'État dans la vie privée des familles. Elles représentent ainsi la recherche d'un équilibre extrêmement délicat entre la sphère publique et la sphère privée. C'est pourquoi *Loi sur la protection de la jeunesse* est une loi

système juridique. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Loi favorisant l'accès à la justice en matière familiale*, 2^e sess., 39^e légis., 23 février 2011 au 1 août 2012 [PL 64].

d'exception, dont la portée d'application est limitée dès l'article 2¹⁰⁶. En faisant le choix d'intervenir dans certaines situations, le législateur a déjà nécessairement adopté une position morale par rapport à certains actes ou états de fait qu'il juge inacceptable. En ce sens, l'existence même d'un régime de protection de l'enfance est une sorte de pied de nez aux prétentions de neutralité du libéralisme ambiant. En fait, ce qui ressort de l'existence d'un tel régime dans notre société est une reconnaissance tacite des limites de la conception étroite de l'autonomie individuelle classique. Plus spécifiquement, en choisissant de s'assurer que les enfants évoluent dans un milieu sans abus physiques et moraux, on reconnaît l'importance des déterminants sociaux dans le développement même de l'autonomie de l'enfant. Il faut donc voir que ce qui pourrait être considéré comme une intervention extrême de l'État brimant en partie l'autonomie des parents est plutôt, dans les faits, un choix social de comprendre l'autonomie des individus de façon plus complexe, de situer l'autonomie dans son contexte relationnel.

En choisissant d'adopter une conception plus relationnelle de l'enfant, le législateur s'est engagé dans une certaine voie qui mérite d'être approfondie. Pour être cohérents, il faut tirer toutes les conséquences logiques qui découlent d'une telle conception. La prise en compte des personnes significatives pour l'enfant dans l'évaluation de son intérêt devrait mener à une plus grande offre de services aux parents. On a vu que, pour la première fois, les parents se sont faits reconnaître comme sujets de droits socioéconomiques dans le cadre de la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Toutefois, les intervenants sur le terrain s'inquiètent de la difficulté pratique de répondre à ces obligations¹⁰⁷. La réalité est que, pour réellement avoir les capacités de répondre aux problèmes des enfants tout en préservant les liens les plus significatifs (lorsque c'est possible), il faudrait souvent plus de ressources pour aider les parents, autant sur le plan psychologique que social et économique. Il faudrait par

106. *LPJ*, préc., note 1, art. 2 : « La présente loi s'applique à un enfant dont la sécurité ou le développement est ou peut être considéré comme compromis ».

107. S. MOISAN, préc., note 63.

ailleurs prendre plus au sérieux les problèmes systémiques qui causent la pauvreté et la marginalisation sociale. Il faut comprendre que si la protection de la jeunesse a tant de travail à accomplir, c'est bien souvent en raison des conditions socioéconomiques difficiles sinon indigentes qui affectent une certaine portion de la société québécoise. Il peut sembler trivial de conclure sur de tels constats, mais il semble qu'il soit encore nécessaire de le rappeler, puisque la volonté politique de reconnaître ce lien indéniable entre les conditions de vie des parents et celles des enfants n'est toujours pas suffisante. Bref, aucune mesure juridique faisant la promotion du bien-être de l'enfant et de sa famille ne sera suffisante tant que les ressources d'aide aux parents seront manquantes. Les craintes des groupes impliqués sur le terrain, tant au plan des modifications à la *Loi sur la protection de la jeunesse* qu'à celui des changements envisagés par rapport au régime d'adoption ne reposent pas tant sur un rejet des principes qui les animent, mais plutôt sur l'inquiétude que ces principes soient mal servis voire déformés par une application bâclée en raison du manque de ressources.

