Document généré le 5 mai 2025 21:57

McGill Law Journal
Revue de droit de McGill

Comprendre la normativité innue en matière d'« adoption » et de garde coutumière

Sébastien Grammond et Christiane Guay

Volume 61, numéro 4, june 2016

Indigenous Law and Legal Pluralism
Le droit autochtone et le pluralisme juridique

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1038491ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1038491ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

McGill Law Journal / Revue de droit de McGill

ISSN

0024-9041 (imprimé)
1920-6356 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Grammond, S. & Guay, C. (2016). Comprendre la normativité innue en matière d'« adoption » et de garde coutumière. *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, *61*(4), 885–906. https://doi.org/10.7202/1038491ar

Résumé de l'article

Le présent article rend compte des résultats préliminaires d'un projet de recherche qui porte sur la garde et l'« adoption » coutumière au sein de la communauté innue d'Uashat mak Mani-Utenam, dans le nord-est du Québec. Dans une perspective de pluralisme juridique, les auteurs ont employé une méthode biographique pour comprendre le fonctionnement de l'institution juridique innue du *ne kupaniem*/*ne kupanishkuem*, que l'on peut comparer, à certains égards, à l'adoption des systèmes de droit occidentaux. Les auteurs présentent ici certaines caractéristiques de cette institution, afin de faire apparaître les limites des projets de loi qui visent à reconnaître l'« adoption coutumière autochtone » en droit québécois. L'« adoption » innue découle d'une entente entre les personnes concernées, qui peut se cristalliser graduellement, qui ne brise jamais le lien de filiation d'origine et qui n'entraîne pas immédiatement la création d'une nouvelle filiation. En principe, cette forme d'adoption n'est pas permanente. Or, une loi québécoise qui ne reconnaîtrait que des adoptions autochtones qui créent un nouveau lien de filiation risquerait soit d'être inefficace, soit de déformer l'ordre juridique innu.

Copyright © Sébastien Grammond and Christiane Guay, 2016

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

COMPRENDRE LA NORMATIVITÉ INNUE EN MATIÈRE D'« ADOPTION » ET DE GARDE COUTUMIÈRE

*Sébastien Grammond et Christiane Guay**

Le présent article rend compte des résultats préliminaires d'un projet de recherche qui porte sur la garde et l'« adoption » coutumière au sein de la communauté innue d'Uashat mak Mani-Utenam, dans le nord-est du Québec. Dans une perspective de pluralisme juridique, les auteurs ont employé une méthode biographique pour comprendre le fonctionnement de l'institution juridique innue du *ne kupaniem/ne kupanishkuem*, que l'on peut comparer, à certains égards, à l'adoption des systèmes de droit occidentaux. Les auteurs présentent ici certaines caractéristiques de cette institution, afin de faire apparaître les limites des projets de loi qui visent à reconnaître l'« adoption coutumière autochtone » en droit québécois. L'« adoption » innue découle d'une entente entre les personnes concernées, qui peut se cristalliser graduellement, qui ne brise jamais le lien de filiation d'origine et qui n'entraîne pas immédiatement la création d'une nouvelle filiation. En principe, cette forme d'adoption n'est pas permanente. Or, une loi québécoise qui ne reconnaîtrait que des adoptions autochtones qui créent un nouveau lien de filiation risquerait soit d'être inefficace, soit de déformer l'ordre juridique innu.

This article presents the preliminary results of a research project on care and customary "adoption" in the Innu Uashat mak Mani-Utenam community of northeast Québec. From a legal pluralist perspective, the authors used a biographical method to understand the workings of the *ne kupaniem / ne kupanishkuem* Innu legal institution, which can be compared in certain respects to adoption in Western legal systems. The authors present certain characteristics of this institution in order to expose the limits of bills that seek to recognize "Aboriginal customary adoption" in Québec law. Innu "adoption" stems from an agreement between the concerned persons, which can crystallize gradually, which never breaks the original filial link, and which does not immediately create a new filial link. In theory, this type of adoption is not permanent. As such, a Québec law that only recognizes Aboriginal adoptions that create a new filial link runs the risk of either being ineffective, or of distorting the Innu legal order.

* Sébastien Grammond est professeur à la Faculté de Droit (section de droit civil) de l'Université d'Ottawa. Christiane Guay est professeure au département de travail social de l'Université du Québec en Outaouais. Le projet de recherche qui fait l'objet du présent texte s'inscrit dans le cadre du partenariat de recherche *État et cultures juridiques autochtones : un droit en quête de légitimité*, dirigé par le professeur Ghislain Otis et financé par le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada.

© Sébastien Grammond et Christiane Guay 2016

Citation: (2016) 61:4 McGill LJ 885 — Référence : (2016) 61:4 RD McGill 885

Introduction 887

I. L'intervention de l'État dans les relations familiales innues 888

II. Le droit innu comme alternative 891

III. Surmonter les obstacles à la reconnaissance du droit innu 895

A. La filiation et l'adoption, des matières d'ordre public 896

B. La recherche de la permanence 900

C. L'État protecteur de l'intérêt de l'enfant 902

Conclusion 906

Introduction

Le phénomène que les anthropologues appellent « circulation des enfants » existe dans toutes les sociétés sous diverses formes et appellations, comme l'adoption, le transfert de garde ou le « fosterage »[1]. Pour les peuples autochtones, les enjeux humains inhérents à ce phénomène se doublent d'un enjeu colonial : l'État réglemente la circulation des enfants d'une manière qui produit des conséquences négatives pour les communautés autochtones. Que ce soit par le biais du système de protection de la jeunesse ou des règles sur l'adoption, l'État s'arroge le droit de retirer les enfants autochtones de leur famille et de décider de l'orientation qui sert le mieux l'intérêt des enfants. Lorsqu'une telle mesure est appliquée, l'enfant en question est souvent placé dans une famille d'accueil non autochtone. Les impacts dévastateurs de ce système sur les peuples autochtones ont récemment été rappelés par la Commission de vérité et réconciliation, qui a affirmé que « les services de protection de l'enfance du Canada ne font que poursuivre le processus d'assimilation entamé sous le régime des pensionnats indiens »[2].

Le présent article rend compte des résultats préliminaires d'un projet de recherche qui vise à identifier des mécanismes alternatifs pour assurer la sécurité et le développement des enfants autochtones. Plus particulièrement, ce projet porte sur la reconnaissance du droit innu concernant ce que les juristes occidentaux appellent la garde et l'adoption coutumière des enfants. En collaboration avec Uauitshitun, le centre de services sociaux de la communauté innue d'Uashat mak Mani-Utenam, dans le nord-est du Québec, nous avons cherché à comprendre comment, à l'heure actuelle, ces questions font l'objet de normes innues, indépendamment de toute tentative du droit québécois de les réglementer. Notre ambition est que ces normes innues puissent permettre de résoudre des situations problématiques sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir le système québécois.

Notre projet de recherche n'est pas complété, mais il nous a semblé utile de publier dès maintenant certains résultats préliminaires et certaines réflexions sur les façons de penser et sur les attitudes qu'il est nécessaire de changer pour assurer une reconnaissance adéquate des normes innues concernant la garde et l'adoption des enfants. Ainsi, après avoir rappelé les principales dimensions de l'intervention de l'État dans

---

1 Voir Suzanne Lallemand, « Adoption, fosterage et alliance » (1988) 12:2 Anthropologie et Sociétés 25.

2 Commission de vérité et réconciliation du Canada, *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir : Sommaire du rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2015 à la p 141.

les familles innues (I) et décrit les grandes lignes de notre démarche de recherche (II), nous analyserons comment certaines règles du droit québécois font obstacle à la reconnaissance de certaines normes innues que nous avons établies provisoirement (III).

I. L'intervention de l'État dans les relations familiales innues

L'intervention de l'État dans les familles innues se manifeste tout d'abord par l'application du système québécois de protection de la jeunesse. Un tel système existe aussi dans les autres provinces canadiennes[3] et, sous diverses formes, dans les autres pays occidentaux. Son objectif est de prévenir des préjudices importants que des parents pourraient faire subir à leurs enfants. À cette fin, des organismes mandatés par l'État peuvent imposer des mesures de supervision aux parents ou, s'il n'existe aucune autre alternative, retirer un enfant de son milieu familial pour le placer dans une famille d'accueil ou dans un foyer institutionnel. Lorsque le retour de l'enfant dans sa famille d'origine paraît impossible, l'adoption de l'enfant est l'une des solutions envisagées.

Au Canada, la protection de la jeunesse relève de la compétence des provinces. Les différents régimes provinciaux n'ont pas été conçus en fonction de la situation des peuples autochtones, de leur culture ou de leur normativité. À partir des années 1950, dans le cadre d'une politique fédérale visant à intégrer davantage les autochtones au reste de la population, les provinces ont appliqué leur régime aux peuples autochtones. Le résultat de cette intervention a été le retrait massif d'enfants autochtones de leur famille et de leur communauté. Au cours des années 1960 et 1970, beaucoup d'entre eux ont été confiés en adoption à des familles non autochtones. C'est ce qu'on a appelé la « rafle des années 1960 » (*sixties scoop*)[4]. En fait, depuis cette époque, les enfants autochtones sont surreprésentés à toutes les étapes du régime de protection de la jeunesse[5]. Par exemple, au Québec, une étude réalisée sur des données de 2007–2008 a

---

3 Voir par ex la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, LRO 1990, c C.11. Voir généralement Nicholas Bala et al, dir, *Canadian Child Welfare Law: Children, Families and the State*, 2e éd, Toronto, Thompson Educational, 2004.

4 Voir Patrick Johnston, *Native Children and the Child Welfare System*, Ottawa, Canadian Council on Social Development, 1983, ch 2.

5 Voir notamment Vandna Sinha et al, *Kiskisik Awasisak: Remember the Children—Understanding the Overrepresentation of First Nations Children in the Child Welfare System*, Ontario, Assembly of First Nations, 2011, en ligne : <cwrp.ca/sites/default/files/publications/en/FNCIS-2008_March2012_RevisedFinal.pdf>.

démontré que les enfants autochtones sont 5,51 fois plus susceptibles de faire l'objet d'un placement que les enfants non autochtones[6].

Cette situation a des répercussions importantes sur les familles et les communautés autochtones. Un enfant autochtone qui fait l'objet d'un placement n'est pas seulement retiré de sa famille, il est aussi privé d'accès à sa culture, à sa langue maternelle et à sa communauté[7]. Bien souvent, un enfant autochtone placé dans une famille d'accueil non autochtone sera victime de racisme au cours de son enfance[8]. À l'âge adulte, de nombreux enfants autochtones placés à l'extérieur de leur communauté d'origine cherchent à y revenir, mais risquent alors d'y être perçus comme des étrangers.

L'intervention de l'État québécois dans les relations familiales autochtones se traduit aussi par la mise à l'écart de la normativité autochtone concernant la circulation des enfants. Ce phénomène est particulièrement marqué au Québec, où les juges et les acteurs du système de protection de la jeunesse ont une perception généralement fort négative de l'« adoption coutumière ». Celle-ci est souvent soupçonnée d'être contraire à l'intérêt de l'enfant, que seuls le droit étatique et l'intervention de la direction de la protection de la jeunesse seraient en mesure de garantir[9]. Ainsi, les juges québécois refusent habituellement de reconnaître la validité ou la valeur légale de l'adoption coutumière[10], même s'il existe des précédents

---

6 Voir Alexandra Breton, Sarah Dufour et Chantal Lavergne, « Les enfants autochtones en protection de la jeunesse au Québec : leur réalité comparée à celle des autres enfants » (2012) 45:2 Criminologie 157 à la p 166. Cette surreprésentation au Québec a longtemps été niée. À cet égard, voir notamment Christiane Guay et Sébastien Grammond, « À l'écoute des peuples autochtones? Le processus d'adoption de la "loi 125" » (2010) 23:1 Nouvelles pratiques sociales 99 aux pp 108–09.

7 Voir Canada, Commission royale sur les peuples autochtones, *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones : Vers un ressourcement*, vol 3, Ottawa, Groupe Communication Canada, 1996 à la p 29. Pour un aperçu des conséquences de ce placement chez les enfants autochtones adoptés, voir Grace Atkinson, « Adoption Practices: A First Nation Perspective » dans Jeannine Carrière, dir, *Aski Awasis/Children of the Earth: First Peoples Speaking on Adoption*, Black Point (N-É), Fernwood, 2010, 37.

8 Voir notamment Raven Sinclair (Ótiskewápíwskew), « Identity or Racism? Aboriginal Transracial Adoption » dans Raven Sinclair (Ótiskewápíwskew), Michael Anthony Hart (Kaskitémahikan) et Gord Bruyere (Amawaajibitang), dir, *Wícihitowin: Aboriginal Social Work in Canada*, Black Point (N-É), Fernwood, 2009, 89 à la p 100.

9 Voir par ex Daniel Bédard, « L'adoption traditionnelle chez les Inuits : quelques aperçus » dans Tara Collins et al, dir, *Droits de l'enfant : Actes de la Conférence internationale/Ottawa 2007*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2007, 405; Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Nunavik : Rapport, conclusions d'enquête et recommandations*, Québec, 2007 aux pp 7–8, 78.

10 Voir Carmen Lavallée, « L'adoption coutumière et l'adoption québécoise : vers l'émergence d'une interface entre les deux cultures? » (2011) 41:2 RGD 655 aux pp 671–81 (l'auteure y analyse un certain nombre de décisions québécoises portant sur des si-

provenant des tribunaux des autres provinces[11]. Tout au plus, une adoption coutumière est parfois mentionnée comme une situation de fait dont le juge tient compte pour rendre une ordonnance[12].

Les peuples autochtones du Québec revendiquent depuis longtemps la reconnaissance de l'adoption coutumière et des autres formes de normativité liées à la garde des enfants[13]. Depuis 1994, une entente entre le directeur de l'état civil et les communautés inuites permet l'inscription des parents adoptifs à l'acte de naissance lorsqu'une adoption coutumière a eu lieu. Les tribunaux ont cependant exprimé des doutes quant à la légalité d'une telle entente[14]. Plus récemment, trois projets de loi ont été présentés à l'Assemblée nationale pour autoriser la reconnaissance de l'« adoption coutumière » autochtone en droit québécois[15]. Deux de ces projets de loi sont morts au feuilleton en raison du déclenchement d'élections. Au moment d'écrire ces lignes, le troisième est à l'étude.

Un des obstacles qui nuit à ce processus de reconnaissance est le manque de familiarité des juristes québécois avec les systèmes juridiques autochtones. En substance, on dit qu'il est difficile de reconnaître ce qu'on ne connaît pas. Selon Carmen Lavallée, « les revendications présentées par les communautés autochtones pour obtenir la reconnaissance de leurs pratiques d'adoption les obligent à mieux les définir »[16]. La tâche est d'autant plus difficile pour les Premières nations (comme les Innus) que les recherches sur l'adoption coutumière ont principalement porté sur les Inuit[17]. Les peuples autochtones sont en quelque sorte sommés de rendre

---

tuations d'adoption coutumière). Voir aussi *Adoption — 1212*, 2012 QCCQ 2873 aux para 466–506, [2012] RJQ 1137.

11 Voir Cindy L Baldassi, « The Legal Status of Aboriginal Customary Adoption Across Canada: Comparisons, Contrasts, and Convergences » (2006) 39:1 UBC L Rev 63 aux pp 81–87.

12 Voir par ex *Protection de la jeunesse — 111977*, 2011 QCCQ 7589 au para 5 (disponible sur CanLII).

13 Voir Anne Fournier, « L'adoption coutumière autochtone au Québec : quête de reconnaissance et dépassement du monisme juridique » (2011) 41:2 RGD 703 à la p 707.

14 Voir *X (Dans la situation de)*, 2006 QCCQ 9875 au para 18, [2006] RJQ 2513; *Droit de la famille — 133412*, 2013 QCCS 6080 aux para 30–34 (disponible sur CanLII).

15 PL 81, *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, 2e sess, 39e lég, Québec, 2012; PL 47, *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements*, 1re sess, 40e lég, Québec, 2013; PL 113, *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*, 1re sess, 41e lég, Québec, 2016 [PL 113].

16 Lavallée, *supra* note 10 à la p 661.

17 Voir *ibid* à la p 664.

leur droit intelligible à la société dominante, sans quoi celle-ci continuera de les ignorer[18].

II. Le droit innu comme alternative

Comme bien d'autres communautés autochtones aux prises avec les répercussions du régime de protection de la jeunesse, Uashat mak Mani-Utenam est à la recherche d'alternatives. Une solution possible est offerte à l'article 37.5 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*[19]. Cette disposition autorise la conclusion d'ententes entre une communauté autochtone et le gouvernement du Québec en vue de la mise en place d'un système parallèle de protection de la jeunesse, qui peut obéir à des règles différentes de celles qui figurent dans la loi.

En vue de préparer la négociation et la mise en œuvre d'une telle entente, Uauitshitun (le centre de services sociaux d'Uashat mak Mani-Utenam) nous a demandé d'entreprendre des recherches sur certaines pratiques innues, notamment les pratiques parentales, l'adoption coutumière et les pratiques de guérison sur le territoire. Le présent article portera uniquement sur le projet lié à l'adoption coutumière, qui vise à mettre en lumière l'existence et à analyser le contenu des pratiques innues d'adoption qui ont cours à Uashat mak Mani-Utenam et à déterminer quels sont les cadres juridiques et institutionnels qui favorisent une internormativité de coordination[20] entre l'ordre juridique innu et l'ordre juridique étatique. Autrement dit, un système innu de protection de la jeunesse pourra être fondé sur un ensemble de connaissances innues. Les interventions menées auprès des enfants innus pourront donc se faire dans le respect des particularités de la société innue, de ses valeurs et de son histoire.

---

18 Le gouvernement du Québec a d'ailleurs fait procéder à des enquêtes et des consultations au sujet du processus d'adoption coutumière chez les Premières nations (voir Québec, Ministère de la Justice, *Rapport du groupe de travail sur l'adoption coutumière en milieu autochtone*, Bibliothèque et Archives Nationales du Québec, 2012, en ligne : <www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/rapp_adop_autoch_juin2012.pdf>). Pour un autre exemple de reconnaissance conditionnelle à une divulgation de la substance du droit autochtone, voir Sébastien Grammond, « L'appartenance aux communautés inuit du Nunavik : un cas de réception de l'ordre juridique inuit? » (2008) 23:1–2 RCDS 93 [Grammond, « L'appartenance »].

19 RLRQ c P-34.1.

20 Voir Ghislain Otis, « Cultures juridiques et gouvernance : cadre conceptuel » dans Ghislain Otis et al, dir, *Cultures juridiques et gouvernance dans l'espace francophone : Présentation générale d'une problématique*, Paris, Éditions des archives contemporaines, 2010, 3 à la p 22, qui affirme qu'il y a pluralisme de coordination « [l]orsque l'interaction entre les ordres juridiques se déroule sous le signe de la coopération, l'équilibre ou la coordination plutôt que la subordination ».

Nous adoptons la perspective du pluralisme juridique[21]. Cela signifie que nous considérons qu'il existe du droit dans chaque société, même si celui-ci prend des formes différentes. Ainsi, le droit, ce n'est pas seulement les lois écrites ou les décisions des tribunaux de l'État, c'est aussi les normes qui régissent la vie sociale des peuples autochtones. John Borrows a montré que ces normes peuvent provenir de sources diverses, qui comprennent non seulement des sources sacrées ou naturelles, comme des histoires décrivant la création du monde ou l'interaction entre l'être humain et son environnement, mais aussi des sources humaines, comme des cérémonies ou des processus délibératifs ou encore le droit coutumier au sens strict du terme, c'est-à-dire une pratique constante qui est considérée comme obligatoire[22].

Cela dit, l'emploi occasionnel du mot « tradition » pour décrire les systèmes juridiques autochtones ne doit pas laisser croire que ceux-ci sont figés dans le passé. Comme l'a bien montré Patrick Glenn, la tradition n'est pas imperméable au changement[23]. Nous nous intéressons aux normes qui régissent la famille innue aujourd'hui. Nous ne cherchons pas à mettre en œuvre la méthodologie imposée par les tribunaux pour identifier des droits ancestraux en fonction de pratiques qui avaient cours à une époque lointaine[24]. En ce sens, nous admettons que les systèmes juridiques autochtones sont dynamiques, c'est-à-dire que le contenu des normes autochtones peut évoluer, soit par une décision explicite d'une autorité autochtone, soit par une forme de délibération tacite qui, selon Jeremy Web-

---

21 Pour une introduction à cette perspective théorique, voir Jacques Vanderlinden, « À la rencontre de quelques conceptions du pluralisme juridique » (2005) 7 RCLF 303; Ghislain Otis, dir, *Méthodologie du pluralisme juridique*, Paris, Karthala, 2012; Sébastien Grammond, *Terms of Coexistence: Indigenous Peoples and Canadian Law*, Toronto, Carswell, 2013 aux pp 30–35, 367–91.

22 Voir John Borrows, « With or Without You: First Nations Law (in Canada) » (1996) 41:3 RD McGill 629; John Borrows, *Canada's Indigenous Constitution*, Toronto, University of Toronto Press, 2010. Voir aussi Jeremy Webber, « The Grammar of Customary Law » (2009) 54:4 RD McGill 579.

23 Voir H Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*, 5e éd, Oxford, Oxford University Press, 2014 aux pp 23–25.

24 Par exemple, on a souvent critiqué l'arrêt *R c Van der Peet*, [1996] 2 RCS 507, 137 DLR (4e) 289, pour sa vision passéiste des cultures autochtones. Voir notamment Russel Lawrence Barsh et James Youngblood Henderson, « The Supreme Court's *Van der Peet* Trilogy: Naive Imperialism and Ropes of Sand » (1997) 42:4 RD McGill 993; Michael Asch, « The Judicial Conceptualization of Culture After *Delgamuukw* and *Van der Peet* » (2000) 5:2 R études const 119; Ronald Niezen, « Culture and the Judiciary: The Meaning of the Culture Concept as a Source of Aboriginal Rights in Canada » (2003) 18:2 RCDS 1; Neil Vallance, « The Misuse of "Culture" by the Supreme Court of Canada » dans Avigail Eisenberg, dir, *Diversity and Equality: The Changing Framework of Freedom in Canada*, Vancouver, UBC Press, 2006, 97.

ber, caractérise la coutume en tant que source de droit[25]. La sphère juridique est donc l'un des lieux où peut s'exercer l'action historique des peuples autochtones. En sociologie, l'action historique est une action consciente des membres d'une société afin d'orienter le développement historique de cette société[26]. Selon Thibault Martin, les peuples autochtones n'en sont pas moins capables que les autres sociétés. Ils ne subissent pas de façon passive et déterministe l'influence de la société occidentale. Ils cherchent plutôt, par leurs actions, à infléchir le cours des choses et à produire une modernité qui soit compatible avec leurs intérêts, leur culture et leurs valeurs[27].

Pour mener à bien ce projet, nous avons adopté l'approche biographique, fondée sur le récit du parcours de vie de chaque participant en lien avec la thématique étudiée. Cette approche permet au chercheur d'éviter d'imposer son cadre de référence théorique ou sa vision du monde, puisque le participant a pleine liberté quant au contenu et à la forme que prendra son discours. En effet, c'est lui qui décide ce qu'il va livrer au chercheur et comment il va le livrer. De plus, cette méthode laisse la parole au participant et lui reconnaît aussi une légitimité, c'est-à-dire qu'elle reconnaît que le participant possède un savoir et une expertise à partir desquels on peut produire de nouvelles connaissances. Enfin, l'approche biographique a l'avantage d'éviter de décontextualiser les pratiques qui font l'objet de la recherche et permet de tenir compte de la dimension temporelle, c'est-à-dire de l'histoire de la colonisation et de ses répercussions sur la réalité étudiée[28].

Nous avons donc réalisé des récits d'expérience auprès d'une douzaine de participants d'Uashat mak Mani-Utenam, au moyen d'entretiens non directifs. Le schéma d'entrevue était divisé en trois grands thèmes : les aspects socioculturels liés à la communauté d'origine, les événements

---

25 Webber, *supra* note 22. Dans l'affaire *Adoption — 1212*, *supra* note 10 aux para 472–506, la Cour du Québec a conclu qu'une adoption coutumière crie n'avait pas eu lieu, puisque les parents adoptifs avaient été choisis par le Conseil cri de la santé et des services sociaux et non par les parents d'origine. On peut analyser ce jugement comme un refus de permettre l'évolution de l'ordre juridique cri.

26 Voir Guy Rocher, *Introduction à la sociologie générale*, 3e éd, Montréal, Éditions HMH, 1992 à la p 379.

27 Voir Thibault Martin, « Pour une sociologie de l'autochtonisme » dans Natacha Gagné, Thibault Martin et Marie Salaün, dir, *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2009, 431 aux pp 445–47. Pour un exemple concret d'évolution d'un ordre juridique autochtone, voir Grammond, « L'appartenance », *supra* note 18.

28 Pour plus de détails, voir Christiane Guay et Thibault Martin, « Libérer les mots : pour une utilisation éthique de l'approche biographique en contexte autochtone » (2012) 14:1 Éthique publique 305.

marquants de la trajectoire de vie personnelle ainsi que des éléments concernant l'expérience vécue en tant qu'adopté ou adoptant. Les récits sont retranscrits sous forme de verbatim, puis mis en forme narrative. Ils sont ensuite validés auprès des participants. Ces récits constituent « un type d'analyse tout aussi pertinent et légitime que l'analyse produite par le chercheur »[29]. Leur lecture est porteuse d'enseignements riches au sujet de l'adoption coutumière et de la réalité dans laquelle celle-ci s'inscrit. Cela dit, les récits feront aussi l'objet d'un traitement des données par les chercheurs. Il s'agit de condenser les récits à partir d'une grille d'analyse construite de manière itérative en fonction des questions de recherche et de la lecture préliminaire des récits. Subséquemment, le résultat des recherches fera l'objet d'une consultation communautaire visant à dégager un consensus concernant la normativité innue au sujet de l'adoption. À cette occasion, il sera possible d'employer la méthodologie développée par l'Indigenous Law Research Unit de l'Université de Victoria[30] afin d'extraire le droit autochtone à partir d'histoires de vie, de pratiques contemporaines ou d'histoires traditionnelles ou de légendes[31].

Il est nécessaire de préciser, à ce stade, notre conception du « droit » et du « droit innu ». Les praticiens du droit québécois adhèrent habituellement à une conception positiviste du droit. Dans cette optique, le droit est constitué d'un ensemble de règles déterminées à l'avance par des autorités auxquelles on reconnaît le pouvoir de les édicter (ou de les « poser », d'où le vocable de droit « positif »). Ces autorités comprennent notamment l'Assemblée nationale, les conseils municipaux, certains organismes réglementaires, etc. Dans certains cas, et selon la tradition de common law, les tribunaux peuvent aussi participer à la définition du droit.

Par contre, une telle conception est totalement inutile dans la société innue traditionnelle, où il n'existait pas d'autorités spécialisées chargées d'édicter le droit ou de rendre des jugements. Cela ne signifie pas que la société innue est anarchique ou qu'elle est dépourvue de normes. Plutôt, la normativité innue n'emprunte pas les formes du droit occidental, au point où il n'existe pas de terme de la langue innue pour traduire le mot

---

29 Christiane Guay, « La prise en compte des discours narratifs autochtones dans le développement des connaissances », 46:1 Recherches amérindiennes au Québec [à paraître en 2016].

30 Voir Hadley Friedland et Val Napoleon, « Gathering the Threads: Developing a Methodology for Researching and Rebuilding Indigenous Legal Traditions » (2015) 1:1 Lakehead LJ 16.

31 Pour des exemples d'histoires traditionnelles ou de légendes, voir Marie-Jeanne Basile et Gerard E McNulty, dir, *Atanúkana : Légendes montagnaises*, Québec, Centre d'Études Nordiques de l'Université Laval, 1971; Rémi Savard, *La Forêt vive : Récits fondateurs du peuple innu*, Montréal, Boréal, 2004.

« droit »[32]. Comme c'est le cas pour d'autres peuples autochtones, la normativité innue n'est pas nécessairement composée de règles, d'interdictions, de pouvoirs ou d'obligations, mais elle met l'accent sur les valeurs et leur transmission, ainsi que sur les processus de résolution des conflits[33].

L'utilisation du terme « droit » pour décrire cette forme de normativité n'est pas dictée par une quelconque définition qui se voudrait objective. C'est plutôt un choix qui vise à assurer un dialogue plus égalitaire entre les traditions normatives des deux sociétés en présence. En effet, la normativité innue n'est pas de moindre valeur et ne mérite pas moins d'être reconnue parce qu'elle n'emprunte pas les formes du droit positif occidental. Ce choix est aussi compatible avec l'article 34 de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, qui affirme le droit des peuples autochtones de promouvoir, de développer et de conserver leurs « systèmes ou coutumes juridiques »[34].

De plus, il faut également se garder de la tentation de rechercher dans le droit innu des normes d'application générale qui s'imposeraient aux individus sans possibilité d'adaptation. Comme on le verra plus loin, le droit innu en matière d'adoption se caractérise par la très grande liberté laissée aux individus de réorganiser leurs relations familiales. Une étude juridique, dans de telles circonstances, ne peut faire abstraction de la manière dont les individus exercent habituellement leur liberté[35].

III. Surmonter les obstacles à la reconnaissance du droit innu

La question de la reconnaissance potentielle de l'adoption coutumière autochtone pourrait se poser à brève échéance si un projet de loi en ce sens était à nouveau présenté à l'Assemblée nationale. Même si ce n'était pas le cas, il est utile de réfléchir dès maintenant aux obstacles qui découlent des différences de structure et de contenu entre les systèmes juridiques québécois et innu en matière de relations familiales. Cela pourrait permettre de dégager des pistes de solution qui n'exigent pas l'interven-

---

32 Voir Jean-Paul Lacasse, *Les Innus et le territoire : Innu tipenitamun*, Québec, Septentrion, 2004 aux pp 23, 47, 71.

33 Voir Commission du droit du Canada, *La justice en soi : les traditions juridiques autochtones*, Ottawa, 2006 aux pp 4–6. Pour un exemple de reconnaissance explicite de valeurs, voir la *Loi sur la faune et la flore*, LNun 2003, c 26, art 8.

34 Rés AG 61/295, Doc off AG NU, 61e sess, supp no 49, Doc NU A/RES/61/295 (2007) 1.

35 On peut faire un parallèle, à cet égard, avec les études qui portent sur le contenu habituel de certains types de contrats : bien que les individus puissent s'écarter de ce contenu habituel, une telle étude renseigne tout de même le lecteur sur la teneur des relations juridiques dans la société ou le domaine d'activités concerné.

tion du législateur ou qui pourraient faire partie d'un système innu de protection de la jeunesse. Quelles que soient ses répercussions pratiques, une telle analyse permettra aussi de faire ressortir certains défis théoriques liés à la mise en dialogue respectueux de deux ordres juridiques si différents.

Ainsi, nous présenterons tour à tour trois caractéristiques du droit québécois : le fait que les questions de filiation et d'adoption sont considérées comme étant d'ordre public (A); le caractère permanent de l'adoption ou, en matière de protection de la jeunesse, la recherche de solutions permanentes (B); et le fait que l'État s'interpose en protecteur obligé de l'intérêt de l'enfant (C). Nous montrerons comment chacune de ces caractéristiques se retrouve dans les modalités de reconnaissance de l'adoption coutumière autochtone qui étaient proposées dans le Projet de loi 113. Nous illustrerons enfin, à l'aide de nos résultats préliminaires, comment ces caractéristiques du droit québécois ne peuvent pas être transposées au droit innu et comment l'insistance sur celles-ci nuit à l'application ou à la reconnaissance du droit innu.

A. La filiation et l'adoption, des matières d'ordre public

Le *Code civil du Québec* (« CcQ ») contient un ensemble de règles relatives à la filiation[36] et à l'adoption[37]. Ces règles permettent notamment de déterminer qui sont le père et la mère d'un enfant, de faire la preuve d'une paternité non déclarée et de modifier la filiation au moyen de l'adoption. Les informations concernant la filiation d'une personne doivent être consignées dans un registre tenu par un officier de l'État, le directeur de l'état civil, seul habilité à délivrer des certificats attestant de la filiation d'un individu. Une fois la filiation établie, le Code en fait découler certains droits et obligations, notamment en matière d'autorité parentale, d'obligation alimentaire ou de successions.

Une caractéristique de ces règles est qu'elles ne ménagent que très peu de place pour l'exercice du choix individuel. Au contraire, l'idéologie dominante qui sous-tend ces sections du Code est que la filiation juridique vise à refléter la réalité biologique[38], même si les réformes de 2002 en matière de procréation assistée et d'homoparentalité ont assoupli ce principe. C'est donc dire que l'état civil est d'« ordre public » ou qu'il est « indisponible », en ce sens que des individus ne peuvent s'entendre, par exemple par contrat, pour modifier la filiation d'une personne ou, en d'autres

---

[36] Voir arts 523–37 CcQ.

[37] Voir arts 543–84 CcQ.

[38] Voir Marie-France Bureau, *Le droit de la filiation entre ciel et terre : étude du discours juridique québécois*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2009 aux pp 5, 53–55.

termes, pour transférer un enfant d'une famille à l'autre. Ce principe est tellement ancré dans la mentalité des juristes qu'il n'est pas explicitement énoncé dans les sections pertinentes du Code[39]; il faut plutôt l'en déduire[40].

De la même manière, on ne peut pas adopter privément ou par contrat. L'intervention du tribunal est nécessaire (art 566 CcQ) et le Code indique la procédure à suivre. La rigidité de ce principe est même renforcée par une sanction pénale : l'article 135.1 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*[41] érige en infraction le fait d'adopter un enfant contrairement aux dispositions législatives applicables. Comme le souligne la Cour d'appel dans une décision récente : « s'il suffisait [...] de consentir à l'adoption pour l'obtenir, aussi bien dire qu'il n'y aurait pas de contrôle judiciaire de cette forme d'adoption et que la filiation risquerait de devenir un objet juridique mouvant, voire volatil »[42]. Le caractère d'ordre public de la filiation et de l'adoption est donc intimement associé à l'intervention des tribunaux, qui représentent le pouvoir de l'État, pour sanctionner toute modification de l'état civil.

Ce principe transparaît dans les dispositions du Projet de loi 113 qui visaient à assurer la reconnaissance de l'adoption coutumière autochtone[43]. Ce projet de loi propose l'ajout au Code plusieurs dispositions concernant cette reconnaissance; l'article 543.1 en est la pièce maîtresse :

> **543.1**. Peuvent se substituer aux conditions d'adoption prévues par la loi celles de toute coutume autochtone du Québec qui est en harmonie avec les principes de l'intérêt de l'enfant, du respect de ses droits et du consentement des personnes concernées. Ainsi, les dispositions du présent chapitre qui suivent, à l'exception de celles de la section III, ne s'appliquent pas à une adoption faite suivant une telle coutume, sauf disposition contraire.
>
> Une telle adoption qui, selon la coutume, crée un lien de filiation entre l'enfant et l'adoptant est, sur demande de l'un d'eux, attestée par l'autorité compétente désignée pour la communauté ou la nation autochtone de l'enfant ou de l'adoptant. Toutefois, si l'enfant et l'adoptant sont membres de nations différentes, l'autorité compétente est celle désignée pour la communauté ou la nation de l'enfant.
>
> L'autorité compétente délivre un certificat qui atteste de l'adoption après s'être assurée du respect de la coutume, notamment que les

---

39 Voir généralement le Livre II du CcQ portant sur la famille.

40 On en retrouve tout de même un corolaire à l'art 2632 CcQ, qui prévoit que l'on ne peut conclure une transaction concernant l'état des personnes.

41 *Supra* note 19.

42 *Adoption — 152*, 2015 QCCA 348 au para 98 (disponible sur CanLII).

43 PL 113, *supra* note 15.

> consentements requis ont été valablement donnés et que l'enfant a été confié à l'adoptant; elle s'assure en outre que l'adoption est, suivant une appréciation objective, conforme à l'intérêt de l'enfant[44].

Certaines composantes de cette disposition reproduisent, quoique de manière atténuée, les principales conséquences du principe voulant que l'état civil soit d'ordre public. Ainsi, l'article 543.1 prévoirait qu'une « autorité compétente » de chaque communauté autochtone doit certifier une adoption coutumière après avoir vérifié l'existence de certaines conditions imposées par le droit québécois ou la « coutume » autochtone; ce certificat doit être transmis au directeur de l'état civil, qui doit modifier la filiation de l'enfant en conséquence. Plus fondamentalement, l'article 543.1 présuppose qu'il existe une institution de droit autochtone qui s'appelle « adoption » et qui a pour effet de créer un lien de filiation. L'article 132.0.1, qui régirait le contenu d'un certificat d'adoption coutumière autochtone, présume également que cette « adoption » se produit à une « date » déterminée qui doit être déclarée et inscrite au registre de l'état civil.

Ces caractéristiques diffèrent pourtant de celles que nous avons pu observer en droit innu. Notre principal constat, en effet, est que le droit innu est fondé sur la liberté des individus de réorganiser leurs relations familiales d'une manière qui, à terme, mais pas dans tous les cas, peut aboutir à la création de nouveaux liens de filiation. En particulier, le droit innu reconnaît aux individus la liberté de s'entendre pour confier la garde d'un enfant à des personnes autres que ses parents biologiques. Comme le dit une participante : « l'entente entre nous est que je lui laisse ma fille pour qu'elle l'élève ». Dans la majorité des cas, il s'agit des grands-parents de l'enfant (souvent, la mère habite encore chez ses parents), mais il peut aussi s'agir d'autres membres de sa famille plus ou moins éloignée ou, parfois, de personnes non apparentées.

Soulignons dès maintenant que les Innus n'utilisent pas le terme français d'« adoption », mais plutôt celui de « garde » pour décrire cette réalité. Comme le souligne une participante :

> L'adoption coutumière n'existe pas ça n'a pas de résonance, ce n'est pas dans notre langage; je ne sais même pas quel mot employer en Innu pour la définir. Je n'ose pas dire *prêter* l'enfant à l'aîné, ou le *garder un moment* quand il y a des difficultés familiales entre la mère et la grand-mère.

Le terme « adoption » est généralement utilisé pour parler de l'adoption légale réalisée conformément au droit québécois. En langue innue (*innu aimun*), les enfants adoptés (ou gardés par quelqu'un d'autre) sont dési-

---

[44] *Ibid*, art 10.

gnés par les termes *ne kupaniem* (masculin) et *ne kupanishkuem* (féminin), qui signifient littéralement « un enfant que l'on garde temporairement ». Cela dit, malgré l'utilisation de ces concepts, dans bien des cas les gens parlent des enfants dont ils ont la garde comme étant leurs propres enfants et ne font pas cette distinction terminologique.

Puisque la société innue traditionnelle ne comportait pas d'autorité hiérarchique, de telles ententes sont conclues directement entre les personnes concernées et ne nécessitent pas l'intervention d'un tiers. Aujourd'hui, ces ententes sont conclues sans l'intervention des autorités étatiques et sans formalisme aucun, même si, dans quelques cas, les parents choisissent éventuellement de recourir à l'adoption légale ou à la tutelle pour faciliter l'interaction avec les institutions québécoises. Personne ne nous a parlé de l'existence d'une « autorité compétente » à ce sujet au sein de la communauté, comme semble pourtant l'envisager le Projet de loi 113.

Tous les participants décrivent ces transferts comme un processus informel, sans papiers, qui découle d'une entente ou d'un consensus entre les parties intéressées. Contrairement à certaines nations autochtones de la Colombie-Britannique, il n'y a pas de cérémonie d'adoption[45].

Dans certains cas, il est même difficile de déterminer le moment précis où il y a entente entre les parties. Ainsi, une participante qui vivait des difficultés personnelles au moment de la naissance de son enfant affirme qu'elle laissait son enfant à sa sœur durant la fin de semaine. Lorsque ses problèmes se sont intensifiés, sa sœur et elle ont éventuellement conclu que l'enfant serait mieux chez sa sœur. L'adoption, dans ce cas, constitue une situation de fait qui se cristallise graduellement. Une autre participante dit même que dans le cas d'une de ses filles, l'adoption s'est faite « automatiquement », ce qui laisse entendre que la volonté des parties ne s'exprime pas à un moment déterminé, mais plutôt de manière progressive.

En somme, même si les non-Innus l'appellent souvent adoption coutumière, l'institution juridique innue du *ne kupaniem/ne kupanishkuem* n'est pas le miroir de l'adoption en droit québécois. Elle ne possède pas les mêmes caractéristiques. Bien que la volonté d'en assurer la reconnaissance en droit québécois soit louable, les techniques proposées à cette fin auraient pour effet de rigidifier une institution qui se veut flexible.

---

[45] Voir Atkinson, *supra* note 7 à la p 48.

B. La recherche de la permanence

En droit québécois actuel, l'adoption brise les liens originaux de filiation et elle est confidentielle[46]. Elle est également définitive, en ce sens que l'adoption, contrairement à la tutelle, est considérée comme un changement permanent de la filiation, qui ne peut être modifiée que par une nouvelle adoption du même enfant, un phénomène très rare, voire inexistant. Les règles de l'adoption cherchent donc à assurer la permanence de la nouvelle situation de l'enfant par le biais de la rupture totale avec sa famille d'origine.

Le droit de la protection de la jeunesse poursuit les mêmes objectifs. En se fondant sur la théorie psychologique dite de l'attachement, la *Loi sur la protection de la jeunesse* a été modifiée en 2007 pour réduire le « ballottage » des enfants entre différentes familles d'accueil et imposer des délais maximaux de placement, après quoi une solution permanente doit être trouvée[47]. Au sein des communautés autochtones, un des effets de cette orientation est d'accélérer le recours à l'adoption ou aux placements en famille d'accueil non autochtone jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de la majorité[48]. De plus, les ordonnances rendues en matière de protection de la jeunesse peuvent assujettir les contacts entre l'enfant et sa famille d'origine à une supervision, voire, dans certains cas exceptionnels, les interdire totalement[49].

Bien qu'elle s'inscrive dans le cadre d'une réforme plus vaste qui reconnaîtrait des formes d'adoption qui assurent une certaine reconnaissance à la filiation d'origine, la reconnaissance de l'adoption coutumière proposée par le Projet de loi 113 poursuit tout de même, au moins implicitement, le but d'assurer une nouvelle filiation permanente à l'enfant autochtone. Comme nous l'avons mentionné plus haut, l'article 543.1 ne permettrait que la reconnaissance des « adoptions » qui créent un nouveau lien de filiation à une date déterminée. Rien ne prévoit qu'on puisse mettre fin à une telle « adoption ».

En droit innu, les ententes sur la garde d'un enfant n'ont pas pour effet d'écarter la filiation d'origine. Ces ententes ne sont pas confidentielles; la taille réduite des communautés rendrait de toute manière la confidentialité illusoire. L'enfant sait toujours qui sont ses parents biologiques et continuera habituellement à entretenir des contacts avec ceux-ci. En fait,

---

46 Voir arts 577, 582 CcQ.

47 Voir Laurence Ricard, « 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 » (2014) 44:1 RDUS 27 aux pp 39–40.

48 Voir Guay et Grammond, *supra* note 6 à la p 105.

49 Voir *Loi sur la protection de la jeunesse*, *supra* note 19, art 91.

il se peut que le maintien des contacts avec la famille d'origine puisse être considéré comme une règle obligatoire qui limite la liberté des parties de réorganiser leurs relations familiales. Cette règle est illustrée par le récit d'une participante à qui la Direction de la protection de la jeunesse (DPJ) a proposé un plan de vie pour un enfant qu'elle gardait depuis un certain temps. Cette dernière dit avoir accepté en précisant à la DPJ qu'elle n'accepterait jamais un contrat interdisant tout contact avec la mère d'origine. Ce serait donc un cas où un acteur innu aurait insisté pour faire prévaloir les règles de « son » ordre juridique.

Ces ententes créent-elles une nouvelle filiation? Les mots employés par les participants pour décrire les relations de parenté, ainsi que leur discours sur l'importance relative de la parenté biologique et de la parentalité sociale, permettent de conclure qu'avec le passage du temps, des liens affectifs très forts se créent et l'enfant peut se considérer comme membre à part entière de la famille adoptive. Il peut décrire ses parents adoptifs comme ses « vrais parents » ou appeler sa mère adoptive « maman ». Dans certains cas, l'enfant va utiliser des mots comme « maman » pour désigner à la fois sa mère biologique et sa mère adoptive, avec des variations qui reflètent le degré de contact avec chacune. Dans d'autres cas où le contact avec la famille d'origine est plus fréquent, l'enfant peut continuer à utiliser le terme de « grands-parents » pour désigner ceux qui l'ont élevé, en expliquant : « [j]e les voyais plutôt comme mes parents; je ne les ai jamais appelés papa ou maman, parce que je savais qu'ils étaient mes grands-parents, mais ce sont eux qui détenaient le rôle de parents »[50]. En fin de compte, il semble que les personnes impliquées dans chaque situation tentent de combiner le vocabulaire (français) des termes de parenté pour décrire les nuances de leur situation propre et le rapport entre parenté biologique et parentalité sociale. Ainsi, une participante a dit : « j'avais finalement deux mamans : ma tante et ma mère ». Enfin, une mère adoptive se désigne comme « mémère » auprès de ses enfants adoptifs, alors qu'elle emploie le terme « môman » pour désigner leur mère biologique.

Une participante affirme que la prohibition de l'inceste s'appliquerait aux enfants naturels et adoptés d'une même famille. Cela tend à démontrer qu'un lien de filiation véritable découle de l'institution du *ne kupaniem/ne kupanishkuem*, à tout le moins lorsque celle-ci dure longtemps. Il faut cependant souligner que cette question ne se pose pas fréquemment, puisque la plupart des adoptions ont lieu au sein d'une famille élargie, avec pour résultat que les oncles et les tantes de l'enfant adopté deviennent ses frères et sœurs. D'autres récits font également allusion au prin-

---

50 Mai 2014 (dossier des auteurs).

cipe du traitement égal des enfants naturels et adoptés, ce qui tend à démontrer que certaines adoptions créent un véritable lien de filiation.

Contrairement à l'adoption en droit québécois, les ententes sur la garde des enfants ou l'adoption sont considérées comme temporaires. Le retour de l'enfant dans sa famille d'origine est considéré comme un événement normal, voire souhaitable. Cependant, dans la plupart des cas, ce retour est laissé à l'initiative de l'enfant et on constate que l'enfant a souvent tendance à revenir dans sa famille adoptive après un bref séjour dans sa famille d'origine. D'autres enfants ont tout simplement refusé ce retour, même si la mère adoptive les y avait incités. Dans les faits, on constate que les adoptions sont davantage permanentes que ce que le discours des participants peut laisser entendre.

En somme, ce qu'on pourrait appeler « adoption coutumière » en droit innu est beaucoup plus fluide que l'adoption de droit québécois, même si elle peut aboutir à la création d'un véritable lien de filiation. Cette création, cependant, ne survient pas à un moment déterminé; elle se cristallise plutôt graduellement. Elle est en principe temporaire et réversible, mais l'enfant qui a séjourné longtemps dans sa famille adoptive refusera souvent le retour dans sa famille d'origine. Cette flexibilité fera sans doute obstacle à sa reconnaissance en droit québécois, puisqu'il sera difficile de déterminer la « date de l'adoption », ou le moment à partir duquel on peut affirmer qu'un nouveau lien de filiation a été créé. Les participants que nous avons rencontrés ne se posent tout simplement pas la question en ces termes.

C. L'État protecteur de l'intérêt de l'enfant

Depuis plusieurs décennies, l'intérêt de l'enfant est devenu le principe cardinal qui guide l'ensemble du droit relatif aux enfants. L'article 33 CcQ prévoit que « les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt », un énoncé repris à l'article 3 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*[51]. Cela inclut les décisions concernant l'adoption, qui, en principe, ne peuvent être prises en fonction des intérêts des parents ou de la communauté, mais seulement en fonction de ceux de l'enfant. Néanmoins, on constate que le droit québécois de la filiation, incluant l'adoption, fait de plus en plus place au désir des parents adoptifs d'avoir des enfants et a d'ailleurs été critiqué pour cette raison[52]. La garantie de l'intérêt de l'enfant est sans doute la principale raison que l'on peut invoquer lorsque l'on cherche à rationaliser le caractère d'ordre public de la filiation et de

---

[51] *Supra* note 19.

[52] Voir Marie Pratte, « La filiation réinventée : l'enfant menacé? » (2003) 33:4 RGD 541.

l'adoption : si l'État s'interpose entre les individus et interdit les ententes privées en cette matière, c'est pour s'assurer que les parents ne prennent pas des décisions qui seraient uniquement guidées par leurs intérêts personnels, au détriment de ceux de leurs enfants. C'est ainsi que l'État évalue les familles adoptives[53] et, en matière de protection de la jeunesse, les familles d'accueil, pour s'assurer de leur aptitude à élever des enfants.

Le Projet de loi 113 reconduirait l'essentiel de ce principe, en exigeant que l'autorité autochtone qui certifie une adoption coutumière vérifie si « l'adoption est, suivant une appréciation objective, conforme à l'intérêt de l'enfant »[54]. Il est difficile de ne pas voir, dans cette exigence d'une appréciation « objective », la manifestation de la méfiance des autorités québécoises de protection de la jeunesse envers l'adoption coutumière. Le projet de loi ajouterait aussi l'article 71.3.2 à la *Loi sur la protection de la jeunesse*, interdisant toute adoption coutumière autochtone dès le moment où le directeur de la protection de la jeunesse retient un signalement, à moins que le directeur n'y consente. Une telle disposition subordonnerait en pratique l'adoption coutumière au système de protection de la jeunesse.

Ces limites posées à la reconnaissance de l'adoption coutumière supposent que celle-ci ne garantit pas l'intérêt de l'enfant concerné. Est-ce bien le cas? Nos résultats préliminaires font plutôt apparaître le fait que le droit innu contient des mécanismes qui permettent la prise en considération de l'intérêt de l'enfant. Ainsi, des parents confient la garde de leur enfant à une autre personne principalement parce qu'ils font eux-mêmes le constat de leur incapacité à s'en occuper convenablement, souvent en raison de difficultés personnelles (consommation d'alcool ou de drogue, fille-mère, etc.), en raison de la mort de l'un des parents, parfois aussi parce qu'il est difficile d'emmener un très jeune enfant dans le bois, ou encore pour des raisons liées à l'emploi ou aux études. Une participante décrit cette situation comme suit :

> [P]arfois c'est justement parce que ses parents sont conscients qu'ils ne peuvent pas s'occuper de lui adéquatement qu'ils choisissent de le placer chez des gens qui seront en mesure de le faire. Une mère ne peut pas donner ce qu'elle n'a pas. Parfois, elle n'a pas la santé ou l'équilibre psychologique pour élever l'enfant adéquatement. C'est un geste d'amour et d'humilité d'avouer être incapable de s'occuper de son enfant. C'est souvent parce que la mère n'est pas en mesure de s'occuper d'elle-même qu'elle pose ce geste.

---

[53] Le fondement juridique de cette pratique n'est pas clair. Le Projet de loi 113 ajouterait au CcQ un nouvel article 547.1, qui le prévoit en toutes lettres (voir PL 113, *supra* note 15, art 13).

[54] *Ibid*, art 10.

Il semble que ces raisons justifiant un transfert de garde soient une manière de donner un effet concret au principe du meilleur intérêt de l'enfant. En ce sens, l'institution du *ne kupaniem/ne kupanishkuem* constituerait en quelque sorte une manière pour la société innue d'assurer la protection et le bien-être de ses enfants.

De plus, les participants affirment que les déplacements de l'enfant entre sa famille d'origine et sa famille adoptive se font dans le respect de la volonté de l'enfant. En fait, l'autonomie de l'enfant et le respect pour ses décisions[55] constituent des valeurs importantes qui ressortent de nos entrevues. Elles sont reliées au principe plus général de non-ingérence, commun à bien des sociétés autochtones[56]. En vertu de ce principe, il n'est pas approprié de prescrire une conduite ou de critiquer les actions d'une autre personne; une certaine retenue est donc de mise lorsqu'on cherche à influencer la conduite de quelqu'un d'autre.

Cela est particulièrement apparent lorsqu'il s'agit du retour dans la famille d'origine, dont il a été question plus haut. Ce retour a souvent lieu à la fin de l'enfance ou au début de l'adolescence et l'enfant est alors en mesure d'apprécier ce qui lui convient le mieux, ce qui explique sans doute le fait que de nombreux enfants préfèrent demeurer dans leur famille adoptive. Même lorsque les enfants sont plus jeunes, les parents vont tenir compte des préférences exprimées par l'enfant : par exemple, lorsqu'un enfant en bas âge réagit mal à un retour dans sa famille d'origine, les parents d'origine constatent ce fait et remettent l'enfant à la famille qui l'a gardé pendant un certain temps. Une participante décrit ainsi les circonstances de son « adoption » par ses grands-parents :

> Quand je suis née, mes parents habitaient chez mes grands-parents. Quand, j'avais un an, ils ont eu leur maison et sont déménagés et ils m'ont emmenée avec eux, mais il paraît que je retournais toujours chez ma grand-mère. Quand mes grands-parents ont vu que je ne voulais pas partir avec mes vrais parents, je suis restée avec mes grands-parents. Je crois même que c'est moi qui ai demandé à ma grand-mère de m'adopter!

Une participante affirme avoir « décidé » de rester chez ses parents adoptifs, même si elle n'était âgée que de quelques mois à ce moment. Même si la chose paraît invraisemblable, elle traduit la croyance des Innus en l'autonomie et le pouvoir décisionnel de l'enfant. On a même vu un cas d'une fillette de huit ans qui, voyant arriver la DPJ, a organisé elle-même sa propre adoption par sa tante.

---

[55] Voir Christiane Guay, « Les familles autochtones : des réalités sociohistoriques et contemporaines aux pratiques éducatives singulières » (2015) 141 Intervention 17 aux pp 23–25.

[56] Voir Lacasse, *supra* note 32 aux pp 58–60.

Quoi que l'on puisse penser de l'expression d'un choix ou d'une volonté par un enfant qui ne sait pas encore parler, ces affirmations traduisent sans aucun doute la préoccupation centrale des parents innus pour le bien-être des enfants. Dire qu'un enfant âgé d'un an a choisi de rester chez ses grands-parents, ce n'est ni plus ni moins faire le constat que l'intérêt de l'enfant exige que celui-ci reste chez ses grands-parents. Le discours sur le choix de l'enfant et sur le respect de ce choix par les parents est donc, en réalité, un discours sur l'intérêt de l'enfant.

Une des craintes parfois exprimées lorsqu'il est question de reconnaître l'adoption coutumière autochtone est que celle-ci ne soit effectuée que dans l'intérêt des parents, plutôt que dans celui des enfants. C'est la question des motivations de l'adoption. Or, les motivations mentionnées par la plupart des participants sont liées aux valeurs du partage et de l'entraide. En ce sens, les parents adoptifs gardent des enfants afin d'aider les parents d'origine qui sont incapables de s'en occuper (que ce soit en raison de difficultés personnelles liées à l'alcoolisme ou aux drogues, en raison du déménagement du parent pour fins d'études ou de travail, voire du décès de l'un des parents, etc.) et afin d'aider les enfants eux-mêmes. Une participante affirme que l'entraide est l'une des grandes valeurs qui guident sa vie et qu'elle la tient de sa grand-mère, qui l'a élevée. L'importance attachée au partage et à l'entraide est compatible avec les résultats des recherches existantes au sujet des Innus[57].

En se basant sur des recherches de terrain menées au début des années 1970, Robert Lanari a affirmé que l'adoption chez les Innus serait le résultat d'une « obligation sociale de donner », à l'intérieur d'un système de réciprocité généralisée. En ce sens, l'adoption permettrait aux adoptants de rehausser leur statut social; elle permettrait également aux couples infertiles d'avoir des enfants[58]. Selon Lanari, l'adoption serait principalement à l'avantage des adoptants. Or, les récits que nous avons recueillis ne font aucunement référence à de telles motivations. Certains participants mentionnent l'existence d'une tradition selon laquelle une femme donnait son premier enfant à sa propre mère. Le récit d'une participante, aînée de sa fratrie et élevée par ses grands-parents, pourrait être compatible avec cette tradition, même si la participante n'y fait pas référence. À cette exception près, aucun participant n'a été adopté pour cette raison et on réfère à cette tradition comme étant une chose du passé.

---

57 Voir *ibid* aux pp 56–57, 78–80.

58 Robert E Lanari, *L'adoption chez les Amérindiens Montagnais-Naskapis, North West River Labrador*, mémoire de maîtrise en anthropologie, Université Memorial de Terre-Neuve, 1973 aux pp 141–45.

On voit donc que l'institution juridique innue du *ne kupaniem/ne kupanishkuem* assure, à sa façon, la prise en compte et la protection des intérêts des enfants. Il est donc injustifié d'en exclure d'emblée l'application dans les situations prises en charge par le régime québécois de protection de la jeunesse.

Conclusion

Les résultats préliminaires de notre recherche permettent d'ores et déjà de constater l'originalité de l'institution juridique innue du *ne kupaniem/ne kupanishkuem*, que les non-Innus appellent adoption coutumière, et son irréductibilité à l'adoption de droit québécois. En effet, au risque de simplifier à outrance, on pourrait affirmer que l'adoption coutumière innue est un processus graduel, fondé sur un accord tacite ou explicite entre les parents d'origine et les parents adoptifs, et qui peut aboutir ou non à la création d'un lien de filiation additionnel, mais jamais au bris du lien de filiation original.

Même si les différents projets visant à assurer la reconnaissance de l'adoption coutumière en droit québécois procèdent d'une intention louable, la tendance à rechercher un équivalent de l'adoption québécoise et à poser des conditions visant à garantir le respect de l'intérêt de l'enfant aboutit à un système qui risque de rendre cette reconnaissance illusoire ou de forcer les peuples autochtones à modifier leur droit concernant les relations familiales afin de le rendre compatible avec l'interface qu'offrira le droit québécois. Les Innus voudront-ils s'engager dans cette dernière voie? Ce sera à eux d'en décider.

D'autres avenues de solution sont tout de même envisageables. Il n'est pas nécessaire de faire entrer l'adoption coutumière dans le moule de l'adoption québécoise régie par le Code civil. On pourrait, à cet égard, suivre le modèle des droits ancestraux liés au territoire. Ceux-ci ne s'insèrent pas dans les catégories du Code civil en matière de droit de propriété. Ils se superposent plutôt aux règles du Code et ont même priorité sur celui-ci en raison de leur protection constitutionnelle. Ce sont donc les règles du droit québécois qui doivent s'adapter à la présence de droits ancestraux, et non l'inverse. En matière familiale, cela signifierait que des concepts comme l'autorité parentale ou la tutelle pourraient être mis à contribution pour refléter l'institution juridique innue du *ne kupaniem/ne kupanishkuem* lorsque celle-ci n'aboutit pas, ou pas encore, à la création d'un nouveau lien de filiation.