

L'interaction entre le droit innu et le droit québécois de l'adoption

Sébastien Grammond and Christiane Guay

Volume 48, Number 1, 2018

État et cultures juridiques autochtones : un droit en quête de légitimité

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1049316ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1049316ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Grammond, S. & Guay, C. (2018). L'interaction entre le droit innu et le droit québécois de l'adoption. *Revue générale de droit*, 48(1), 123–152.
<https://doi.org/10.7202/1049316ar>

Article abstract

This paper is devoted to the study of the interactions between Québec law and Innu law with respect to “adoption” (ne kupaniem), before the coming into force of recent amendments to the Civil Code of Québec in this regard. The official discourse, which denies any interaction between the two legal orders, is contrasted to the practices of the front-line players, who establish, without always acknowledging it explicitly, points of contact between the two legal orders. The analysis of life stories of persons involved in those practices and that of court decisions shows that the Youth Protection Act, statutory adoption, tutorship and family law rules may be used to superimpose a relationship under Québec law to an already existing relationship under Innu law.

L'interaction entre le droit innu et le droit québécois de l'adoption

SÉBASTIEN GRAMMOND* ET CHRISTIANE GUAY**

RÉSUMÉ

Le présent texte est consacré à l'étude des interactions entre le droit québécois et le droit innu de l'« adoption » (ne kupaniem), avant l'entrée en vigueur des récentes modifications au Code civil du Québec portant sur ce sujet. Le discours officiel, qui nie les interactions entre les deux ordres juridiques, contraste avec les pratiques des acteurs du terrain, qui établissent, sans nécessairement le dire explicitement, des points de contact entre les deux ordres juridiques. L'analyse de récits de personnes impliquées dans ces pratiques et celle des décisions des tribunaux font voir que la Loi sur la protection de la jeunesse, l'adoption légale, la tutelle et les règles du droit de la famille peuvent être utilisées pour superposer un rapport de droit québécois à une relation qui existait déjà en droit innu.

MOTS-CLÉS :

Pluralisme juridique, adoption coutumière, peuples autochtones, protection de la jeunesse.

ABSTRACT

This paper is devoted to the study of the interactions between Québec law and Innu law with respect to "adoption" (ne kupaniem), before the coming into force of recent amendments to the Civil Code of Québec in this regard. The official discourse, which denies any interaction between the two legal orders, is contrasted to the practices of the front-line players, who establish, without always acknowledging it explicitly, points of contact between the two legal orders. The analysis of life stories of persons

* Juge à la Cour fédérale; au moment d'écrire le présent texte, il était professeur titulaire à la Faculté de droit, Section de droit civil de l'Université d'Ottawa. 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.

** Professeure au Département de travail social à l'Université du Québec en Outaouais.

involved in those practices and that of court decisions shows that the Youth Protection Act, statutory adoption, tutorship and family law rules may be used to superimpose a relationship under Québec law to an already existing relationship under Innu law.

KEY-WORDS:

Legal pluralism, customary adoption, indigenous peoples, child welfare.

SOMMAIRE

Introduction	124
I. Quelques enjeux découlant de la théorie du pluralisme juridique	127
II. L'ordre juridique innu et l'institution du <i>ne kupaniem/</i> <i>ne kupanishkuem</i>	130
III. Les discours idéologiques sur l'interaction entre les ordres juridiques	133
A. Chez les Innus	133
B. Chez les acteurs du système québécois	135
IV. La superposition des ordres juridiques sur le terrain	138
A. Pourquoi faire intervenir le droit québécois?	139
1. Les motivations des Innus	139
2. Les motivations des acteurs québécois	140
B. Comment le droit québécois se superpose-t-il au droit innu?	141
1. L'adoption prévue par le Code civil	142
2. La <i>Loi sur la protection de la jeunesse</i>	143
3. La tutelle	146
4. Le droit de la famille	148
V. Les effets sur l'ordre juridique innu	148
Conclusion	151

INTRODUCTION

Les systèmes juridiques des peuples autochtones du Canada font actuellement l'objet d'un important travail de valorisation et de revitalisation. Ces efforts sont fondés sur la prémisse que ces systèmes juridiques existent indépendamment du droit étatique qui se manifeste par les lois ou les décisions des tribunaux¹. Autrement dit, on

1. Voir notamment John Borrows, *Canada's Indigenous Constitution*, Toronto, University of Toronto Press, 2010 [Borrows, *Canada's Indigenous Constitution*]; Sébastien Grammond, « La

affirme que le droit autochtone est effectif, c'est-à-dire qu'il influe sur la conduite des individus qui y sont assujettis, même en l'absence de reconnaissance par le droit étatique. Le défi actuel serait alors de mieux connaître ces systèmes juridiques autochtones et d'organiser une interface respectueuse entre ceux-ci et le droit de l'État².

L'adoption chez les peuples autochtones du Québec constitue un terrain fertile pour l'étude de l'effectivité du droit autochtone. En effet, jusqu'à tout récemment³ et, contrairement à certains autres ressorts canadiens⁴, les lois québécoises ne reconnaissaient aucunement ce qu'il est convenu d'appeler l'« adoption coutumière » ou l'« adoption traditionnelle ». Dans ce contexte, constater l'existence et l'effectivité de normes juridiques autochtones, c'est démontrer l'indépendance des systèmes juridiques autochtones par rapport à celui de l'État. Or, l'effectivité des systèmes juridiques autochtones peut aussi découler de leur prise en considération par les acteurs de terrain du système étatique. En effet, il se peut que, malgré les dénégations de principe, le droit étatique s'adapte à la présence du droit autochtone. Il n'y aurait alors pas de cloison étanche entre le droit étatique et le droit autochtone. Évidemment, l'interaction entre les deux ordres juridiques n'est pas à sens unique et le droit autochtone peut lui aussi subir des changements en raison de la présence du droit étatique.

C'est à l'étude de telles interactions que le présent texte sera consacré. Il rend compte d'une partie des résultats des recherches que les auteurs mènent avec Uauitshitun, le centre de services sociaux de la communauté innue d'Uashat mak Mani-Utenam. Ces recherches visent à mieux comprendre une gamme de pratiques innues qui sont pertinentes à la mise en place d'un système innu de protection de la

réception des systèmes juridiques autochtones au Canada » dans Albert Breton, Anne Des Ormeaux, Katharina Pistor et Pierre Salmon, dir, *Le multijuridisme : manifestations, causes et conséquences*, Paris, Éditions ESKA, 2010 aux pp 55–86; Sébastien Grammond, *Terms of Coexistence: Indigenous Peoples and Canadian Law*, Toronto, Carswell, 2013 [Grammond, *Terms of Coexistence*].

2. Voir Ghislain Otis, « Cultures juridiques et gouvernance : cadre conceptuel » dans Ghislain Otis, Abdoullah Cissé, Paul De Deckker et Wanda Mastor, *Cultures juridiques et gouvernance dans l'espace francophone*, Paris, Éditions des archives contemporaines, 2010.

3. En juin 2017, le *Code civil du Québec* a été modifié par l'ajout des articles 199.10 et 543.1 visant à reconnaître diverses formes d'« adoption » ou de « garde coutumière »; voir la *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*, LQ 2017, c 12; ces dispositions entreront en vigueur en juin 2018 ou à une date antérieure fixée par le gouvernement.

4. *Adoption Act*, RSBC 1996, c 5, art 46; *Loi sur la reconnaissance de l'adoption selon les coutumes autochtones*, LTN-O 1994, c 26 (également applicable au Nunavut); *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, LY 2008, c 1, art 134.

jeunesse : les pratiques éducatives, les séjours de guérison sur le territoire et les pratiques que les juristes occidentaux appellent l'« adoption coutumière » ou la « garde coutumière », mais que les Innus eux-mêmes appellent *ne kupaniem* (pour un garçon) et *ne kupanishkuem* (pour une fille), expression qui signifie littéralement « un enfant que l'on garde temporairement ». En fait, on peut affirmer qu'il s'agit là du droit innu concernant l'adoption.

Il faut souligner dès maintenant que le présent texte porte sur l'état du droit antérieur à l'entrée en vigueur des articles 199.10 et 543.1 du *Code civil du Québec*⁵. Ces dispositions aménagent une interface explicite entre les systèmes juridiques autochtones et le droit québécois en ce qui a trait à l'adoption ou à la garde coutumière. Notre étude permet donc de mettre l'accent sur les interactions qui se produisent dans un contexte informel, marqué par l'initiative des acteurs du terrain et, oserions-nous dire, sur une certaine forme de « bricolage » juridique.

Dans un texte précédent⁶, nous avons présenté les résultats préliminaires de nos recherches quant aux principales caractéristiques du *ne kupaniem/ne kupanishkuem*. Dans le présent texte, nous chercherons plutôt à montrer comment le droit innu interagit, sur le terrain, avec le droit québécois, non seulement en matière d'adoption au sens strict, mais aussi de tutelle, de protection de la jeunesse et de droit de la famille. En particulier, nous établirons une différence entre un certain « discours officiel » qui nie l'interaction entre le droit innu et le droit québécois, d'une part, et les pratiques des acteurs du terrain qui établissent, sans nécessairement le dire explicitement, des points de contact entre les deux ordres juridiques.

Dans la première partie du présent texte, nous rappellerons un certain nombre de concepts théoriques utiles à l'analyse. La deuxième partie décrira la méthodologie que nous avons employée et résumera nos constats préliminaires quant au contenu du droit innu concernant le *ne kupaniem/ne kupanishkuem*. La troisième partie fera état des « discours officiels » québécois et innus qui rejettent l'interaction entre les systèmes juridiques. La quatrième partie décrira les interactions concrètes entre le droit innu et le droit québécois, alors que la cinquième partie tentera

5. Voir *supra* note 3.

6. Sébastien Grammond et Christiane Guay, « Comprendre la normativité innue en matière d'« adoption » et de garde coutumière » (2016) 61:4 RD McGill 885; également publié en anglais: « Understanding Innu Normativity in Matters of Customary "Adoption" and Custody » (2017) 12:1 First Peoples Child and Family Review 12.

d'en tirer des enseignements quant aux modalités de la coexistence entre les deux ordres juridiques en cause.

I. QUELQUES ENJEUX DÉCOULANT DE LA THÉORIE DU PLURALISME JURIDIQUE

Le pluralisme juridique est une théorie dont le trait dominant est la négation du monopole de l'État sur la production du droit⁷. Selon la théorie pluraliste, il peut exister plusieurs ordres juridiques sur un même territoire. Un ordre juridique, dans ce sens, est un ensemble de normes qui tirent leur légitimité d'une même source. Ainsi, à côté du droit canadien qui tire sa légitimité de la Constitution, il existe des ordres juridiques autochtones dont la légitimité ne dépend pas d'une reconnaissance par l'État. Ces ordres juridiques peuvent être tout aussi effectifs que le droit étatique si, dans les faits, les normes qu'ils contiennent sont suivies par un certain nombre de personnes.

Les ordres juridiques autochtones peuvent prendre des formes très différentes de celles du droit de l'État. Par exemple, il n'y a pas de professionnels du droit au sein des sociétés autochtones et, traditionnellement, le droit n'y était pas écrit. En fait, le droit n'est pas conçu comme séparé des autres formes de normativité et il n'y a pas, dans la langue innue, de mot pour traduire le concept de droit⁸. Dans ces circonstances, on peut s'interroger sur l'emploi du mot « droit » pour désigner la normativité autochtone⁹. En réalité, cet emploi ne découle pas d'une définition objective, mais plutôt d'un choix politique qui vise à assurer un égal respect aux formes normatives des diverses sociétés en présence¹⁰. Ce choix est d'ailleurs compatible avec l'article 34 de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*¹¹, qui réfère explicitement aux « systèmes ou coutumes juridiques » des peuples autochtones.

7. 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; Grammond, *Terms of Coexistence*, supra note 1 aux pp 30–35, 367–91.

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

9. Voir par ex Brian Z Tamanaha, « Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global » (2008) 30 Sydney L. Rev 374.

10. Voir par ex Wendy A Adams, *Popular Culture and Legal Pluralism: Narrative as Law*, Londres, Routledge, 2017.

11. Rés AG 61/295, Doc off AG NU, 61^e sess, supplément n^o 53, Doc NU A/61/53 (2007).

Tout ordre juridique est en constante évolution. Le recours au concept de « tradition » pour qualifier certains ordres juridiques peut occulter ce caractère dynamique. Par exemple, lorsqu'on parle de « traditions juridiques autochtones », le juriste eurocanadien associe instinctivement cette « tradition » à un passé lointain¹². Dans cette optique, la tradition ne pourrait changer sans perdre son authenticité. Pourtant, le professeur Glenn a démontré que même les traditions juridiques qui se décrivent comme immuables évoluent en réalité¹³. Le professeur Borrows, quant à lui, a répertorié les différentes sources du droit autochtone et a montré que la plupart d'entre elles découlent d'une intervention humaine implicite ou explicite et qu'elles sont donc susceptibles de se transformer¹⁴.

Or, lorsque ce changement découle de l'interaction entre deux ordres juridiques, il peut exister plusieurs manières d'analyser le phénomène. D'une part, on peut considérer qu'un ordre juridique est menacé lorsque l'on y importe une règle ou un concept qui ne cadre pas avec la structure interne, avec les valeurs ou avec les concepts de cet ordre juridique. Par exemple, le droit civil est formé d'un ensemble fortement structuré de concepts et de règles. Toute tentative d'y intégrer un concept issu d'une autre tradition juridique — par exemple, la fiducie de common law — pourrait être considérée comme une menace à l'intégrité du droit civil. De la même manière, certains ont affirmé que le droit autochtone ne peut être étudié ou appliqué en faisant abstraction de la philosophie ou de la cosmologie du groupe autochtone concerné¹⁵. D'autre part, on peut considérer que la structure des ordres juridiques ou les concepts qu'ils utilisent constituent des constructions sociales qui n'ont pas de forme fixe ou essentielle. Dans cette perspective, qui se rapproche de celle de la sociologie et de l'anthropologie concernant le concept de culture et les échanges

12. Par exemple, les critères de preuve des droits ancestraux exigent que l'on examine les pratiques des peuples autochtones dans un passé lointain : *R c Van der Peet*, [1996] 2 RCS 507.

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

14. Borrows, *Canada's Indigenous Constitution*, *supra* note 1.

15. Dale Turner, *This Is Not a Peace Pipe: Towards a Critical Indigenous Philosophy*, Toronto, University of Toronto Press, 2006; voir aussi Gordon Christie, « Indigenous Legal Theory: Some Initial Considerations » dans Benjamin J Richardson, Shin Imai et Kent McNeil, dir, *Indigenous Peoples and the Law: Comparative and Critical Perspectives*, Oxford, Hart, 2009, 195. Voir aussi la position plus nuancée de John Borrows, « Heroes, Tricksters, Monsters and Caretakers: Indigenous Law and Legal Education » (2016) 61:4 RD McGill 795.

culturels¹⁶, il n'existerait pas de tradition juridique « pure », pas plus qu'il n'y a de cultures « pures », puisque toutes sont issues d'un mélange de sources dont il est maintenant impossible de distinguer l'apport. L'influence d'un système juridique sur un autre ne serait donc pas *a priori* illégitime, en tout cas pas parce que l'intégration d'un élément étranger rendrait le système récepteur moins « authentique ».

En réalité, la question qui apparaît davantage pertinente est celle des rapports de pouvoir entre les ordres juridiques. L'hégémonie du droit étatique peut provoquer deux phénomènes voisins, mais distincts : la perte d'effectivité du droit autochtone et la transformation involontaire de celui-ci. La perte d'effectivité survient lorsque de moins en moins d'individus adoptent le droit autochtone comme schème de référence, alors que de plus en plus d'individus s'assujettissent au droit étatique. Le droit autochtone se trouve alors défavorisé dans une situation de concurrence normative où les individus peuvent choisir le droit applicable (tout comme des entreprises peuvent choisir le droit applicable aux contrats qu'elles concluent). Par exemple, si les Autochtones portent plainte à la police plutôt que d'employer les procédés traditionnels de résolution des conflits, l'effectivité du droit autochtone s'en trouve réduite. Évidemment, les incitatifs économiques offerts par le droit étatique peuvent jouer un rôle important dans le choix des individus, surtout en raison de la pauvreté dans les communautés autochtones. La transformation involontaire, quant à elle, survient lorsque l'hégémonie du droit étatique n'écarte pas l'application du droit autochtone, mais fait subir à celui-ci des changements qui ne résultent pas d'un choix conscient — d'une « action historique », diraient les sociologues¹⁷ — du peuple autochtone concerné. Un exemple classique de ce type de transformation est donné par la soi-disant reconnaissance des « coutumes » autochtones dans un contexte colonial, qui avait souvent pour effet de modifier celles-ci de façon importante et de transférer aux tribunaux étatiques le pouvoir de définir ces « coutumes », en lieu et place des autorités des peuples autochtones concernés¹⁸.

16. Denys Cuche, *La notion de culture dans les sciences sociales*, Paris, La Découverte, 2010.

17. Thibault Martin, « Pour une sociologie de l'autochtonie » 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.

18. Voir à ce sujet Grammond, *Terms of Coexistence*, *supra* note 1 aux pp 385–91.

Or, la qualification de tels phénomènes, lorsqu'on les observe sur le terrain, peut être difficile. Lorsque la transformation du droit découle d'une décision collective prise au terme d'un processus délibératif public, l'observateur externe peut apprécier l'importance relative des divers facteurs d'influence et la présence de rapports de pouvoir. Par contre, lorsque cette transformation découle de choix individuels, il est plus difficile de distinguer un choix qui témoigne de l'agencité de l'acteur autochtone — ce que le professeur Webber appelle la « délibération tacite »¹⁹ — de celui qui résulte de l'hégémonie de l'ordre juridique étatique. Nous serons confrontés à cette difficulté au terme de cet article.

Rappelons enfin qu'il existe des différences importantes entre le concept d'adoption en droit québécois et l'institution du *ne kupaniem/ ne kupanishkuem* en droit innu, à tel point que l'utilisation du vocable « adoption coutumière » tend à déformer la réalité²⁰. Toute tentative de comparer des systèmes juridiques ou d'organiser les interactions entre ceux-ci doit nécessairement tenir compte de l'impossibilité de trouver, dans chaque ordre en présence, des concepts absolument identiques qui pourraient être mis en rapport. Nous utiliserons néanmoins le terme « adoption coutumière » de manière à faciliter la lecture.

II. L'ORDRE JURIDIQUE INNU ET L'INSTITUTION DU *NE KUPANIEM/NE KUPANISHKUEM*

Basée sur une approche biographique²¹, notre étude se fonde sur des entrevues semi-dirigées avec une douzaine de participants qui ont vécu l'« adoption coutumière » en tant qu'adoptant ou adopté, ou les deux. Une analyse approfondie des récits offerts par ces participants nous a permis de dégager les traits principaux de l'ordre juridique innu en ce qui concerne l'adoption²². Les résultats préliminaires recourent d'ailleurs les constats d'autres chercheurs²³. Il est prévu que ces résultats feront l'objet d'une consultation communautaire visant à atteindre

19. Jeremy Webber, « The Grammar of Customary Law » (2009) 54:4 RD McGill 579.

20. Grammond et Guay, *supra* note 6.

21. Christiane Guay, « La légitimité des discours narratifs autochtones dans le développement des connaissances en travail social » (2015) 45:2-3 Recherches amérindiennes au Québec 15.

22. Pour plus d'information sur ce qui suit, voir Grammond et Guay, *supra* note 6.

23. Lacasse, *supra* note 8 à la p 82; José Mailhot, *Au pays des Innus. Les gens de Sheshashit*, Montréal, Recherches amérindiennes au Québec, 1993 aux pp 133-36.

un consensus au sein de la communauté. On peut les résumer de la manière suivante.

L'institution du *ne kupaniem/ne kupanishkuem* dans l'ordre juridique innu se fonde sur des valeurs d'entraide et de partage. En effet, la prise en charge de l'enfant d'une autre personne fait souvent suite à un constat d'incapacité des parents d'origine, que ce soit en raison de difficultés personnelles, d'un séjour dans le bois ou dans une autre ville à des fins d'études. Pour cette raison, cette prise en charge est généralement considérée comme une manière d'apporter de l'aide aux parents d'origine. L'institution du *ne kupaniem/ne kupanishkuem* est également fondée sur le concept de famille élargie qui existe habituellement chez les Premières Nations. L'enfant n'est pas considéré comme appartenant uniquement à sa famille nucléaire, mais aussi à un réseau plus élargi de personnes apparentées qui ont la responsabilité d'assurer sa croissance et son développement²⁴.

Pour les Innus, l'institution du *ne kupaniem/ne kupanishkuem* se caractérise principalement par la liberté des personnes concernées de s'entendre pour confier la garde d'un enfant à d'autres personnes que ses parents biologiques. De telles ententes sont conclues directement entre les parties intéressées et ne font pas intervenir de tiers en situation d'autorité. En cela, elles diffèrent radicalement de l'adoption en droit québécois, qui ne peut s'effectuer qu'aux conditions prescrites par le Code civil et avec l'approbation du tribunal²⁵. Contrairement à l'adoption en droit québécois, l'« adoption » innue n'est pas confidentielle. De toute manière, la petite taille des communautés innues rendrait la confidentialité illusoire, d'autant plus que les adoptions ont souvent lieu au sein de la famille élargie.

En principe, le *ne kupaniem/ne kupanishkuem* est temporaire et réversible. Il ne brise surtout pas le lien de filiation d'origine. En fait, le maintien de celle-ci est sans doute la seule règle d'« ordre public »²⁶ du droit innu concernant le *ne kupaniem/ne kupanishkuem*. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles les Innus sont souvent réticents à avoir

24. Voir aussi, à ce sujet, Christiane Guay, « Les familles autochtones : des réalités sociohistoriques et contemporaines aux pratiques éducatives singulières » (2015) 141 *Intervention* 17.

25. Arts 543–584 CcQ.

26. C'est-à-dire une règle que les personnes concernées ne peuvent pas écarter par leur seule volonté.

recours à l'adoption du droit québécois, qui coupe définitivement ce lien de filiation. L'enfant est donc encouragé, dans la mesure du possible, à maintenir des liens avec ses parents d'origine. Si la situation qui a donné lieu au transfert de l'enfant se résorbe rapidement, les parents d'origine peuvent reprendre l'enfant. Dans les cas où le séjour dans la famille « adoptive » se prolonge, l'enfant est néanmoins encouragé, au début de l'adolescence, à retourner dans sa famille d'origine. On observe cependant que, dans la plupart des cas, ce retour est temporaire et que l'enfant décide de revenir dans le milieu « adoptif ».

La question de la création d'un nouveau lien de filiation est plus délicate. En principe, confier un enfant à quelqu'un d'autre ne crée pas instantanément un nouveau lien de filiation. Cependant, lorsqu'en pratique, la situation devient permanente, les personnes concernées considèrent qu'un nouveau lien de filiation est apparu, comme le démontre l'emploi des termes de parenté tels que « ma mère » ou « ma fille », sans pour autant que le lien de filiation d'origine soit rompu.

Enfin, les Innus attachent une grande importance au respect de la volonté de l'enfant. Cela peut paraître surprenant lorsque l'enfant en question est âgé d'à peine quelques mois, comme dans le cas d'une de nos participantes qui affirme avoir demandé, à l'âge d'un an, d'être adoptée par sa grand-mère. En réalité, il nous semble bien que le discours sur la volonté de l'enfant soit aussi un discours sur l'intérêt de celui-ci. Lorsqu'un enfant âgé de quelques mois exprime sa « volonté » par le comportement différent qu'il adopte lorsqu'il se trouve avec ses parents d'origine ou ses parents « adoptifs », les adultes qui perçoivent cette volonté ne sont-ils pas tout simplement en train de constater ce qui est dans l'intérêt de l'enfant?

En plus de notre enquête de terrain au sujet du droit innu, nous nous sommes également intéressés à la perspective du système juridique québécois. Étant donné la disponibilité de sources publiques, nous n'avons pas réalisé d'entrevues auprès des acteurs du système québécois. Nous avons plutôt analysé des décisions de la Chambre de la jeunesse de la Cour du Québec, notamment des décisions rendues dans le district de Mingan, où se trouve Uashat mak Mani-Utenam, qui portent selon toute vraisemblance sur des cas d'adoption coutumière.

III. LES DISCOURS IDÉOLOGIQUES SUR L'INTERACTION ENTRE LES ORDRES JURIDIQUES

L'analyse des interactions entre le droit innu et le droit québécois révèle une dualité de discours : d'abord, des discours idéologiques, qui récusent toute forme d'interaction entre les deux ordres juridiques en présence et, ensuite, des discours pragmatiques, qui aménagent des interfaces discrètes entre le droit innu et le droit québécois, sans oser contredire ouvertement les discours idéologiques.

Par discours idéologique, nous entendons un discours qui fait appel à un certain nombre de principes présentés comme fondamentaux ou intangibles et qui apporte des solutions à des problèmes posés par la mise en contact des ordres juridiques innu et québécois en fonction de ces principes. Ces discours idéologiques conduisent habituellement à faire la promotion de l'application d'un ordre juridique à l'exclusion de l'autre.

A. Chez les Innus

Les discours idéologiques sur l'adoption sont présents chez un certain nombre de nos participants. Cela se traduit par un idéal de mise à distance de la législation québécoise et des services sociaux. Par exemple, une participante affirme :

Je crois que les services sociaux devraient reconnaître la pratique de l'adoption traditionnelle parce que souvent les grands-parents ne remplissent pas les critères de la DPJ [Direction de la protection de la jeunesse] et cela fait en sorte que nos enfants sortent de la communauté pour être placés dans les familles d'accueil. Pourtant, notre façon d'adopter au sein de la communauté se fait depuis plusieurs générations. [...].

Ce n'est pas la DPJ provinciale qui est en mesure ou qui est apte à décider de la vie d'un enfant en communauté. Cela relève plutôt de nous, de la famille proche, du parent et de l'enfant. Le point de vue d'un enfant a toujours été pris en compte, alors pourquoi aujourd'hui ne le serait-il plus? Un enfant sait ce qu'il veut. Les coutumes et les mentalités ne sont pas les mêmes que dans la province. Même si nous évoluons dans un monde moderne, ceci ne veut pas dire que nous avons les mêmes mentalités. [...].

Aussi, je pense que les aînés sont des personnes clés pour gérer des conflits, même s'ils ne font pas nécessairement partie de notre propre famille. [...]. Par exemple, s'il n'y a pas de consensus au sein de la famille, nous pouvons exposer le problème aux aînés et ils nous apporteront leurs idées.

Un autre participant critique l'application de la loi québécoise sur la protection de la jeunesse :

Dans mon enfance, il n'y a jamais eu d'intervention de la part d'un travailleur social. Cette loi-là n'existait pas et ça se passait bien. Les lois en place aujourd'hui ne respectent pas notre réalité, ce que l'on vit. [...].

Il serait important d'entendre les aînés nous donner leur point de vue sur la façon de définir l'adoption et comment ils veraient notre propre loi d'adoption pour ensuite l'entériner au niveau de la communauté.

Ça n'aide pas d'avoir des signalements, car par la suite, il y a des placements à l'extérieur de la communauté [...].

Dans ces extraits, on voit trois idées principales qui justifient la valorisation de l'adoption innue. Premièrement, les participants affirment que l'adoption innue existe depuis longtemps et a toujours produit des résultats satisfaisants. Deuxièmement, la DPJ est perçue comme une autorité étrangère, qui ne respecte pas et qui ne comprend pas la culture et les réalités innues. Troisièmement, l'application de la loi québécoise se traduit par le placement de nombreux enfants innus dans des familles d'accueil allochtones, une pratique considérée comme néfaste. Bien que les participants ne remettent pas en cause l'idéal de protection de l'enfant qui sous-tend la *Loi sur la protection de la jeunesse*²⁷, ils préféreraient que les Innus mettent sur pied leur propre système et adoptent leurs propres règles, qui feraient une large place à l'adoption coutumière²⁸. Ces revendications de nos participants peuvent être rapprochées des demandes des peuples autochtones du Québec, depuis une trentaine d'années, visant à assurer la reconnaissance de l'adoption coutumière en droit québécois²⁹.

27. RLRQ, c P-34.1.

28. Voir, à ce sujet, le discours d'intervenants sociaux innus dans Christiane Guay, *Le savoir autochtone dans tous ses états : regards sur la pratique singulière des intervenants sociaux innus d'Uashat mak Mani-Utenam*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2017.

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

B. Chez les acteurs du système québécois

Un discours « officiel » à saveur idéologique est également présent chez de nombreux acteurs de l'ordre juridique québécois, notamment chez les juges. Dans ce cas, c'est l'ordre juridique innu (ou celui d'un autre peuple autochtone) qui est exclu au profit du droit québécois. En effet, à une exception près³⁰, les tribunaux québécois se bornent à constater l'existence de l'adoption coutumière à titre de situation de fait qui n'entraîne aucune conséquence juridique en droit québécois³¹. Récemment, la juge Ann-Marie Jones a réaffirmé cette position officielle en écrivant que « la législation québécoise sur l'adoption, déterminée et encadrée par le *Code civil du Québec*, ne reconnaît pas l'adoption coutumière »³². La spécificité québécoise est donc invoquée pour mettre de côté la longue tradition de reconnaissance des systèmes juridiques autochtones issue du droit impérial britannique³³. De plus, les références explicites à l'adoption coutumière dans la *Loi sur les Indiens*³⁴ et dans la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois*³⁵ sont passées sous silence³⁶. Pourtant, l'adoption coutumière a été reconnue par les tribunaux de certaines provinces ou certains territoires (tout comme le mariage coutumier), avant même que des lois à ce sujet ne soient adoptées³⁷. En fait, une décision québécoise ancienne, *Connolly c Woolrich*³⁸, est à la source de cette jurisprudence. Or, celle-ci semble avoir été oubliée par les tribunaux québécois. Autrement dit, les tribunaux québécois contemporains disposeraient de tous les outils pour reconnaître de leur propre chef l'adoption coutumière,

30. *Deer c Okpik*, [1980] 4 CNLR 93 (CSQ).

31. Carmen Lavallée, « L'adoption coutumière et l'adoption québécoise : vers l'émergence d'une interface entre les deux cultures? » (2011) 41:2 RGD 655.

32. *Adoption — 1212*, [2012] RJQ 1137 (CQ) au par. 462.

33. Voir Grammond, *Terms of Coexistence*, supra note 1 aux pp 374–78.

34. LRC 1985, c I-5, art 2(1), définition d'« enfant ».

35. *Convention de la Baie-James et du Nord québécois et conventions complémentaires (1998)*, Sainte-Foy, Les Publications du Québec, 1998.

36. Voir par ex l'article 14 de la *Loi sur les autochtones cris, inuit et naskapis*, RLRQ c A-33.1 : « L'adoption prévue à la présente loi est celle d'une personne mineure et se fait conformément aux lois d'adoption en vigueur au Canada ou conformément aux coutumes cries ou naskapiques, selon le cas ».

37. Voir l'arrêt *Casimel c Insurance Corp of British Columbia* (1993), 106 DLR (4th) 720 (CACB), qui fait un survol de la jurisprudence à ce sujet.

38. (1867), 11 LCJ 197, 17 RJRQ 75 (CS), confirmé par *Johnstone c Connolly* (1869), 17 RJRQ 266, 1 CNLC 151 (BR).

sans attendre l'intervention du législateur, mais ils ont choisi de ne pas le faire.

Le discours des acteurs du système québécois s'appuie souvent sur le principe de l'intérêt de l'enfant, présumant que seul le droit étatique permet de protéger adéquatement l'enfant et que l'adoption coutumière est une solution suspecte ou déficiente. Par exemple, dans un rapport sur les services de protection de la jeunesse au Nunavik, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ) a réclamé l'assujettissement de l'adoption coutumière à l'approbation des services de protection de la jeunesse, pour éviter qu'un enfant ne soit adopté par une famille qui ne lui accorderait pas une attention adéquate³⁹. En fait, on affirme souvent que l'adoption coutumière serait réalisée dans l'intérêt de personnes autres que l'enfant, notamment les parents adoptifs. À cet égard, on peut rapprocher la position des acteurs québécois face à l'adoption coutumière et certaines décisions en matière d'adoption où l'on a jugé que l'intérêt de l'enfant de demeurer dans la famille d'accueil non autochtone qui l'héberge depuis sa naissance l'emporte sur l'« intérêt de la communauté » au retour de l'enfant en son sein⁴⁰.

Ce discours s'appuie également sur les doutes soulevés quant au consentement des parents biologiques, notamment du père. Dans une conférence prononcée à l'Université d'Ottawa, le juge Daniel Bédard a dénoncé le fait que chez les Inuits, l'adoption avait souvent lieu sans le consentement du père⁴¹. Une décision récente de la Cour supérieure en matière de réclamation de paternité en donne un autre exemple. Il s'agissait d'une adoption coutumière inuite, enregistrée par le Directeur de l'état civil à la suite d'une entente administrative

39. Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Nunavik — Enquête portant sur les services de protection de la jeunesse dans la baie d'Ungava et la baie d'Hudson — Rapport, conclusions d'enquête et recommandations*, avril 2007, en ligne : <www.cdpedj.qc.ca/Publications/rapport_Nunavik_francais.pdf>. L'idée selon laquelle l'adoption coutumière serait en soi contraire à l'intérêt de l'enfant a été discréditée par des recherches subséquentes : Béatrice Decaluwe, Marie-Andrée Poirier et Gina Muckle, « L'adoption coutumière chez les Inuit du Nunavik : ses spécificités et conséquences sur le développement de l'enfant », en ligne : (2016) 25 *Enfances, familles, générations* <[//journals.openedition.org/efg/1101](http://journals.openedition.org/efg/1101)>.

40. *MKK (Dans la situation de)*, [2004] RDF 264 (CA); *Adoption — 07253*, 2007 QCCQ 22014; *Adoption — 13296*, 2013 QCCQ 14624; *Adoption — 1577*, 2015 QCCQ 10584.

41. Daniel Bédard, « L'adoption traditionnelle chez les Inuits du Nunavut : quelques aperçus » dans Tara Collins et al, dir, *Droits de l'enfant. Actes de la Conférence internationale, Ottawa 2007*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2007.

avec les communautés inuites⁴². Dans ce cas particulier, la juge affirme que « l'acte de naissance fut rédigé sur la foi d'un document irrégulier hors la connaissance du père »⁴³. Elle ajoute que le tribunal « se doit [...] de respecter les règles de droit », que le lien de filiation « ne peut être rompu que par une instance judiciaire ». Selon la juge, la pratique administrative du Directeur de l'état civil, qui reconnaît l'adoption coutumière inuite, « contribue à semer la confusion »⁴⁴, une pratique également dénoncée dans une décision rendue par le juge Bédard⁴⁵.

Néanmoins, ce discours idéologique n'est pas dépourvu de nuances. Les juges sont conscients des revendications des peuples autochtones quant à la reconnaissance de l'adoption coutumière⁴⁶ et savent que des projets de loi ont été présentés à l'Assemblée nationale en vue de permettre sa reconnaissance de l'adoption coutumière. Une juge espère que l'un de ces projets de loi contribue à clarifier la question⁴⁷. Personne n'ose affirmer que l'adoption coutumière est illégale; personne n'affirme vouloir enrayer le phénomène, bien que la CDPDJ veuille qu'il soit encadré par l'État.

Même si le législateur québécois souhaite assurer une plus grande reconnaissance de l'adoption coutumière, la formulation des dispositions récemment adoptées retient des éléments de ce discours idéologique. Le nouvel article 543.1 du Code civil se lit ainsi :

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. [...].

En précisant que seules sont reconnues les coutumes qui remplissent les trois conditions mentionnées, cette disposition sous-entend qu'il en existe certaines qui ne satisfont pas à ces conditions et qui seraient

42. Mylène Larivière, « Le régime coutumier de l'adoption des enfants autochtones : l'exemple du droit des Inuits du Nunavik » dans Ghislain Otis, dir, *L'adoption coutumière autochtone et les défis du pluralisme juridique*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2013, 7.

43. *Droit de la famille* — 133412, 2013 QCCS 6080 au par. 44.

44. *Ibid* aux par. 25–36.

45. *X (Dans la situation de)*, [2006] RJQ 2513 (CQ).

46. *Adoption* — 1212, [2012] RJQ 1137 (CQ) aux par. 435–44.

47. *Droit de la famille* — 133412, 2013 QCCS 6080 au par. 35.

contraires à l'intérêt de l'enfant ou à ses droits. Par surcroît, des versions antérieures de cette disposition précisait que l'autorité compétente d'une communauté autochtone qui certifie l'existence d'une adoption doit s'assurer que celle-ci est dans l'intérêt de l'enfant, « selon une appréciation objective ». Une telle directive aurait laissé croire que les Autochtones ont une tendance naturelle à ne pas être objectifs. La chose était d'autant plus déplorable que le Code civil ne contient aucune directive semblable à l'égard de décideurs non autochtones. Heureusement, des interventions d'organismes autochtones ont conduit le gouvernement à retirer cette mention du projet de loi.

IV. LA SUPERPOSITION DES ORDRES JURIDIQUES SUR LE TERRAIN

Jusqu'à l'entrée en vigueur prochaine des articles 199.10 et 543.1 du Code civil, le droit québécois, du moins la législation, ne contient pas d'interface explicite qui prévoit la reconnaissance directe de l'adoption traditionnelle autochtone. Cela signifie que la situation juridique découlant d'une adoption innue ne produit pas automatiquement d'effet en droit québécois. Si aucune démarche en vertu de celui-ci n'est entreprise, les acteurs du droit québécois considèrent habituellement l'adoption innue comme une situation de fait sans conséquence juridique. Cependant, les acteurs innus ou québécois peuvent entreprendre certaines démarches de droit québécois qui ont pour effet de faire coïncider, au moins en partie, les conséquences de l'adoption innue et celles d'une institution juridique québécoise. C'est cette pratique que nous appellerons la « superposition » des ordres juridiques.

L'étude de cette superposition est particulièrement intéressante, car elle révèle les raisons qui font que les acteurs s'écartent des discours idéologiques qui prônent l'application exclusive d'un ordre juridique au détriment de l'autre, pour privilégier des solutions concrètes qui combinent des éléments des deux ordres juridiques. Elle révèle aussi les limites pratiques de la cohabitation de règles ou de processus issus de deux ordres juridiques fondés sur des prémisses totalement différentes.

A. Pourquoi faire intervenir le droit québécois?

1. *Les motivations des Innus*

La volonté de certains Innus de superposer le droit québécois à une adoption coutumière découle tout d'abord de la rigidité administrative croissante dont feraient preuve certaines institutions comme l'école ou les services de santé. Ces institutions n'accepteraient plus de donner des services à un enfant sans le consentement des parents biologiques ou de rendre des comptes à une personne qui n'est pas titulaire de l'autorité parentale selon le droit québécois. De plus, davantage d'Innus souhaitent aujourd'hui voyager hors du pays avec leurs enfants, ce qui pose le problème de l'obtention d'un passeport. Dans tous ces cas, les participants n'aiment pas devoir « courir après la mère biologique » pour faire signer des documents.

Cette rigidité contraste avec l'attitude plus accommodante dans un passé pas si lointain où les administrations se montraient plus compréhensives. Ainsi, une participante mentionne que, il y a une trentaine d'années, le bureau des allocations familiales s'était satisfait de sa simple déclaration, selon laquelle elle élevait deux enfants, pour lui attribuer le bénéfice de ces prestations. De la même manière, une autre participante mentionne que, lorsqu'elle était jeune, les gens de l'école savaient qu'elle habitait chez sa tante et que c'était cette dernière qui « signait les papiers ». Cette tolérance ne serait pas totalement disparue, car cette même participante ajoute qu'elle garde actuellement un enfant et qu'elle a simplement avisé l'école de ce fait, sans que cela pose problème.

Une autre participante mentionne que « les assurances » ne veulent pas tenir compte de l'adoption coutumière de nos jours, alors qu'une attitude plus tolérante avait cours autrefois :

Ils aimeraient bien l'adopter légalement pour pouvoir lui laisser la maison et ce serait plus facile avec les assurances. [...] Moi, je n'avais pas besoin de faire ça dans le temps. Si mes enfants tombaient malades, l'assurance payait automatiquement. On les élève et c'est nos enfants. Puis, dans ce temps-là, c'était toléré, mais aujourd'hui, les assurances sont plus exigeantes. Si ce n'[est] pas une adoption légale, c'est non, ils ne veulent rien savoir.

Dans ce cas, l'adoption légale est aussi justifiée par le désir de la mère adoptive de permettre à sa fille d'hériter et de bénéficier de son régime de retraite.

Enfin, une participante rapporte qu'elle a eu de la difficulté à signer les demandes de cartes d'assurance maladie des enfants qu'elle gardait. La mère biologique (la fille de la participante) étant souvent introuvable, la participante a demandé à son autre fille d'imiter la signature de la mère.

Or, la volonté d'éviter des difficultés administratives n'est pas la seule raison invoquée pour mobiliser le droit québécois. Certains parents innus souhaitent également « légaliser » une adoption coutumière pour éviter que les parents biologiques ne reprennent l'enfant. Une autre participante fait allusion au fait que son garçon, qui est le père d'un enfant qu'elle garde, possède la garde légale de ses enfants, si bien que la mère ne pourrait pas insister pour reprendre l'enfant. C'est donc dire que le droit étatique est employé comme tactique défensive, permettant d'écartier la règle de droit innu voulant que les parents d'origine puissent toujours reprendre l'enfant.

Certains évoquent également le fait que la formalisation de l'adoption coutumière au moyen de protection de la jeunesse est motivée par le désir de profiter des bénéfices monétaires que les parents adoptifs peuvent obtenir s'ils sont considérés comme une famille d'accueil. Cette possibilité n'est pas sans attirer la critique :

Aujourd'hui, depuis que la DPJ s'est imposée, lorsque les enfants sont placés chez leurs grands-parents, ces derniers reçoivent de l'argent, ce qui entraîne souvent les grands-parents à prendre leurs petits-enfants à charge pour les mauvaises raisons. L'enfant devient un portefeuille qui rapporte de l'argent. C'est ce que l'intervention de la DPJ nous a apporté : l'enfant n'est pas pris en charge au sein de sa famille pour les bonnes raisons.

2. *Les motivations des acteurs québécois*

Les récits que nous avons recueillis ou les décisions que nous avons examinées ne nous permettent pas toujours de bien saisir les motivations des acteurs québécois qui prennent part aux processus qui aboutissent à une superposition des deux ordres juridiques. Dans la plupart des cas, nous ignorons la source et les motifs du signalement à la DPJ; autrement dit, nous ne savons pas qui a pris l'initiative d'enclencher le processus de droit québécois. On sent cependant, à la lecture des décisions et des rapports des intervenantes qui y sont cités, que les acteurs du système québécois souhaitent, dans ces cas, maintenir l'enfant dans

une situation qui leur paraît satisfaisante. Ils refusent pourtant de nommer celle-ci en utilisant les concepts de droit innu, ce qui traduit un certain malaise quant à la reconnaissance explicite d'interactions entre les deux ordres juridiques.

Les décisions de la Cour du Québec fournissent aussi des exemples de difficultés administratives liées aux soins de santé, qui ont entraîné la judiciarisation de la situation de certains enfants adoptés selon la coutume, même s'il n'y avait aucun autre élément qui indiquait que la sécurité et le développement de l'enfant étaient compromis. Ainsi, dans un cas, l'enfant habitait avec une cousine de sa mère depuis son jeune âge et toutes les parties impliquées se montraient satisfaites de cette situation. Cependant, les parents d'origine ont négligé de signer la demande de renouvellement de carte d'assurance maladie de l'enfant, ce qui a empêché la mère adoptive d'obtenir des soins dentaires pour l'enfant. La sécurité et le développement de l'enfant ont été jugés compromis pour cette seule raison⁴⁸. Dans une autre affaire, l'enfant était sous la garde de sa grand-tante maternelle depuis sa naissance. Le père n'était pas déclaré dans l'acte de naissance. La mère est décédée alors que l'enfant était âgée d'à peine un an. Au soutien de sa demande, la DPJ allègue que « [l']enfant vit auprès d'une grand-tante maternelle qui répond à l'ensemble de ses besoins, mais n'a pas le pouvoir d'exercer légalement les droits de l'enfant ». On s'aperçoit donc ici que la situation de compromission découle exclusivement de la non-reconnaissance de l'adoption coutumière par le droit québécois et des difficultés administratives que cela pourrait entraîner. La DPJ décrit la situation comme un cas de « responsabilité parentale non assumée »⁴⁹. C'est là, évidemment, une manière passablement artificielle de décrire la situation, puisque tous les besoins de l'enfant sont comblés par sa mère adoptive.

B. Comment le droit québécois se superpose-t-il au droit innu?

Les motivations qui peuvent conduire les acteurs concernés à chercher à superposer les ordres juridiques innu et québécois ayant été établies, nous pouvons maintenant étudier les règles ou les institutions de droit québécois qui sont utilisées à cette fin. (Nous rappelons ici que notre étude est antérieure à l'entrée en vigueur des articles 199.10

48. *Protection de la jeunesse* — 163253, 2016 QCCQ 7666.

49. *Protection de la jeunesse* — 163249, 2016 QCCQ 7746.

et 543.1 du Code civil, qui prévoient un mécanisme permettant la reconnaissance de l'« adoption » ou de la « garde coutumière »).

1. L'adoption prévue par le Code civil

L'adoption prévue par le *Code civil du Québec* peut évidemment être utilisée pour « légaliser » une adoption « coutumière ». En particulier, lorsque les parents adoptifs sont des ascendants ou des parents en ligne collatérale de l'enfant, ce qui est de loin le cas le plus fréquent, un consentement spécial à l'adoption peut être donné selon l'article 555 CcQ. Dans un tel cas, il n'est pas nécessaire d'obtenir une déclaration d'admissibilité à l'adoption et la DPJ ne peut pas intervenir pour confier l'enfant à une famille non autochtone.

L'affaire *Adoption — 11329*⁵⁰ donne un bon exemple de l'utilisation du processus d'adoption du *Code civil du Québec* pour donner effet en droit québécois à une adoption coutumière. Dans cette affaire, les parents biologiques atikamekw ont remis l'enfant à l'oncle et à la tante de l'un d'eux et ont même tenu une « cérémonie d'adoption coutumière »⁵¹. Ils ont ensuite signé un consentement général à l'adoption. La DPJ a ensuite choisi les parents adoptifs coutumiers à titre d'adoptants en vertu du Code civil, puis une requête en déclaration d'admissibilité à l'adoption a été présentée au tribunal. Le juge a accueilli cette demande, notant que : « Les requérants n'ont pas demandé au Tribunal d'envisager la reconnaissance de l'adoption traditionnelle et demandent donc au Tribunal l'ordonnance de placement en vue de l'adoption suite à la signature des consentements généraux en vue de l'adoption »⁵². Cependant, on peut penser que, dans la plupart des cas, les parents biologiques donnent un consentement spécial et non un consentement général; le caractère laconique des décisions non contestées en matière d'adoption rend cette situation difficilement détectable.

Plusieurs participantes à notre recherche ont fait état d'adoptions coutumières auxquelles se sont par la suite superposées des adoptions légales. Comme nous l'avons souligné plus haut, une participante mentionne avoir donné sa fille en adoption coutumière à sa sœur et que

50. 2011 QCCQ 14777.

51. Le jugement ne précise pas la nature de cette cérémonie. Nous n'avons pas connaissance de l'existence de telles cérémonies ni chez les Innus ni chez les Atikamekw.

52. *Ibid* au par. 10.

celle-ci a décidé de procéder également à une adoption légale, car elle pense que cette fille pourra ainsi hériter et bénéficier de son régime de retraite. Puisque cette adoption n'avait pas encore été réalisée au moment de notre entrevue, la participante affirme : « en ce moment, j'ai encore tous les droits sur ma fille, mais je ne les impose pas ». Elle reconnaît ainsi l'existence de l'ordre juridique québécois, qui est en décalage avec l'ordre juridique innu, du moins pour un certain temps. Pour éviter les difficultés administratives, elle signe des « préautorisations » pour que sa sœur puisse emmener l'enfant à l'hôpital en cas de besoin ou pour lui permettre de voyager. Plusieurs autres participantes ont fait état de l'utilisation de l'adoption légale pour donner effet en droit québécois à ce qui était au départ une adoption coutumière, sans pour autant préciser aux raisons qui ont motivé ce choix.

2. La Loi sur la protection de la jeunesse

Le système de protection de la jeunesse peut également être mobilisé pour créer une situation juridique de droit québécois qui se superpose à l'adoption coutumière. D'ailleurs, en 2006, l'article 4 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* a été modifié pour prévoir que lorsqu'il n'est pas possible de maintenir un enfant dans sa famille d'origine, il faut tenter de lui assurer la continuité des soins « 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 »⁵³. Lorsque toutes les parties collaborent, la DPJ peut rapidement décider de placer l'enfant jusqu'à sa majorité⁵⁴ au sein de la famille qui l'a adopté coutumièrement en droit innu. Bien qu'un lien de filiation ne soit pas créé en droit québécois, les attributs de l'autorité parentale sont transférés à la famille « adoptive » et la famille d'origine peut difficilement faire modifier la situation et réclamer le retour de l'enfant. Une condition au recours à cette façon de procéder est que la famille d'accueil satisfasse aux critères de sélection établis par le

53. *La Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions*, LQ 2017, c 18, a modifié l'article 3 afin de prévoir que « [d]ans le cas d'un enfant autochtone, est également prise en considération la préservation de son identité culturelle », alors que l'article 4 a été modifié pour préciser qu'un enfant autochtone doit être confié, dans la mesure du possible, « à un milieu substitut en mesure de préserver son identité culturelle, en privilégiant un membre de la famille élargie, de la communauté ou de la nation de l'enfant ». Ces modifications entreront en vigueur à la date fixée par décret du gouvernement.

54. *Loi sur la protection de la jeunesse*, supra note 27, art 91j).

gouvernement du Québec. Or, il est bien connu qu'en raison de la pauvreté et de la crise du logement dans les communautés autochtones, il est plus difficile pour les familles autochtones de satisfaire à ces critères, notamment à ceux qui portent sur la disponibilité d'une chambre par enfant, sur l'assurance et sur l'absence de casier judiciaire. Récemment, le gouvernement du Québec a modifié ces critères afin de permettre des exceptions, évaluées au cas par cas, lorsqu'il s'agit d'une famille d'accueil autochtone⁵⁵.

Dans le cadre de notre recherche, une participante nous rapporte que, d'une certaine manière, l'adoption coutumière aurait été « légalisée » au moyen d'un placement à majorité en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Dans ce cas, l'enfant a été confié volontairement à la mère adoptive, mais la mère biologique est venue le reprendre après trois ou quatre mois. Une situation non précisée est ensuite survenue, entraînant l'intervention de la DPJ qui a placé l'enfant chez la « mère adoptive ». La volonté que la mère ne puisse plus venir reprendre l'enfant était un facteur expliquant cette formalisation.

La jurisprudence récente de la Cour du Québec donne aussi des exemples de placements à majorité (ou d'autres formes de placement) auprès de membres de la famille élargie dans des situations qui ont toutes les apparences d'une adoption coutumière. Cette situation est particulièrement évidente lorsque la lecture du jugement nous apprend que l'enfant résidait chez ses parents « adoptifs » avant l'intervention de la DPJ. Par exemple, dans un cas, les intervenantes au dossier rapportent que l'enfant « a été la majeure partie de sa vie confiée à madame C, une cousine de la mère », et « a été confiée à l'amiable [à madame C pendant] presque toute sa vie »⁵⁶. Personne n'ose dire explicitement qu'il s'agit d'une adoption coutumière, comme si le concept était tabou pour des acteurs du système québécois, mais leur action contribue à solidifier la situation initialement créée par le droit innu. Une série de décisions porte sur le cas d'un enfant qui « a presque toujours habité avec ses grands-parents paternels depuis son plus jeune âge. Il a développé un lien d'attachement et d'affection très fort envers eux »⁵⁷. Après plusieurs placements chez les grands-parents pour de courtes périodes, apparemment motivés par leur

55. Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Cadre de référence : les ressources intermédiaires et les ressources de type familial*, mars 2016 aux pp 50–58.

56. *Protection de la jeunesse* — 163253, *supra* note 48.

57. *Protection de la jeunesse* — 163239, 2016 QCCQ 7736.

santé chancelante⁵⁸, la Cour finit par placer l'enfant jusqu'à sa majorité auprès de ceux-ci et leur octroie un certain nombre d'attributs de l'autorité parentale, notamment le fait de consentir à l'obtention d'un passeport ou d'un permis de conduire, ou à des voyages hors du pays⁵⁹. La Cour note le consentement de toutes les parties intéressées et relève que les grands-parents « considèrent même l'enfant comme leur propre fils »⁶⁰. Dans un autre cas, deux enfants en bas âge sont placés à majorité chez leurs grands-parents paternels⁶¹, qui en prennent soin depuis plusieurs mois. La Cour constate le consentement du père et de la mère. Celle-ci affirme être « consciente qu'elle n'a pas la demeure pour les accueillir pour l'instant »⁶². Ce consentement et ces motifs pourraient être compatibles avec le droit innu du *ne kupaniem/ne kupanishkuem*. Le jugement ne permet cependant pas de déterminer dans quelle mesure les acteurs concernés se sentaient liés par le droit innu ou par le droit québécois, ni quelles étaient les raisons qui ont motivé le signalement à la DPJ.

Ironiquement, les juges sont plus explicites lorsqu'une situation de compromission survient au sein d'une famille adoptive coutumière. Ainsi, un juge note qu'un adolescent dont il prolonge le placement en centre d'hébergement a « été adopté traditionnellement par ses grands-parents à l'âge de huit mois », mais que les grands-parents « ne peuvent plus assumer leur rôle auprès de l'adolescent, car ils sont malades et ne peuvent gérer les troubles de comportement » de celui-ci⁶³.

Dans un cas, le juge Gabriel de Pokomandy note qu'un adolescent de quinze ans a été traditionnellement adopté dès sa naissance. Concluant à une situation de compromission, il place celui-ci chez ses « parents adoptifs » (qu'il désigne comme tels) et ordonne que des mesures d'aide soient fournies à sa famille pour régler une situation de compromission liée à un problème d'absence de fréquentation scolaire⁶⁴. Ce faisant, le juge traite les parents adoptifs comme s'ils étaient

58. *Protection de la jeunesse* — 168634, 2016 QCCQ 17677; *Protection de la jeunesse* — 1517, 2015 QCCQ 3954.

59. *Protection de la jeunesse* — 173413, 2016 QCCQ 8517.

60. *Ibid* au par. 10.

61. *Protection de la jeunesse* — 168647, 2016 QCCQ 17678.

62. *Ibid* au par. 9.

63. *Protection de la jeunesse* — 111170, 2011 QCCQ 6138; voir aussi *Protection de la jeunesse* — 124377, 2012 QCCQ 8192.

64. *Protection de la jeunesse* — 102941, 2010 QCCQ 14922; *Protection de la jeunesse* — 112120, 2011 QCCQ 8084.

les parents biologiques. Au passage, il leur accorde certains attributs de l'autorité parentale, leur permettant de consentir à des soins de santé.

3. La tutelle

Une solution de rechange à l'adoption légale est la tutelle. La *Loi sur la protection de la jeunesse* a également été modifiée en 2006 pour permettre au directeur de la protection de la jeunesse de demander qu'un tuteur soit désigné à un enfant (art 70.1 et s), notamment dans le cas d'un « enfant dont ni le père ni la mère n'assument, de fait, le soin, l'entretien ou l'éducation » (art 207 CcQ). Dans ce cas, la tutelle met fin à l'intervention du directeur de la protection de la jeunesse. Les parents peuvent, après évaluation de la situation, demander au tribunal de mettre fin à la tutelle (art 70.5). Il est également possible, dans le jugement de tutelle, de prévoir des dispositions sur le maintien des contacts avec la famille d'origine (art 70.6). La tutelle constitue donc une solution de rechange aux mesures « classiques » de protection de la jeunesse que sont le placement à majorité et l'adoption. Ses effets peuvent coïncider à plusieurs égards avec ceux de l'adoption coutumière, en ce sens qu'elle maintient le lien de filiation original et qu'elle est en principe réversible.

Il s'agit d'une nouvelle approche, et l'une des participantes aurait été la première dans la communauté à emprunter cette voie. Cette façon de procéder permet d'envisager un retour chez les parents biologiques, alors que c'est beaucoup plus difficile s'il y a un placement à majorité géré par la DPJ. Cette participante décrit ainsi les avantages de cette façon de procéder :

Le travailleur social [...] m'a dit que l'étiquette « DPJ » serait retirée du dossier et qu'à partir de maintenant, c'est moi qui allais gérer les contacts et sorties de l'enfant. [...]. Aujourd'hui, l'enfant sait qu'il n'y a plus la DPJ dans sa vie; ça fait une différence de ne plus voir arriver les travailleurs sociaux à l'école. Il a quand même des contacts avec sa sœur.

Quand la DPJ était impliquée dans le dossier, c'était la mère qui avait autorité sur son fils. Il fallait toujours courir après elle pour la signature des documents. Maintenant, avec la tutelle, c'est moi qui peux signer les documents et faire des demandes légales ou administratives, telles que le passeport. C'est une sorte d'adoption. Le travailleur social m'a expliqué que si la

mère veut reprendre ses enfants, il est assez difficile de briser une ordonnance de la DPJ, tandis que c'est plus facile avec la tutelle. [...]. Le juge va pouvoir plus facilement redonner ses droits à la mère.

Une autre participante mentionne que ses parents adoptifs, qui sont les grands-parents du copain de sa mère d'origine, sont devenus ses tuteurs légaux, si bien qu'à l'école, c'est le nom de ses tuteurs légaux qui figurait sur les documents.

De la même manière, dans une décision récente de la Cour du Québec portant manifestement sur un cas d'adoption coutumière, on lit :

Un projet de tutelle a été discuté avec les parents et les deux nous ont dit être en accord pour que madame C devienne tutrice de l'enfant. Cela nous apparaît être une solution pertinente considérant que X a passé la majeure partie de sa vie auprès de madame C et que celle-ci veut s'impliquer à long terme auprès de l'enfant. De plus, cela assurera une stabilité dans la vie de cette enfant⁶⁵.

Cependant, dans ce cas précis, la Cour ordonne le placement de l'enfant chez madame C pour une durée de six mois seulement; on peut formuler l'hypothèse qu'une autre demande au tribunal sera présentée ultérieurement concernant la tutelle⁶⁶. D'autres décisions de la Cour du Québec octroient la tutelle dans des situations qui présentent toutes les apparences d'une adoption coutumière⁶⁷. Une décision récente illustre d'ailleurs la compatibilité de la tutelle avec le droit innu, dans les termes suivants :

La tutelle et l'adoption ont été abordées avec les parents. La mère a mentionné que la tutelle répondrait davantage à ce qu'elle conçoit pour son fils, soit de maintenir un lien de filiation avec lui, mais que l'enfant soit élevé par sa sœur D. Cette dernière et son conjoint ont créé un lien d'attachement avec l'enfant⁶⁸.

65. *Protection de la jeunesse* — 163253, *supra* note 48 au par. 8.

66. Sans qu'il soit possible d'apparier formellement les dossiers, on constate qu'une tutelle a été accordée dans un cas présentant des faits très semblables : *Protection de la jeunesse* — 168678, 2016 QCCQ 17729.

67. *Protection de la jeunesse* — 094948, 2009 QCCQ 17049; *Protection de la jeunesse* — 111482, 2011 QCCQ 6496; *Protection de la jeunesse* — 159019, 2015 QCCQ 15996.

68. *Protection de la jeunesse* — 17382, 2017 QCCQ 1345 au par. 10. Dans ce cas, la Cour confie l'enfant à sa tante maternelle, D, pour une période de douze mois.

4. Le droit de la famille

Enfin, en dehors des mesures de protection de la jeunesse, les règles du droit de la famille concernant la garde des enfants et l'autorité parentale peuvent également jouer un rôle. Par exemple, des grands-parents pourraient réclamer la garde légale d'un enfant, une situation envisagée par l'article 605 du Code civil⁶⁹.

Nos récits donnent deux exemples d'un recours aux règles du droit de la famille en superposition de l'ordre juridique innu. Comme nous l'avons souligné plus haut, une participante a mentionné que son garçon, qui est le père d'un enfant qu'elle garde, possède la garde légale de ses enfants, si bien que la mère ne pourrait pas insister pour reprendre l'enfant. Dans ce cas très particulier, l'attribution de la garde légale au père contribue à consolider l'adoption coutumière par la grand-mère.

Nous avons également été informés qu'une participante qui avait adopté coutumièrement sa petite-fille a obtenu la garde légale de celle-ci à la suite du décès de sa fille, c'est-à-dire de la mère de l'enfant⁷⁰. Dans ce cas, le père ne s'est pas opposé à la démarche de la grand-mère. Le jugement donne effet à certains attributs de l'institution du *ne kupaniem/ne kupanishkuem* en droit innu, c'est-à-dire que le juge « autorise la demanderesse à être la seule personne habilitée à donner son consentement quant à l'éducation, les soins, traitements médicaux ou médication de l'enfant ainsi qu'à ses voyages à l'extérieur du pays » et accorde des droits de visite au père, ce qui traduit en droit québécois la règle de droit innu voulant que l'enfant adopté maintienne des contacts avec sa famille biologique.

V. LES EFFETS SUR L'ORDRE JURIDIQUE INNU

Comment analyser ces interactions à l'aune des préoccupations que nous avons mentionnées au début du présent texte? Les Innus exercent-ils un choix authentique quant aux modalités de l'interaction entre le droit innu et le droit québécois? Quels sont les effets de ce choix sur la « popularité », si l'on peut s'exprimer ainsi, du droit innu et celle du droit québécois? Les rapports de pouvoir entre le droit québécois et le droit innu ont-ils des effets délétères sur ce dernier?

69. Voir aussi l'arrêt *C(G) c V-F(T)*, [1987] 2 RCS 244.

70. *Droit de la famille* — 162186, 2016 QCCS 4096.

Les Innus auxquels nous avons parlé ne semblent pas toujours voir la question dans la perspective d'une alternative exclusive. Ainsi, au lieu d'être tenus de choisir entre « l'un ou l'autre » (droit québécois ou droit innu), ils souhaiteraient choisir « l'un et l'autre ». C'est l'hypothèse de la superposition dont nous avons fait état plus haut. Évidemment, cette superposition peut fonctionner pour autant qu'il n'y ait pas de différence importante entre les deux ordres juridiques concernés. Quelles sont les différences les plus importantes? En matière d'adoption, c'est sans aucun doute le bris du lien de filiation d'origine en droit québécois, qui s'oppose au maintien de ce lien en droit innu. En matière de protection de la jeunesse et de tutelle, selon la *Loi sur la protection de la jeunesse*, c'est l'octroi d'une subvention par l'État à la famille d'accueil qui caractérise le droit québécois, alors qu'aucun paiement de cette nature n'accompagne l'application du droit innu.

Ces différences sont-elles le lien de rapports de pouvoir entre le droit québécois et le droit innu? Pour reprendre les catégories du professeur Otis, s'agit-il de pluralisme de subordination ou de pluralisme de coordination⁷¹?

Si l'on se penche d'abord sur les motivations des Innus lorsqu'ils choisissent l'ordre juridique auquel ils vont s'assujettir, il est clair que l'hégémonie du droit québécois force plusieurs parents innus à entamer des démarches pour donner un ancrage en droit québécois à une situation qui a commencé comme une adoption coutumière innue. Le refus de la part d'institutions associées à l'État québécois ou canadien ou d'organismes privés de tenir compte du droit innu dans l'attribution de certains bénéfices ou avantages ne laisse pas d'autre choix aux parents innus. Dans certains cas, c'est l'intervention de la DPJ qui superpose d'autorité le droit québécois à une adoption coutumière innue, sans que l'on puisse savoir qui a pris l'initiative d'une telle intervention. Par ailleurs, certains participants ont affirmé que des parents innus s'assujettissaient au droit québécois afin d'obtenir les subventions accordées aux familles d'accueil en protection de la jeunesse. À ce sujet, une participante affirme qu'elle avait organisé l'adoption coutumière de ses quatre enfants par sa mère et sa tante, mais qu'elles ont fait cela « par l'entremise des services sociaux » pour recevoir de l'argent. Une autre déplore qu'« aujourd'hui, les gens ne gardent plus d'enfants sans obtenir de l'argent en retour ».

71. Otis, *supra* note 2.

Il est également possible que ce choix de l'ordre juridique québécois découle de la volonté de mettre en échec une règle de droit innu, notamment celle voulant que le retour dans la famille d'origine soit toujours possible. Cependant, lorsqu'une adoption légale a lieu après qu'une adoption coutumière se fut prolongée au point de devenir permanente, la différence entre les deux ordres juridiques est sans doute plus théorique que réelle. Par exemple, une participante, qui est la mère biologique d'un enfant adopté coutumièrement par sa sœur, nous fait part sans animosité apparente de la volonté de sa sœur de procéder à une adoption légale pour des raisons liées à son régime de retraite. La mère biologique ne semble pas envisager le retour de l'enfant auprès d'elle.

Ces rapports de pouvoir ont-ils des effets délétères sur l'ordre juridique innu? L'ordre innu est-il modifié par l'interaction avec le droit québécois? Il n'est pas facile de répondre à cette question. La décision d'invoquer le droit québécois, par exemple en demandant une adoption légale dans une situation qui a commencé comme une adoption coutumière, peut être considérée soit comme un délaissement du droit innu en faveur du droit québécois (c'est « l'un *ou* l'autre »), soit comme une transformation du droit innu pour mettre celui-ci en conformité avec le droit québécois (lorsque c'est « l'un *et* l'autre »). Nos participants ne font pas la différence entre les deux hypothèses, puisqu'ils n'emploient pas le vocabulaire et les concepts du pluralisme juridique pour décrire leur situation. De plus, bon nombre de participants nous ont fait part de leur propre adoption lorsqu'ils étaient enfants. Il est alors difficile d'en tirer des conclusions sur le point de vue des parents quant au droit applicable.

Ces réserves étant faites, il n'en reste pas moins que plusieurs participants affirment la spécificité du droit innu et l'inutilité du recours au droit québécois. Une participante qui a été élevée à la fois par sa mère et ses grands-parents, en alternance, n'a jamais été adoptée légalement et affirme que cette absence d'adoption légale serait « une coutume chez nous », et que ce n'est pas « dans [notre] mentalité de légaliser l'adoption ». Une autre participante affirme qu'elle a décidé de ne pas adopter (légalement) sa « fille adoptive » (selon le droit innu), bien qu'elle en ait eu l'occasion. Elle dit : « Nous n'aurions pas pu l'adopter dans notre conscience, en tout cas, en toute connaissance de cause, puisqu'elle connaît ses parents ». Selon toute vraisemblance, il s'agit d'un placement à majorité. Enfin, une autre participante affirme n'avoir jamais senti le besoin de recourir à l'adoption légale :

Nous n'avons jamais pensé régler la question de manière légale. Je pensais que c'était, pour moi, la façon la plus normale d'élever mes enfants et mes petits-enfants. On ne choisit ni nos enfants ni nos petits-enfants, alors on ne me fera pas signer un papier pour ça. Ils sont à moi.

Cette même participante affirme que l'avantage de « cette manière de faire » est que les parents peuvent reprendre leurs enfants lorsqu'ils sont en mesure de le faire. Nous ajouterions qu'elle est compatible avec les valeurs d'entraide et de partage que nous avons observées et qui sous-tendent l'institution innue du *ne kupaniem/ne kupanishkuem*.

Un autre exemple de cette prééminence de la règle de maintien des contacts provient du récit d'une participante qui accueillait un enfant placé chez elle par la DPJ. Elle a affirmé qu'elle n'accepterait jamais une interdiction de contact avec la mère biologique, qui est sa cousine.

Ces diverses affirmations de la vitalité du droit innu et de son caractère spécifique nous laissent croire que la superposition du droit québécois et du droit innu n'a pas conduit à une transformation involontaire de ce dernier. L'effet de l'hégémonie du droit québécois serait plutôt une perte d'effectivité du droit innu, dans les cas où les parents adoptifs choisissent d'invoquer le droit québécois. Les affirmations citées plus haut démontrent que les Innus comprennent bien la différence entre le contenu des deux ordres juridiques en présence. Il nous semble plutôt que les parents innus effectuent des choix entre ces ordres juridiques, selon leurs propres besoins et valeurs, mais aussi selon les avantages qu'ils peuvent en retirer.

L'interaction entre le droit innu et le droit québécois peut donc être qualifiée de pluralisme de subordination, puisque le droit québécois s'impose souvent, de lui-même ou par la force des choses, aux parents innus qui ont adopté un enfant. Cela ne suppose toutefois pas la disparition du droit innu ni l'érosion de ses caractères distinctifs. Cependant, l'effectivité du droit innu peut s'en trouver diminuée, dans la mesure où c'est le droit québécois qui sert de droit de référence dans une gamme plus importante de situations qui surviennent au cours de la vie d'un enfant.

CONCLUSION

On peut souhaiter que l'adoption récente des articles 199.10 et 543.1 du Code civil puisse faire évoluer la situation vers un pluralisme de

coordination. En effet, l'article 199.10 respecte la spécificité du droit innu, selon lequel le lien de filiation d'origine n'est jamais rompu. La possibilité d'obtenir un certificat attestant une situation de *ne kupaniem/ne kupanishkuem* et l'attribution des effets de la tutelle supplétive permettront sans doute de régler les problèmes pratiques qui incitent actuellement les parents innus à opter pour l'adoption légale. Le droit innu pourrait alors reprendre la place qui lui revient dans la régulation des rapports familiaux chez les Innus.