Urteilskopf

107 II 18

4. Arrêt de la IIe Cour civile du 5 février 1981 dans la cause Z. contre Y. (recours en réforme)
Regeste (de):
Adoption (Art. 264 ff. ZGB).

1. Ziel und Wirkungen der Adoption (E. 4).

2. Art. 265c Ziff. 2 ZGB. Verschulden ist nicht Voraussetzung dafür, dass ein Elternteil sich nicht ernstlich um das Kind gekümmert hat; es genügt, dass objektive Umstände den Elternteil gehindert haben, echte Beziehungen zum Kind herzustellen (E. 5).

3. Wenn das Kind noch nicht alt genug ist, um seine Zustimmung zur Adoption zu geben, aber deren Wesenskern erfassen kann, muss es grundsätzlich über seine Abstammung aufgeklärt werden, bevor die Adoption ausgesprochen wird; die Untersuchung im Sinne von Art. 268a ZGB wird zeigen, ob eine solche Aufklärung angezeigt ist oder nicht (E. 6).

Regeste (fr):
Adoption (art. 264 ss. CC).

1. But et effets de l'adoption (c. 4).

2. Art. 265c ch. 2 CC. Pour qu'on retienne qu'un parent "ne s'est pas soucié sérieusement de l'enfant", point n'est besoin d'une faute: il suffit que des circonstances objectives aient empêché le parent de nouer des liens vivants avec l'enfant (c. 5).

3. Quand l'enfant n'est pas encore en âge de donner son consentement à l'adoption, mais qu'il est capable de saisir l'essentiel de la mesure, il convient, en principe, qu'il soit informé de son origine avant le prononcé de l'adoption: l'enquête de l'art. 268a CC élucidera si une telle information préalable est ou non opportune (c. 6).

Regesto (it):
Adozione (art. 264 segg. CC.).

1. Scopo ed effetti dell'adozione (consid. 4).

2. Art. 265c n. 2 CC. Per ritenere che un genitore "non si è curato seriamente del figlio" non occorre che gli sia imputabile una colpa; è sufficiente che circostanze obiettive abbiano impedito il genitore di stabilire e intrattenere vincoli vitali con il figlio (consid. 5).

3. Quando il figlio non sia ancora in età di dare il proprio consenso all'adozione, ma sia capace di capire l'essenziale di questo provvedimento, conviene, in linea di principio, che egli sia informato della sua origine, prima che l'adozione sia pronunciata; l'istruttoria ai sensi dell'art. 268a CC accerterà se tale informazione previa sia opportuna o meno (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 18

BGE 107 II 18 S. 18

A.- a) Sophie X. a donné naissance, le 21 octobre 1970, à un enfant prénommé Pierre. Ce dernier a été inscrit dans le registre des naissances de l'état civil de Lausanne comme fils illégitime de Sophie X., originaire de Sion. Le père naturel de l'enfant est un ressortissant algérien, Y., alors étudiant à l'Université de Lausanne, vivant actuellement à Alger, marié.

BGE 107 II 18 S. 19

b) En février 1971, l'inspecteur cantonal de l'état civil a autorisé l'inscription de la reconnaissance de l'enfant par Y. Une demande de Sophie X. en radiation de l'inscription a été rejetée par le chef du Service de justice et législation, le 6 décembre 1972. Sophie X. a formé opposition à la reconnaissance auprès de l'état civil du lieu d'origine, Sion, en application de l'ancien art. 305 al. 1 CC. Y. a ouvert action en mainlevée d'opposition à la reconnaissance, le 20 octobre 1971, devant le Tribunal de Sion. La mère de l'enfant a introduit aussi, le 19 janvier 1973, devant le Tribunal de Lausanne, une action en rectification de l'inscription tendant à l'annulation de la reconnaissance. L'instruction dans les deux procès a été suspendue et n'a pas été reprise à ce jour. Y. a obtenu, le 28 avril 1971, l'inscription de l'enfant comme son fils dans les registres de l'état civil du consulat d'Algérie à Genève. Le 23 août 1971, le Tribunal d'Alger-Nord a délivré à l'enfant un certificat de nationalité algérienne. c) L'enfant Pierre avait été placé sous tutelle par la Justice de paix du cercle de Lausanne. Cette autorité a d'abord refusé tout droit de visite à Y., puis, au début de 1972, lui a accordé un droit de visite limité d'un jour tous les deux mois, de 17 à 19h., au domicile de la tutrice. Par décision du 21 février 1973 d'un tribunal neutre, statuant à la place du Tribunal cantonal qui s'était récusé, tout droit de visite a été supprimé. d) Sophie X. s'est mariée le 24 juin 1971 avec Z., né le 31 octobre 1942, domicilié à Lausanne. De ce mariage sont issus trois enfants. Le 4 septembre 1975, Z. a demandé l'autorisation d'adopter Pierre, conformément à l'art. 264a al. 3 CC. Y. s'y est opposé. L'instruction a été confiée à l'ancien chef du Service de justice et législation, en collaboration avec l'inspecteur cantonal de l'état civil. La mère de l'enfant a donné son consentement à l'adoption. La Justice de paix a également autorisé l'adoption, sous réserve du consentement du Tribunal cantonal. Le 29 juin 1977, la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal a consenti à l'adoption, en vertu de l'art. 265 al. 3 CC. Le Service de protection de la jeunesse a procédé à l'enquête prévue à l'art. 268a CC. Il a déposé son rapport le 14 septembre 1977.

BGE 107 II 18 S. 20

B.- Le 19 juillet 1978, l'ancien chef du Service de justice et législation, sur délégation du Département de la justice, de la police et des affaires militaires, a prononcé l'adoption de l'enfant Pierre par Z. Y. a recouru au Conseil d'Etat, lequel, par décision du 9 mai 1980, a annulé la décision du Département et écarté la demande d'adoption.

C.- Z. recourt en réforme au Tribunal fédéral. Il demande que la décision attaquée soit annulée et l'adoption prononcée.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. L'art. 44 lettre c OJ ouvre la voie du recours en réforme contre le refus de l'adoption.

2. Le requérant ayant sont domicile en Suisse, les autorités suisses sont compétentes et le droit suisse est applicable (art. 8a et 8b LRDC).

3. Sous réserve de ce qui sera examiné ci-dessous, les conditions formelles de l'adoption sont réalisées. Le requérant est marié avec la mère de l'enfant depuis plus de deux ans; il a pourvu à l'éducation de Pierre et lui a fourni des soins pendant également plus de deux ans (art. 264 et 264a al. 3 CC). La différence d'âge est supérieure à seize ans (art. 265 al. 1 CC). La mère de l'enfant ainsi que l'autorité tutélaire de surveillance ont donné leur consentement à l'adoption (art. 265 al. 3 et 265a al. 1 CC). Une enquête au sens de l'art. 268a CC a été faite.

4. Il ne résulte pas du dossier que l'adoption envisagée soit de nature à porter une atteinte inéquitable à la situation des enfants du couple Z.-X. (art. 264 CC). La question se pose de savoir si l'établissement d'un lien de filiation entre le requérant et Pierre sert au bien (moral, intellectuel, social) de ce dernier. Depuis l'automne 1971, après avoir séjourné dans une pouponnière durant ses premiers mois, Pierre a été élevé dans la famille Z.-X. Il considère Z. comme son père, au même titre que ses demi-frères et soeur. Des liens vivants se sont noués non pas entre l'intimé et son fils, mais entre le recourant et l'enfant. Ce dernier ne connaît pas son père naturel. Selon les constatations de la décision déférée, fondées sur le rapport d'enquête du Service de protection de la jeunesse, la famille Z.-X. offre toutes les garanties affectives, éducatives et financières à l'égard

de Pierre et des enfants communs Z.-X. L'intérêt de l'enfant, un garçon sensible, intelligent et équilibré, dont les relations avec ses frères et soeur et avec les époux Z. sont normales, est de poursuivre son développement et son éducation dans le milieu familial où il a été élevé jusqu'à ce jour et dans lequel il est intégré. Au demeurant, l'intimé ne revendique pas le droit de garde sur l'enfant et ne prétend pas qu'il devrait être sorti du milieu où il vit, pour aller vivre en Algérie auprès de lui et de sa nouvelle famille. Dans ces conditions, on peut admettre que l'adoption correspond au bien de l'enfant. Une simple procédure de changement de nom, que le Conseil d'Etat envisage dans sa détermination sur le recours, ne résoudrait pas le problème. Avec raison, l'autorité cantonale de première instance relève que la requête d'adoption s'inscrit dans les efforts du législateur tendant à éliminer le discrédit de l'illégitimité et qu'il est dans l'intérêt de Pierre de pouvoir remplacer son statut d'enfant né hors mariage, vivant avec sa mère, mariée avec un tiers, par le statut d'enfant né dans le mariage et vivant avec ses parents. L'argument selon lequel l'adoption serait prématurée et de nature à empêcher ou à rendre difficile une réconciliation entre l'intimé et les époux Z. n'est pas pertinent, à tout le moins il n'a qu'une importance secondaire et accessoire dans l'examen de la condition du bien et de l'intérêt de l'enfant. Quand le Conseil d'Etat affirme que l'intérêt de l'enfant n'exige pas son assimilation juridique à l'état civil du mari de sa mère et qu'il y a lieu de conserver le statut d'enfant né hors mariage afin de permettre au père naturel de recouvrer son droit de visite, il se met en contradiction avec la nouvelle conception de l'adoption plénière, dont la conséquence principale est précisément la suppression des liens de filiation antérieurs et l'incorporation totale de l'enfant à la famille adoptive (art. 267 al. 1-2 et art. 267a CC). La tendance, qui se dégage également de la décision déférée, à retarder l'adoption jusqu'au moment où l'enfant aura acquis sa pleine capacité de discernement, n'est pas non plus conforme au droit suisse de l'adoption, qui ne connaît pas une pareille condition. Aux termes de l'art. 265 al. 2 CC, l'adoption ne peut avoir lieu que du consentement de l'enfant, si ce dernier est capable de discernement. L'absence de discernement, et partant l'impossibilité de recueillir le consentement de

l'enfant, n'empêche pas l'adoption. En règle générale, la capacité de discernement est considérée comme atteinte, pour ce qui concerne la portée de l'adoption, à l'âge de quatorze ans révolus au plus tôt (HEGNAUER, n. 10 ad art. 265 CC; cf. SCHNYDER, Zustimmung zur Adoption, dans: Beiträge zur Anwendung des neuen Adoptionsrechts, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Neue Reihe vol. 14, p. 56/57, et les auteurs cités). En l'espèce, Pierre n'a que dix ans. Il n'est pas à même d'apprécier l'adoption dans sa portée; son consentement n'est pas indispensable.
Sur deux autres points encore, la conception du Conseil d'Etat est contraire au droit de famille en vigueur. D'une part, le Conseil d'Etat affirme que l'intimé est légitimé à recouvrer son droit de visite à l'égard de l'enfant, le nouveau droit de filiation ayant supprimé l'opposition à la reconnaissance par le motif qu'elle serait préjudiciable à l'enfant et l'art. 273 CC accordant aux père et mère le droit d'entretenir avec l'enfant mineur qui n'est pas placé sous leur autorité parentale ou sous leur garde les relations personnelles indiquées par les circonstances. Or l'art. 274 al. 2 CC autorise, sous certaines conditions et notamment lorsque le développement de l'enfant en est compromis, le refus ou le retrait du droit de visite. D'autre part, le Conseil d'Etat souhaite rétablir la tutelle sur l'enfant Pierre, supprimée en avril 1978, afin de le préserver de tout conflit d'intérêts entre l'intimé et les époux Z.-X., mais en conservant à la mère, qui par ailleurs n'a nullement démérité, outre le droit de garde, l'autorité parentale. C'est contradictoire: l'institution d'une tutelle implique le retrait de l'autorité parentale (art. 311 al. 2 CC).

5. Contrairement à l'autorité cantonale de première instance, le Conseil d'Etat a refusé de se passer du consentement du père naturel en application de l'art. 265c ch. 2 CC. Cette disposition prévoit qu'il peut être fait abstraction du consentement d'un des parents, lorsqu'il ne s'est pas soucié sérieusement de l'enfant. La décision déférée constate que l'intimé n'a vu l'enfant que peu après la naissance. Par la suite, son intention de continuer à le voir s'est heurtée au refus du droit de visite statué par un tribunal neutre. L'intimé ne s'est pas enquis de son fils auprès de la tutrice, mais il a pris de ses nouvelles et lui a fait parvenir des cadeaux par l'intermédiaire de parents des époux Z. Avant son départ pour l'Algérie, l'intimé a ouvert un livret d'épargne au nom de l'enfant; les versements,

qui ont été effectués en 1971 et 1972, atteignaient, au 9 décembre 1976, un montant de 2'682 fr. 45, intérêts compris. Une proposition, faite par l'intimé dans la procédure d'instruction de la requête d'adoption, de passer une convention aux termes de laquelle il se serait engagé à verser une pension mensuelle de 200.- fr. a été refusée. On ne saurait dès lors affirmer que l'intimé ne s'est pas inquiété de l'enfant et il y a lieu d'admettre que ses tentatives d'entretenir des relations personnelles avec son fils ont échoué face à une décision judiciaire qui lui refusait tout droit de visite. Néanmoins, point n'est besoin d'une faute pour qu'on retienne qu'un parent ne s'est pas soucié sérieusement de l'enfant. Cette condition est réalisée même si des prestations alimentaires ont été fournies, mais qu'à part cela le parent en question n'ait pas assumé en fait la responsabilité de l'enfant. Peu importe que cette attitude soit la conséquence de circonstances objectives. Il s'agit uniquement de savoir si les parents naturels ont établi et entretenu avec l'enfant des liens vivants (Message du Conseil fédéral du 12 mai 1971, FF 1971 I 1250; arrêt non publié du 18 décembre 1980 dans l'affaire B. c. J.; HEGNAUER, n. 21-22 ad art. 265c CC, ainsi que Revue du droit de tutelle 1980, p. 55 et les décisions cantonales citées, notamment celle du Conseil d'Etat du canton d'Argovie du 16 septembre 1974 - Revue du droit de tutelle 1974, p. 154 no 16 - et celle du Conseil d'Etat du canton de Saint-Gall du 20 juin 1978 - Revue du droit de tutelle 1978, p. 147 no 19; SCHNYDER, Zustimmung zur Adoption, dans l'ouvrage déjà cité, p. 67 et 69). La décision attaquée ne le nie pas: elle constate même expressément qu'aucune relation vivante ne s'est établie entre l'intimé et son fils. Seul déterminant reste, dès lors, l'intérêt de l'enfant. Or, en l'espèce, l'intérêt de l'enfant à l'adoption justifie de faire abstraction du consentement du père et l'emporte sur l'intérêt de ce dernier à maintenir des liens juridiques avec

son fils: bien qu'elle s'appuie sur des prémisses correctement posées, la décision du Conseil d'Etat ne tient pas suffisamment compte de l'esprit, des principes et du contenu du nouveau droit de l'adoption.

6. Il y a ainsi eu fausse application du droit fédéral, si bien que le recours doit être admis. Mais il n'est pas possible de prononcer l'adoption en l'état. La présente affaire pose en effet la question de principe du droit de l'enfant, qui n'est pas capable de discernement au sens de l'art. 265 al. 2 CC, d'être renseigné sur sa situation, préalablement à l'adoption, et du

BGE 107 II 18 S. 24

devoir des parents adoptifs de le mettre au courant, respectivement de l'autorité compétente d'établir, dans le cadre de l'enquête prévue à l'art. 268a al. 2 CC, si et dans quelle mesure l'enfant est informé de sa condition. La décision attaquée y fait allusion à juste titre. La question se pose pour la catégorie d'enfants que les publications spécialisées situent entre l'âge de quatre et quatorze ans, qui sont censés pouvoir faire la différence entre parents naturels et parents nourriciers ou adoptifs, mais qui ne sont pas encore considérés comme capables de discernement au sens de l'art. 265 al. 2 CC. Il est évident que si l'enfant est appelé à donner son consentement, parce que capable de discernement (art. 265 al. 2 CC), il doit nécessairement être renseigné sur sa situation (HEGNAUER, Ist die Aufklärung des Kindes über seine Herkunft Voraussetzung der Adoption?, Revue du droit de tutelle 1979, p. 128). Certes, la mise au courant de l'enfant n'est pas, comme telle, une condition légale de l'adoption et un enfant en bas âge pourra être adopté sans qu'il en soit informé. Toutefois, abstraction faite de ce que la doctrine considère l'information non seulement comme souhaitable mais comme relevant des devoirs élémentaires des parents adoptifs dans le cadre de l'éducation de l'enfant (HEGNAUER, loc.cit. p. 128 I), elle est importante dans la procédure d'adoption, eu égard tant à l'opinion de l'enfant, à son attitude et à ses réactions quant à l'adoption, qu'à l'appréciation de son bien et de son intérêt (art. 264 CC). Il est à craindre, en effet, que si l'enfant à qui on aurait caché la vérité apprend uniquement après l'adoption - peut-être par des tiers - son origine et les conditions de sa naissance, ses rapports avec ses parents adoptifs ne soient gravement troublés et le but même de l'adoption, le bien de l'enfant, ne soit compromis. Les effets de l'adoption plénière, impliquant la suppression de tout lien avec les parents naturels, imposent de tenir compte de l'opinion de l'enfant qui ne se trouve pas encore dans la situation de donner son consentement, mais qui est capable de saisir l'essentiel de la mesure; d'où la nécessité qu'il soit mis au courant de son origine. L'art. 9 ch. 2 lettre f de la Convention européenne en matière d'adoption des enfants conclue à Strasbourg le 24 avril 1967, entrée en vigueur pour la Suisse le 1er avril 1973 (RS 0.211.221.310) et dont le législateur a tenu compte (Message du Conseil fédéral du 12 mai 1971, FF 1971 I 1222), fait

BGE 107 II 18 S. 25

l'obligation à l'autorité appelée à effectuer une enquête appropriée concernant l'adoptant, l'enfant et sa famille d'élucider "le sentiment de l'enfant au sujet de l'adoption proposée". Une enquête sur la personnalité de l'enfant et l'évolution du lien nourricier (art. 268a al. 2 CC) n'a de sens que si l'enfant est mis au courant de son origine, en temps voulu et de manière appropriée. En l'espèce, Pierre, qui est un garçon normal et qui vient d'avoir dix ans, se trouve dans une catégorie d'âge où une information au sujet de son origine est non seulement souhaitable, mais doit, en principe, avoir lieu avant le prononcé d'adoption. Selon le rapport du Service de protection de la jeunesse, il n'est pas renseigné sur ce point: sa mère et son père nourricier se réservent de le faire plus tard. L'affaire doit dès lors être renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle examine, dans le cadre de l'enquête prévue à l'art. 268a al. 2 CC, si des raisons majeures, d'ordre médical ou psychologique, font

apparaître comme inopportune ou prématurée une information de l'enfant. Si tel n'est pas le cas, elle y procédera, par l'intermédiaire des services spécialisés, d'entente, en collaboration et avec l'assistance de la mère et du père nourricier, selon les formes les plus appropriées. Elle appréciera l'opinion et les réactions de Pierre au sujet de l'adoption envisagée, en fonction du critère général du bien de l'enfant. Si rien de négatif ne résulte de ce complément d'enquête, elle prononcera l'adoption, les autres conditions étant, on l'a vu, réalisées.
Il ne s'ensuit nullement que l'adoption doive être sans autre rejetée si l'information ne paraît pas indiquée, voire si la mère, qui détient l'autorité parentale, s'y oppose sans raisons valables. L'autorité cantonale décidera, compte tenu de toutes les circonstances, si le bien de l'enfant commande que l'adoption soit prononcée lors même qu'il n'est pas au courant de sa naissance.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Admet le recours, annule la décision attaquée et renvoie l'affaire à l'autorité cantonale pour qu'elle complète l'état de fait et statue à nouveau dans le sens des considérants.