



Version remaniée

Avis de droit

Date : 13 février 2014
Destinataire : Table ronde pour les victimes de mesures de coercition à des fins d'assistance
Copie à :

Référence du dossier : COO.2180.109.7.118777 / 922/2013/01183

Adoptions prononcées selon l'ancien droit : le secret de l'adoption s'applique-t-il ?

1. Contexte

La Table ronde pour les victimes de mesures de coercition à des fins d'assistance a chargé l'OFJ d'examiner si le secret de l'adoption s'applique aux adoptions prononcées avant l'entrée en vigueur du nouveau droit de l'adoption, le 1^{er} avril 1973. Il s'agit notamment de déterminer si les parents biologiques dont les enfants ont été donnés en adoption en exécution d'une mesure de coercition à des fins d'assistance ont la possibilité et le droit d'obtenir, de la part des autorités, des informations sur ces enfants.

2. Synthèse des principales conclusions

- Les adoptions prononcées depuis le 1^{er} avril 1973 sont soumises au secret de l'adoption conformément à l'art. 268b du code civil (CC)¹.
- Le secret de l'adoption ne s'applique pas, en revanche, aux adoptions prononcées selon l'ancien droit, c'est-à-dire avant le 1^{er} avril 1973. Il n'est pas non plus possible d'invoquer de manière abstraite le secret de fonction pour refuser la consultation de pièces à des parents biologiques. Il doit exister des intérêts concrets à ce que des pièces soient tenues secrètes.
- Exception : le secret de l'adoption vaut aussi pour les adoptions qui, bien que prononcées selon l'ancien droit, ont été soumises aux nouvelles dispositions à la demande conjointe de l'adopté et des parents adoptifs².
- Une consultation est en cours (jusqu'au 31 mars 2014) sur un projet de modification du code civil qui prévoit d'assouplir dans une certaine mesure le secret de l'adoption³.

¹ Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC), **RS** 210

² Art. 12b, al. 1, tit. fin. CC

3. L'institution de l'adoption selon l'ancien droit

L'institution de l'adoption n'a guère connu de modification sous l'empire de l'ancien droit, du 1^{er} janvier 1912, date de l'entrée en vigueur du code civil suisse, au 1^{er} avril 1973, date de l'entrée en vigueur des dispositions actuelles en matière d'adoption.

L'ancien et le nouveau droit de l'adoption diffèrent fondamentalement. Les adoptions prononcées selon l'ancien droit n'avaient que des effets limités, qui concernaient principalement le nom de famille, l'obligation d'entretien, la puissance paternelle et les droits successoraux, ceux-ci pouvant toutefois être fortement restreints. L'adoption ne permettait pas en revanche à l'adopté d'acquérir la nationalité suisse. En outre, les liens de filiation avec les parents biologiques demeuraient. Ceux-ci conservaient en effet un droit de visite, auquel il n'était à l'origine pas possible de déroger, même par convention, et que seule l'autorité compétente pouvait révoquer⁴. Il subsistait de plus une obligation réciproque d'entretien entre les parents biologiques et l'enfant, qui ne perdait pas non plus ses droits successoraux dans sa famille d'origine. L'enfant adopté faisait donc partie de deux familles. Dans ses explications relatives à l'avant-projet de code civil, Eugen Huber signalait que si l'adoption avait bien pour but de donner à l'enfant adopté les mêmes droits qu'un enfant légitime, elle ne devait pas pour autant le priver de ses droits vis-à-vis de sa famille biologique⁵. Cela signifiait, entre autres, qu'en cas de décès du ou des adoptants, les parents biologiques étaient de nouveaux investis de tous les droits qui avaient été transférés aux parents adoptifs⁶. Quant à l'enfant, il devait reprendre le nom de famille de ses parents biologiques.

Ce n'est que dans un commentaire ultérieur relatif à l'ancien droit de l'adoption que Hegnauer évoque la possibilité d'une adoption anonyme⁷, à condition que les parents biologiques y consentent. Hegnauer relève par ailleurs explicitement que même s'ils n'étaient pas détenteurs de la puissance paternelle au moment de l'adoption, les parents biologiques ont en principe le droit d'entretenir des relations personnelles appropriées avec l'enfant adopté, pour autant que l'autorité compétente ne leur ait pas retiré ce droit⁸. Le fait que l'auteur précise qu'il est en règle générale préférable, pour garantir la réussite de l'adoption, que les parents biologiques n'exercent pas leur droit de visite et qu'il faudrait veiller, lors de la prépa-

³ Les documents peuvent être obtenus auprès de Sibyll Walter, Office fédéral de la justice, unité Droit civil et procédure civile, Bundesrain 20, 3003 Berne ; tél. 031 322 41 82, fax 031 322 42 25, courriel : sibyll.walter@bj.admin.ch

⁴ A. Silbernagel/P. Wäber, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Berner Kommentar), Band II, Familienrecht, II. Abteilung, Die Verwandtschaft, Artikel 252 – 359, Berne 1921, art. 268 CC, N 19

⁵ Eugen Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des EJPD, 2. ergänzte Ausgabe, Berne 1914, p. 256

⁶ A. Silbernagel/P. Wäber, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Berner Kommentar), Band II, Familienrecht, II. Abteilung, Die Verwandtschaft, Artikel 252 – 359, Berne 1921, art. 268 CC, N 11

⁷ Cyril Hegnauer, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band II, Das Familienrecht, 2. Abteilung, die Verwandtschaft, 1. Teilband, das eheliche Kindesverhältnis, Artikel 252 – 301 ZGB, 3. Auflage, Berne 1964, art. 265, N 15

⁸ Cf. note n° 6, commentaire relatif à l'art. 268, N° 36

ration de l'adoption, à ce qu'ils y renoncent expressément⁹ témoigne d'une évolution des mentalités dans la société au sujet de l'adoption. Cette évolution a connu son aboutissement, pour un temps, avec l'entrée en vigueur du nouveau droit de l'adoption, le 1^{er} avril 1973.

Nonobstant la possibilité de l'adoption anonyme et bien que les parents biologiques pouvaient renoncer à leur droit de visite, l'ancien droit ne connaissait pas le secret de l'adoption.

Synthèse : L'adoption selon l'ancien droit avait les effets d'une adoption simple. La manière dont elle était conçue correspondait à la mentalité qui prévalait à l'époque de la rédaction du code civil. On pensait alors qu'il ne fallait pas s'exagérer l'importance de cette institution¹⁰.

L'ancien droit ne connaissait pas le secret de l'adoption. L'instauration de ce principe n'aurait de toute façon guère eu de sens puisque l'enfant adopté continuait de faire partie de sa famille d'origine et les parents biologiques conservaient un droit de visite. La question du secret de l'adoption n'apparaissait pas dans le message du 28 mai 1904 concernant le projet de code civil suisse et n'a pas non plus été évoquée lors de l'examen du projet au Parlement.

4. Conséquences de l'entrée en vigueur du nouveau droit de l'adoption sur les adoptions prononcées selon l'ancien droit

Le secret de l'adoption figure dans le code civil depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit de l'adoption, le 1^{er} avril 1973. La question est aujourd'hui de savoir ce qu'il en est des adoptions antérieures à cette date. Le nouveau droit contient les dispositions suivantes à cet égard :

- L'art. 12a, al. 1, du titre final du code civil prévoit que les adoptions prononcées avant le 1^{er} avril 1973 restent sous l'empire de l'ancien droit, à savoir les art. 264 à 269 du code civil de 1907.
- L'art. 12b du titre final du code civil permettait néanmoins de soumettre aux nouvelles dispositions les adoptions de mineurs prononcées selon l'ancien droit, si les parents adoptifs et l'enfant le demandaient conjointement dans les cinq ans à partir de l'entrée en vigueur du nouveau droit. Le consentement des parents biologiques n'était pas nécessaire.

Pour mesurer toute la portée de cette dernière disposition, il ne faut pas perdre de vue que la soumission au nouveau droit des adoptions antérieures au 1^{er} avril 1973 ne se résumait pas à leur appliquer une série de règles nouvellement adoptées. La mesure allait bien plus loin, puisque les adoptions simples selon l'ancien droit devenaient des adoptions plénières. L'adoption du nouveau droit a marqué un véritable tournant : alors que par le passé l'adopté restait aussi l'enfant de ses parents biologiques, les liens avec la famille d'origine sont désormais entièrement dissous afin d'intégrer l'enfant dans sa nouvelle famille. Dans le nouveau droit, l'adoption rompt tous les liens juridiques avec la famille naturelle (exception : l'adoption de l'enfant du conjoint). La filiation d'origine disparaît, tout comme le droit de visite dont bénéficiaient auparavant les parents biologiques. Seul l'empêchement au mariage ré-

⁹ Cf. note n° 7

¹⁰ FF 1904 IV 36

sultant de la parenté conformément à l'art. 95 du code civil continue de s'appliquer entre l'enfant adopté et sa famille d'origine.

Synthèse : Pour savoir si le secret de l'adoption s'applique aux adoptions prononcées selon l'ancien droit, il faut se demander si les adoptions concernées restent sous l'empire de l'ancien droit ou si elles ont été soumises aux nouvelles dispositions à la demande des intéressés.

- Le secret de l'adoption ne vaut pas pour les **adoptions auxquelles l'ancien droit continue de s'appliquer**¹¹, ce que confirment également les documents d'état civil des personnes concernées. La filiation avec les parents biologiques étant maintenue dans les adoptions selon l'ancien droit, les enfants adoptés apparaissent encore sur les documents d'état civil de leurs parents biologiques (par ex. sur le certificat relatif à l'état de famille enregistré). Il en va de même des documents d'état civil de ces enfants : tant le nom des parents biologiques que celui des parents adoptifs figure sous les données de filiation.
- Les **adoptions prononcées selon l'ancien droit mais qui sont régies par les nouvelles dispositions** sont soumises au secret de l'adoption, conformément à l'art. 268b CC. Demeurent réservées les demandes d'enfants adoptés qui veulent connaître l'identité de leurs parents biologiques : ces personnes ont un droit absolu à obtenir des renseignements.

5. Secret de fonction

Il y a lieu d'examiner, enfin, si le secret de fonction pourrait s'opposer à la consultation de pièces par des parents biologiques cherchant à retrouver un enfant qu'ils avaient donné ou dû donner en adoption dans le cadre d'une mesure de coercition à des fins d'assistance. Le secret de fonction s'appliquait en effet déjà à l'époque de l'ancien droit de l'adoption. La réponse suivante peut être donnée à cette question : le Tribunal fédéral infère de l'art. 29, al. 2, de la Constitution fédérale (Cst.)¹² un droit de consulter les pièces d'un dossier même en dehors d'une procédure en cours si la consultation d'un dossier relatif à une procédure close est nécessaire pour sauvegarder les droits de l'intéressé ou d'un tiers. Pour faire valoir ce droit, le requérant doit rendre vraisemblable un intérêt digne de protection, qui peut résulter d'une atteinte à une liberté fondamentale spécifique, comme le droit à la liberté personnelle, ou d'un autre élément particulier lié à la cause en question. Le droit de consulter le dossier est cependant limité par les intérêts prépondérants de l'État ou les intérêts justifiés de tiers à ce que des actes soient gardés secrets. Il importe donc, en pareil cas, de peser l'importance respective des intérêts en présence¹³. En matière d'adoption, le droit de consulter le dossier peut découler non seulement de l'art. 29 Cst., mais aussi de l'art. 10, al. 2, Cst., de l'art. 8 CEDH¹⁴ et de l'art. 7, par. 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant^{15 16}.

¹¹ RDT 1977 24 N° 2

¹² Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.), **RS** 101

¹³ ATF 129 I 249, consid. 3

¹⁴ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, **RS** 0.101

¹⁵ Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, **RS** 0.107

Synthèse : Dans la mesure où le requérant a un intérêt digne de protection à la consultation du dossier, on ne saurait lui opposer un refus fondé sur la notion abstraite du secret de fonction. Le refus doit indiquer des intérêts concrets à ce que les pièces soient tenues secrètes.

¹⁶ ATF 128 I 63