

RAPPORT EXPLICATIF

Adopté par l'Assemblée Générale de Strasbourg le 13 septembre 2024

I. Introduction

1. La Convention n°35 relative à la délivrance de certificats de capacité matrimoniale et de capacité à conclure un partenariat enregistré poursuit le but assigné à la Convention n°20 relative à la délivrance d'un certificat de capacité matrimoniale signée à Munich le 5 septembre 1980, en étendant son champ d'application matériel aux certificats de capacité matrimoniale et de capacité à conclure un partenariat enregistré, institution qui n'existait pas au moment de rédiger la Convention de Munich, tout comme le mariage de personnes de même sexe. Ces deux situations sont maintenant envisagées dans la nouvelle Convention, dont l'application est également étendue aux étrangers résidant sur le territoire des Etats parties. Les certificats et règles applicables à leur établissement peuvent être modifiés de manière simplifiée, ce qui permet en particulier de tenir compte des développements techniques futurs en lien par exemple avec la délivrance électronique des certificats. Un système de réserves permet aux Etats de ne pas appliquer la Convention aux certificats concernant le mariage de personnes de même sexe, concernant le partenariat enregistré ou l'une ou plusieurs de ses formes ou à l'égard d'un mariage ou d'un partenariat enregistré de personnes résidant habituellement sur leur territoire mais ne possédant pas la nationalité. En outre, la convention prévoit de manière expresse (à son article 4) que son adhésion n'emporte pas reconnaissance par les Etats contractants d'institutions étrangères à leur ordre juridique interne, qui seraient reflétées dans son contenu, ses modèles de certificats ou ses autres annexes. Ces derniers peuvent contenir des rubriques optionnelles susceptibles d'être supprimées à la discrétion des Etats contractants. Cela permet concrètement de ne faire apparaître certains éléments, comme l'existence de mariages entre personnes de même sexe, de partenariats enregistrés ou une catégorie sexuelle autre que masculin ou féminin que dans les Etats qui les connaissent. Autrement dit, les Etats qui ignorent ces évolutions ne feront tout simplement pas usage de ces rubriques. Un soin tout particulier a ainsi été mis dans la rédaction de la convention et de ses annexes, avec pour objectif d'assurer un usage clément des nouveaux certificats, dans le profond respect du sentiment juridique de l'ensemble des Etats concernés, qu'ils aient directement participé à l'élaboration de la convention (Allemagne, Arménie, Autriche, Bénin, Belgique, Espagne, Estonie, Kosovo, Luxembourg, Moldavie, Monténégro, Pays-Bas, Portugal, Saint-Siège, Serbie, Slovénie, Suisse, Turquie) ou qu'ils soient indirectement représentés par les organisations ou entités internationales ayant également assisté aux réunions de travail y relatives [Commission Européenne, Conseil de l'Europe, Conférence de La Haye de droit international privé ; Association du Notariat francophone – ANF –, European Law Institute – ELI – (Institut de droit européen), Europäischer Verband der Standesbeamtinnen und Standesbeamten EVS (Association européenne des officiers de l'état civil)].

2. Conformément à l'objectif de la Convention n°20, le but de la Convention n°35 est de faciliter la preuve que des personnes qui souhaitent conclure un mariage à l'étranger en remplissent les conditions. En soi, le certificat

de capacité matrimoniale a une double composante ; il atteste que les titulaires dudit certificat ne sont pas personnellement engagés dans les liens d'un mariage existant et qu'ils remplissent toutes les conditions prévues par la loi de l'Etat de délivrance pour contracter mariage. Le certificat de capacité matrimoniale revêt donc à la fois le caractère d'un certificat de célibat pour les fiancés et d'un certificat de coutume. La nouvelle Convention permet également d'établir que deux personnes ont la capacité de conclure un partenariat enregistré selon les règles du droit interne de l'Etat de délivrance ainsi que la faculté de délivrer des certificats de capacité pour les couples et pour des personnes seules, étant précisé que les Etats peuvent se limiter à la remise de certificats dans l'une ou l'autre de ces hypothèses (voir l'article 14 sur les réserves). A noter que la version anglaise de la Convention se réfère à la notion de « Certificate of matrimonial capacity ». Cette terminologie est en soi différente de la traduction anglaise actuelle de la Convention n°20 relative à la délivrance d'un certificat de capacité matrimoniale. Toutefois, les deux expressions se réfèrent au même concept.

II. La présente Convention

A. Forme de la révision

Au lieu de modifier ponctuellement la Convention n°20, solution qui aurait sans doute provoqué un travail moindre, la voie choisie a été celle d'adopter une nouvelle convention. L'avantage le plus évident de cette solution a en effet été de permettre de revoir le dispositif normatif en profondeur et de procéder à des adaptations plus générales, outre l'intégration des partenariats enregistrés, en prévoyant à l'instar de la Convention n°34 relative à la délivrance d'extraits et de certificats plurilingues et codés d'actes de l'état civil signée à Strasbourg le 14 mars 2014, des annexes susceptibles d'être adaptées à l'évolution des besoins de la pratique et permettant un mode de révision simplifié. Il en va par exemple de la question de la mention du sexe dans les certificats ou de l'introduction de la technique du codage.

B. Aperçu de la Convention

Après avoir réglé son champ d'application, à savoir l'engagement pour les Etats contractants à délivrer à leurs ressortissants ou résidents habituels des certificats de capacité matrimoniale ou de capacité à conclure un partenariat enregistré pour des personnes seules ou des couples (article 1^{er}), la Convention comporte deux définitions (article 2) et précise que les réfugiés et apatrides sont assimilés à des ressortissants de l'Etat contractant (article 3). A noter que l'article 14 prévoit la faculté d'émettre différentes réserves pour ne pas appliquer la Convention. L'article 4 énonce la manière dont les certificats sont établis et prescrit l'utilisation des modèles CIEC figurant à l'annexe 1. La force probante des certificats est régie par l'article 6 ; ils sont acceptés sans légalisation, mais une possibilité de contrôle de l'authenticité ou du contenu est prévue tout comme la faculté pour les autorités de l'Etat destinataire d'exiger d'autres documents. De manière à assurer la bonne application du texte, quelques obligations sont imposées aux États avant le dépôt d'un instrument de ratification,

d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion à la Convention ou la déclaration d'application provisoire (articles 5 et 7). L'article 8 règle la question du droit applicable lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles existent des systèmes de droit différents. La Convention traite aussi de son mode de signature, de ratification, d'acceptation, de ratification et d'adhésion, y compris nouvellement par des organisations régionales d'intégration économique (articles 9 à 13), de son entrée en vigueur (article 15), de la faculté d'application provisoire avant son entrée en vigueur (article 16), de son application dans les Etats qui comprennent plusieurs unités territoriales (article 17), de la procédure de modification des annexes (article 18) et du rapport entre la présente Convention et la Convention de Munich de 1980 (article 20).

III. Commentaire du préambule et des articles de la Convention

Préambule

La première partie du préambule met en avant le but de la Convention qui est d'établir des dispositions communes relatives à la délivrance de certificats de capacité matrimoniale et de certificats de capacité à conclure un partenariat enregistré à l'étranger.

En deuxième lieu, le préambule énumère les conventions existantes de la Conférence de La Haye et de la CIEC qui ont un rapport avec la présente Convention et qui ont conduit à son élaboration. Elle mentionne également d'autres textes internationaux qui ont vocation à s'appliquer dans le domaine documentaire et du mariage sans toutefois avoir de prétention d'exhaustivité.

Le préambule fait ainsi référence aux Résolutions onusiennes et du Conseil de l'Europe en matière de lutte contre les mariages forcés et les mariages d'enfants, ainsi qu'à celle de l'UE en matière de lutte contre les mariages de complaisance. Il s'agit là de garantir le libre consentement des futurs époux tel qu'il est aussi rappelé dans la Recommandation n°10 sur le mariage, adoptée à Paris le 26 septembre 2014, également citée dans le préambule. Les Recommandations de la CIEC sont également citées.

Article 1er – Champ d'application

Cette disposition reprend le champ d'application historique de la Convention n°20 relative à la délivrance d'un certificat de capacité matrimoniale signée à Munich (cf. paragraphe 1), en l'étendant au certificat de capacité à conclure un partenariat enregistré pour les Etats de délivrance qui connaissent cette forme d'union (paragraphe 2). La précision selon laquelle le certificat est établi pour une célébration à l'étranger est supprimée. En effet, l'Etat de délivrance atteste que deux personnes sont autorisées à se marier ou à contracter un partenariat enregistré selon les règles applicables dans cet Etat. Les certificats établis peuvent du reste servir dans l'Etat de délivrance lui-même pour attester que deux personnes sont en droit de conclure l'union en question auprès des autorités nationales d'un autre lieu. Afin de tenir compte de la diversité des conceptions du mariage et des formes de conjugalité ainsi que des systèmes juridiques connus, la présente Convention autorise de formuler des

réserve en excluant son application au mariage de personnes de même sexe ou au partenariat enregistré ou l'une ou plusieurs de ses formes (article 14, paragraphe 1, lettres a) et b). La Convention permet également de délivrer des certificats pour les personnes ayant la résidence habituelle dans l'Etat de délivrance, étant toutefois précisé que cette extension peut aussi faire l'objet d'une réserve (article 14, paragraphe 1, lettre c).

Par ailleurs, le paragraphe 3 tient compte de la diversité des règles en matière de conditions du mariage et du partenariat enregistré qui peuvent varier d'un Etat à l'autre, en particulier s'agissant du sexe des futurs mariés ou partenaires. Par conséquent, il est prévu que le certificat de capacité à conclure un partenariat enregistré peut être utilisé en vue de la célébration d'un mariage et inversement, que le certificat de capacité matrimoniale délivré dans un Etat peut être utilisé en vue de la conclusion de toute autre union si cela est le souhait des personnes concernées et que cela répond aux règles internes de l'Etat de conclusion.

Concrètement, la Convention permet une application traditionnelle de la conception du mariage, en réservant la délivrance des certificats de capacité matrimoniale aux couples formés d'un homme et d'une femme, situation qui se présente aujourd'hui dans plusieurs Etats, comme la Moldavie, le Monténégro, la Serbie et la Turquie. Le texte de la Convention permet également de tenir compte des différentes évolutions intervenues. Cela signifie par exemple que les autorités compétentes espagnoles pourront attester que deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, sont en droit de conclure un mariage ou un partenariat enregistré selon les règles de certaines provinces de cet Etat en utilisant pour chaque situation le modèle 1 ou 2 de l'annexe 1. En fonction du sexe des personnes concernées, celles-ci pourront contracter en Italie un mariage (s'il s'agit de deux personnes de sexe opposé) ou une « union civile » (s'il s'agit de deux personnes du même sexe) alors que ces personnes pourront indifféremment contracter mariage ou une forme de partenariat enregistré en Autriche, en Belgique, en France, au Luxembourg et aux Pays-Bas et qu'un mariage sera seul envisageable en Allemagne, en Estonie et au Portugal quel que soit le sexe des partenaires. En Suisse, le mariage pourrait être envisagé sur tout le territoire de la Confédération alors qu'une forme de partenariat enregistré cantonal est également envisageable dans deux cantons (Genève et Neuchâtel). A noter que les certificats de capacité à conclure de tels partenariats peuvent être établis par l'autorité régionale compétente, laquelle n'est pas (forcément) rattachée aux services de l'état civil, ce qui est du reste mentionné dans les différents modèles de certificats, à l'instar des formules de partenariats prévues par la Convention n°32 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés et la Convention n°34 relative à la délivrance d'extraits et de certificats plurilingues et codés d'actes de l'état civil.

L'article 1^{er} paragraphe 1 de la présente convention comporte un libellé nouveau par rapport à l'article 1^{er} de la Convention n°20, pour préciser que l'Etat contractant établit le certificat de capacité matrimoniale selon les règles de son droit interne et non les règles d'un droit étranger, correspondant par exemple à la loi nationale d'un des fiancés.

Enfin, le paragraphe 4 introduit une innovation en ce sens qu'il doit être possible de délivrer non seulement un certificat de capacité matrimoniale à un couple mais également un certificat attestant l'aptitude d'un individu à contracter un mariage, ce qui revient à certifier son état civil au sens strict du terme (statut de personne non

mariée). Dans ce cas, les autorités de l'Etat destinataire devront examiner si cette personne peut s'unir avec telle autre personne, sans pouvoir se référer au contrôle de l'Etat de délivrance s'agissant de l'absence d'empêchement à mariage entre ces deux personnes. L'article 14 permet toutefois à un État de limiter la délivrance de certificats de capacité matrimoniale exclusivement aux couples (réserve selon la lettre d) ou aux individus (réserve selon la lettre e).

Article 2 – Définitions

Pour des raisons de sécurité du droit, les termes de partenariat enregistré et d'État destinataire font l'objet d'une définition expresse dans le corps de la convention. La notion de partenariat enregistré est reprise de la Convention n°32 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés (article 1^{er}).

Article 3 – Réfugiés et apatrides

Cette disposition reprend le contenu de l'article 2 de la Convention n°20. L'assimilation des réfugiés et apatrides aux ressortissants de l'État où ils ont leur domicile ou leur résidence, qui est exprimée dans cet article, se retrouve dans d'autres accords internationaux.

Article 4 – Etablissement des certificats

Cette disposition reprend l'idée introduite avec les Conventions les plus récentes de la CIEC, en particulier la Convention n°34 relative à la délivrance d'extraits et de certificats plurilingues et codés d'actes de l'état civil signée à Strasbourg le 14 mars 2014. C'est ainsi que, outre les modèles des certificats qui sont repris dans l'annexe 1, on retrouve à l'annexe 2 la liste des énonciations invariables qui apparaissent dans les modèles, avec le code numérique affecté à chacune, et à l'annexe 3 les règles qui sont applicables pour leur établissement. La relégation de ces précisions dans des annexes plutôt que leur insertion dans le texte même de la Convention présente l'avantage d'en permettre la modification moyennant la procédure simplifiée prévue à l'article 18. De manière à éviter toute insécurité juridique, le paragraphe 3 de cette disposition énonce de manière expresse que l'adhésion à la présente convention n'emporte pas reconnaissance par les Etats contractants d'institutions étrangères à leur ordre juridique interne, qui seraient reflétées dans le contenu de la convention, de ses modèles de certificats ou de ses autres annexes. Aussi, le paragraphe 4 prévoit que les modèles de certificats peuvent contenir des rubriques optionnelles susceptibles d'être supprimées à la discrétion des Etats contractants, à condition que ceux-ci en avisent le Secrétariat général ; ces rubriques optionnelles sont désignées comme telles dans les modèles de certificats par une note de bas de page. Lors de la préparation des annexes à la présente convention, il a notamment été prévu de permettre de ne pas faire figurer dans les certificats le symbole « X », utilisé aujourd'hui dans une minorité d'Etats pour désigner des personnes qui ne se reconnaissent ni de sexe masculin, ni de sexe féminin. En revanche, les symboles « M » et « F » ne sont pas optionnels et devront par conséquent

figurer systématiquement dans les certificats car ils sont connus dans tous les Etats. Le symbole « X » a été choisi car il est utilisé comme troisième catégorie à côté des symboles « M » et « F » dans les passeports conformément aux normes de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), institution spécialisée de l'ONU (voir « Documents de voyage lisibles à la machine », 7^e éd. 2015, partie 4, p. 15, ch. 11/II, disponible sur www.icao.int). Dans les certificats délivrés en vertu de la présente convention, les autorités de délivrance des Etats concernés auront ainsi la faculté d'utiliser le symbole « X » et de spécifier la désignation interne connue, par exemple la mention « divers » qui est connue en Allemagne et en Autriche. Ce point est spécifié au chiffre 10 de l'annexe 3 « Règles applicables aux modèles CIEC ». D'autres rubriques des modèles de certificats ont été stipulées optionnelles, comme le numéro de l'acte, le numéro de l'extrait, d'autres parties du nom, l'Etat de la résidence habituelle de la personne concernée (etc.).

Article 5 – Dépôt des traductions et liste des symboles

Cette disposition reprend l'idée introduite avec la Convention n°34 relative à la délivrance d'extraits et de certificats plurilingues et codés d'actes de l'état civil signée à Strasbourg le 14 mars 2014.

L'article 5, paragraphe 1, introduit dans le mécanisme relatif aux traductions et à leur communication des modifications de plusieurs ordres. Il prévoit tout d'abord que les États déposent la traduction des annexes 2 et 3, qui reprennent respectivement la liste des énonciations (y c. les rubriques optionnelles selon l'article 4, paragraphe 4, dont l'Etat en question entend faire usage) et des symboles qui sont pré-imprimés dans les modèles et les règles qui sont applicables à leur établissement, et que ces traductions, ainsi que leurs modifications ultérieures, seront adoptées par le Bureau de la CIEC. Il prévoit ensuite que les traductions prescrites soient déposées auprès du Secrétaire Général de la CIEC, et non plus auprès du depositaire suisse, notamment afin de faciliter la tâche de ce dernier. Enfin, il prévoit encore que la communication des traductions prescrites intervienne avant qu'un État dépose l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ou fasse une déclaration d'application provisoire. Ce dépôt effectué au préalable doit garantir l'applicabilité de la Convention dès son entrée en vigueur ou dès la prise d'effet de ladite déclaration et permettre une plus grande harmonisation dans l'application de la Convention. L'accomplissement de cette obligation fera l'objet d'une attestation qui doit, conformément aux articles 15 et 16, accompagner l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ou la déclaration d'application provisoire lors de son dépôt auprès du depositaire.

Article 6 – Force probante des certificats

L'article 6 sur la force probante reprend, avec quelques modifications de style qui avaient déjà été inaugurées dans la Convention n°34, le contenu de l'article 10 de la Convention n° 20. Il prévoit que les certificats délivrés en application de la présente Convention sont acceptés sans légalisation ou formalité équivalente comme l'apostille (paragraphe 1). Cette disposition libérale a cependant été assortie de possibilités de contrôles.

Dans ce contexte, il convient en premier lieu de relever qu'en application du paragraphe 1^{er}, les certificats ont une durée limitée de 6 mois, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 7 de la Convention n°20. Au terme de ce délai, les certificats sont ainsi automatiquement caducs. Cela étant, la situation matrimoniale des titulaires peut se modifier rapidement ; par conséquent, les autorités de l'Etat destinataire conservent la faculté d'opérer tout contrôle avant la célébration d'un mariage ou la conclusion d'un partenariat. Le paragraphe 2 reprend la règle figurant dans le Rapport explicatif de la Convention n°20 (commentaire à l'article 1^{er}) selon laquelle l'Etat destinataire n'est jamais obligé de célébrer un mariage. Cette règle est désormais inscrite dans le corps de la Convention pour tenir aussi compte du fait que dans différents systèmes, le mariage est ouvert exclusivement aux couples de personnes de sexe opposé. D'autre part, l'institution du partenariat enregistré n'existe pas dans tous les Etats ou n'est pas ouverte à tous les couples.

Vu son importance, le paragraphe 3 reprend la règle figurant dans le Rapport explicatif de la Convention n°20 (commentaire relatif à l'article 1^{er}), selon laquelle l'Etat destinataire peut exiger des documents supplémentaires. Par ailleurs, ce paragraphe met en œuvre l'obligation des Etats de lutter contre les unions contractées sans le libre et plein consentement des futurs époux ou partenaires, conformément aux recommandations les plus récentes de différentes organisations internationales visant à lutter contre les mariages forcés et mariages d'enfants et les unions de complaisance.

A l'instar de la Convention n°34, le paragraphe 4 introduit, dans le but de combattre la fraude, une procédure de vérification qui n'était pas prévue par la Convention n°20. A noter que l'utilisation de la procédure de vérification est limitée au cas où il existe un doute grave. Les demandes de vérification sont adressées directement à l'autorité de délivrance, sans passer par une autorité intermédiaire ou par la voie hiérarchique. La même règle s'applique aux réponses.

Article 7 – Indication des autorités compétentes pour la mise en œuvre de la Convention

Cette disposition reprend l'article 8 de la Convention n°20, en prenant désormais également en compte la faculté d'une application provisoire selon l'article 16 et en prévoyant une procédure analogue à celle pour le dépôt des traductions et liste de symboles selon l'article 5. Chaque Etat doit ainsi indiquer les autorités compétentes pour délivrer les certificats de capacité matrimoniale et les certificats de capacité à conclure un partenariat enregistré. Il est entendu que la désignation de ces autorités n'est plus forcément limitée aux services de l'état civil, c'est-à-dire les officiers de l'état civil, les autorités de surveillance de l'état civil et les agents diplomatiques ou consulaires de carrière habilités à exercer les fonctions d'officier de l'état civil, puisque dans de nombreux Etats, d'autres autorités sont compétentes pour attester de la capacité à conclure un partenariat enregistré. En outre, cette disposition a été complétée par rapport à l'article 8 de la Convention n°20 en ce sens qu'elle fait également obligation aux Etats d'indiquer quelles autorités participeront à l'élaboration et à l'adoption de nouvelles annexes selon l'article 18. Cette information est particulièrement importante s'agissant des Etats qui ne sont pas membres de la CIEC et qui n'ont donc pas de section nationale qui fait l'intermédiaire entre le Secrétariat général et l'Etat

en question. De fait, pour les Etats membres de la CIEC, leur section nationale pourront être désignées simplement comme autorité compétente. Il est à relever qu'il est envisageable d'avoir deux autorités différentes s'agissant de l'élaboration de nouvelles annexes, soit au stade des réunions de travail y relatives, et en ce qui concerne la compétence de voter une résolution modifiant lesdites annexes.

Article 8 – Unités territoriales avec systèmes de droit différents

Cette disposition s'inspire de l'article 17 de la Convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages signée à La Haye le 14 mars 1978. Elle tient compte du fait que dans certains Etats, la réglementation en matière de mariage ou de partenariat enregistré n'est pas unifiée. Tel est le cas notamment des USA pour le mariage et de l'Espagne pour les différentes formes de partenariat.

Article 9 – Signature, ratification, acceptation et approbation

L'article 9 reprend une clause habituelle concernant la signature, la ratification, l'acceptation et l'approbation de la Convention. Le paragraphe 2 rappelle l'obligation instaurée aux articles 5 et 7 en répétant que les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation doivent être accompagnés de l'attestation du Secrétaire Général concernant le dépôt des traductions et la liste des symboles prévue auxdits articles.

Article 10 – Adhésion et article 11 – Objection à une adhésion

L'article 10 reprend également une clause habituelle concernant l'adhésion à la convention par les États membres de la CIEC et par les États non membres. Pour ceux-ci, l'adhésion ne peut toutefois avoir lieu qu'après l'entrée en vigueur de la Convention (paragraphe 1 et 2). Le paragraphe 3 de l'article 10 rappelle à nouveau que l'instrument d'adhésion doit être accompagné de l'attestation du Secrétaire Général concernant le dépôt des traductions et la liste des symboles prévue à l'article 4.

L'article 11 reprend le contenu de l'article 10 de la Convention n°34 qui prévoit une faculté d'objection à l'adhésion d'un État non membre. Cette disposition a été introduite afin de laisser à chaque État membre une liberté de choix quant aux États non membres de la CIEC avec lesquels il souhaite être lié pour l'utilisation des extraits ou certificats régis par la Convention. Un État non membre, qui a adhéré à la Convention antérieurement, peut également élever une objection à l'égard de l'adhésion d'un autre État non membre. La disposition n'est pas étendue aux organisations régionales d'intégration économique visées aux articles 12 et 13 ; par conséquent, elle ne permet pas en soi une objection en bloc à l'adhésion d'une telle organisation. Cependant, l'article 11 est libellé de façon à permettre le cas échéant à un Etat contractant d'élever une objection contre un ou plusieurs Etats non membres de la CIEC, appartenant à une organisation régionale d'intégration économique qui adhère à la présente convention.

Article 12 – Organisations régionales d'intégration économique et Article 13 – Organisation régionale d'intégration économique en tant que Partie contractante sans ses États membres

Ces deux dispositions sont nouvelles dans une Convention de la CIEC. Elles procèdent du souhait de plusieurs États membres d'associer plus étroitement l'Union européenne (UE) ou d'autres organisations régionales d'intégration économique comme la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) ou le Marché commun du Sud (Mercosur ou Mercosul) aux travaux de la CIEC, en favorisant le plus possible l'essor et la circulation des documents de l'état civil dans l'intérêt des citoyens.

Les dispositions sont reprises des articles 26 et 27 de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale, conclue à La Haye le 2 juillet 2019. En date du 29 août 2022, l'UE a déclaré, conformément à l'article 27, paragraphe 1 de la Convention de La Haye, qu'elle a compétence pour toutes les matières régies par ladite convention, en précisant que ses États membres ne procéderaient à aucune signature, ratification, acceptation ou approbation de la convention, mais qu'ils seraient liés par cette dernière du fait de l'adhésion de l'Union européenne.

Article 14 - Réserves

A l'inverse de la Convention n°20, qui ne prévoyait aucune possibilité de réserve (voir l'article 14), la présente Convention prend en compte les expériences faites à l'occasion de la préparation de la Convention n°34, en permettant des réserves concernant le mariage de personnes de même sexe et le partenariat enregistré ou l'une ou plusieurs de ses formes, institutions non universellement connues. Ainsi, un État pourrait se réserver le droit de ne pas appliquer la Convention aux partenariats entre des personnes de sexe différent, tout en l'appliquant aux partenariats entre des personnes de même sexe, ou l'inverse.

Une telle réserve pourrait être formulée également par un État fédéral qui n'aurait pas reconnu un partenariat enregistré instauré dans l'un ou plusieurs de ses États fédérés, dès lors que cette reconnaissance est exigée par le droit fédéral. Il est également possible de limiter l'application de la Convention à la délivrance de certificats aux seuls nationaux, en excluant donc la remise de certificats aux résidents étrangers de même qu'il est permis de limiter la délivrance de certificats de capacité matrimoniale aux couples ou aux individus exclusivement (paragraphe 1). Aucune autre réserve n'est admise (paragraphe 2). En fonction de l'évolution du droit dans les différents États, les réserves pourront être retirées (paragraphe 3). Conformément à la pratique internationale et sans qu'il soit nécessaire de le prévoir expressément dans le corps de la convention, les États peuvent déposer avec l'instrument de signature, de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, des déclarations interprétatives. Ces déclarations ne sont pas envisagées de manière explicite par la Convention de Vienne sur le droit des traités, du 23 mai 1969. Une déclaration interprétative peut être définie comme une déclaration unilatérale d'un État visant à clarifier le sens ou la portée d'une convention ou de certaines de ses dispositions dans le cadre juridique défini par la norme. La difficulté pratique réside dans la distinction entre les réserves et

les déclarations. L'élément déterminant n'est pas le nom de la déclaration (unilatérale ou interprétative), mais le fait qu'elle modifie ou exclut l'application des dispositions du traité. Une déclaration interprétative devient un élément de l'interprétation de la convention, à moins qu'il ne s'agisse d'une réserve déguisée. Si un État déclare que certaines dispositions doivent être interprétées d'une certaine manière, cela peut équivaloir à une réserve, selon les circonstances (AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 115-117). Si, comme en l'espèce, la convention contient des dispositions sur l'admissibilité des réserves, celles-ci ne s'appliquent qu'aux réserves et non aux déclarations interprétatives. Celles-ci sont en principe toujours possibles pour toutes les dispositions. Quant aux réserves, elles sont soumises à la limite générale de la Convention de Vienne sur le droit des traités, selon laquelle elles ne doivent pas aller à l'encontre du but et des objectifs de la convention. Lorsque, comme en l'occurrence, la convention n'en dispose pas autrement, les États peuvent donc émettre des déclarations unilatérales. Compte tenu du fait que l'article 14 de la convention prévoit différents types de réserves, les déclarations faites dans le cadre de ces réserves (par exemple en ce qui concerne les mariages de personnes du même sexe) sont également admissibles *a fortiori*.

Article 15 – Entrée en vigueur

L'article 15 précise les conditions de l'entrée en vigueur de la Convention. Alors que la Convention n°20 prévoyait l'entrée en vigueur à compter du premier jour du troisième mois qui suit celui du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, l'entrée en vigueur de la présente Convention interviendra, à l'instar des Conventions récentes de la CIEC, suite au dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion par deux États. Le délai entre le dépôt de l'instrument et toute entrée en vigueur de la Convention a été porté à quatre mois, notamment pour tenir compte des adaptations éventuelles qui seraient nécessaires pour la délivrance des documents, en particulier via la Plateforme CIEC.

Article 16 – Application provisoire

Cette disposition n'existe pas dans la Convention n°20 ; elle est reprise de l'article 13 de la Convention n°34. Cette norme permet, conformément à l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, du 23 mai 1969, à un État qui a signé la Convention mais à l'égard duquel la Convention n'est pas entrée en vigueur, de déclarer qu'il appliquera les dispositions de la Convention à titre provisoire. Le but de l'article est d'éviter que les longueurs d'une procédure de ratification retardent l'utilisation des modèles révisés et harmonisés annexés à la présente Convention. Ainsi, par exemple, la Convention pourrait être appliquée provisoirement par deux États ayant signé mais pas ratifié la Convention, ou par un État ayant signé et un État ayant ratifié. On notera cependant que la durée de la période pendant laquelle un État peut appliquer la Convention à titre provisoire ne pourra pas dépasser cinq ans.

Article 17 – Application territoriale

Cette disposition s'écarte du système prévu à l'article 15 de la Convention n°20. Le nouveau libellé reprend celui de l'article 14 de la Convention n°34 qui avait introduit une procédure nouvelle inspirée des dispositions figurant dans un certain nombre des Conventions de la Conférence de La Haye de droit international privé. Cette nouvelle norme permet à un État composé de plusieurs entités de faire une déclaration limitant l'application de la Convention à seulement l'une ou plusieurs d'entre elles (paragraphe 1) et prévoit qu'elle s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet État en l'absence d'une telle déclaration (paragraphe 2). La déclaration peut ensuite être modifiée ou retirée (paragraphe 3). Une déclaration prendra effet soit à la date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cet État, soit le premier jour du quatrième mois qui suit celui de la réception de la notification par le Conseil fédéral suisse.

Article 18 – Révision des annexes

La disposition est nouvelle et s'inspire de l'article 15 de la Convention n°34. Les annexes 1 à 3 visées à l'article 4 sont soumises à une procédure de révision simplifiée. L'article 18 prévoit ainsi une procédure de modification des annexes de la Convention qui n'était pas prévue dans la Convention n°20. En effet, l'expérience et le développement des règles de droit peuvent démontrer qu'il est opportun de pouvoir ajouter un modèle ou supprimer, ajouter ou modifier des énonciations invariables figurant dans les modèles. On notera que l'article ne concerne que les annexes ; il ne permet pas de modifier le texte de la Convention elle-même. La procédure d'une telle modification prévoit l'adoption d'une résolution, lors d'une Assemblée Générale *ad hoc*, par un vote réunissant la majorité simple des États membres de la CIEC et la majorité simple des États contractants. Il a en effet été jugé opportun de réunir un large consensus tout en évitant qu'un ou plusieurs États empêchent une actualisation jugée indispensable par les autres. Cette procédure simplifiée s'applique en particulier à la modification des modèles de certificats de capacité matrimoniale et de capacité de capacité à conclure un partenariat enregistré visés à l'article 1^{er} et établis conformément aux modèles CIEC à l'annexe 1. Concernant le mode de calcul de majorité, l'on précisera ce qui suit. Si la CIEC compte 15 États membres et que la convention a été ratifiée par 5 États, la double majorité sera atteinte lorsqu'au moins 8 États membres de la CIEC et 3 États ayant ratifié la convention auront approuvé la résolution visant la modification d'une ou plusieurs annexes. L'Assemblée générale *ad hoc* visé à l'article 18 est fixée conformément au Règlement de la CIEC, soit actuellement celui du 24 septembre 2020. En vertu de l'article 9 du Règlement, les dates et lieux de l'Assemblée sont fixés une fois par an en septembre au siège de la CIEC ; ces dates et lieux peuvent être modifiés par l'Assemblée Générale ou le Bureau. Conformément à l'article 7 du Règlement, les décisions sont prises à la majorité simple des suffrages exprimés. Il n'est pas tenu compte des abstentions. Autrement dit, dans l'exemple ci-dessus, si 2 États membres de la CIEC ne participent pas à l'Assemblée et que seuls 3 États ayant ratifié la convention assistent à dite Assemblée, les majorités simples seront atteintes lorsque 7 États membres de la CIEC et 2 États ayant ratifié la convention auront approuvé la résolution prise en application de l'article 18 de la convention. Il convient de

préciser encore que seuls les Etats prennent part au vote de la résolution visée par l'article 18. Cela signifie en particulier que les autres membres de la CIEC, soit les organisations internationales, ne participent pas au vote des résolutions même si ces organisations auront bien sûr participé à la préparation des nouvelles annexes. En ce qui concerne les organisations régionales d'intégration économique, elles prendront part au vote par les Etats qui les composent, respectivement en bloc en fonction des compétences desdites organisations.

Article 19 – Durée et dénonciation

L'article 19 est légèrement modifié par rapport à la Convention n°20 ; il correspond aux dispositions habituelles des dernières Conventions de la CIEC.

Article 20 – Rapport avec la Convention du 5 septembre 1980

L'article 20 dispose que la présente Convention remplace dès son entrée en vigueur, dans les relations entre ses Etats contractants, la Convention n°20 (paragraphe 1) ; cette dernière reste en vigueur entre les États qui y sont parties tant que l'un d'eux demeure lié uniquement par celle-ci. L'article 20 correspond matériellement à l'article 17 de la Convention n°34 ; il reflète l'intention des auteurs que la Convention n°20 soit progressivement remplacée ; par conséquent, il exclut également pour l'avenir toute nouvelle ratification de la Convention n°20 (paragraphe 2). Les Etats ayant ratifié cette convention mais non encore la Convention n°35 ne sont pas formellement tenus de reconnaître effets aux certificats délivrés en application de la nouvelle convention. Ces États sont encouragés à ratifier celle-ci et dans l'intervalle, à accepter sur une base volontaire les certificats établis par d'autres Etats sur la base de la Convention n°35, étant ici encore rappelé la faculté de formaliser une application provisoire de la convention (article 16).

Article 21 – Obligations du dépositaire

L'article 21 énumère les obligations du Conseil fédéral suisse en tant que dépositaire.

IV Commentaires des annexes

Annexe 1

L'annexe 1 comporte quatre modèles de certificats. Le premier reprend, en le modernisant, le modèle de certificat de capacité matrimoniale, en s'inspirant de la Convention n°20. Dans les Etats qui le souhaitent, par le biais de rubriques optionnelles (voir l'art. 4), il sera désormais possible d'inscrire des catégories sexuelles autres que masculin et féminin et de refléter l'état personnel des personnes ayant précédemment été liées par un

partenariat enregistré. Ce modèle comprend deux variantes, l'une pour les couples (modèle 1A), l'autre pour les personnes seules (modèle 1B).

Le deuxième groupe de modèles a été créé pour refléter la capacité de conclure un partenariat enregistré, avec à nouveau deux variantes, l'une pour les couples (modèle 2A) et l'autre pour les personnes seules (modèle 2B). Par principe, les personnes qui se voient délivrer un certificat de capacité matrimoniale ou de capacité à conclure un partenariat enregistré sont libres de s'unir car elles ne sont, au moment de l'établissement du document ni mariées ni liées par un partenariat enregistré. C'est pourquoi, le document en question ne le spécifie pas mais précise le cas échéant qu'une précédente union a été dissoute.

Les rubriques 1-1-1-7, 4-7-1-6, 4-8-9 et 8-6-6-9 permettent de préciser l'état civil des futurs mariés ou partenaires. En cas de veuvage, les rubriques sont remplies comme suit : rubrique 1-1-1-7 : « V », rubrique 4-7-1-6 : « DC », respectivement « DP », rubrique 4-8-9 : mettre un trait (voir annexe 3, Règle 11, lettre c), rubrique 2-4 : lieu du décès à inscrire conformément à l'Annexe 3, règle 11, lettre a, rubrique 8-6-6-9 : date du décès à inscrire conformément à l'Annexe 3, Règle 9 (JJ/MM/AN). En cas de divorce, les rubriques seront remplies comme suit : rubrique 1-1-1-7 : « DVE », rubrique 4-7-1-6 : « Div », rubrique 4-8-9 : date de la décision à inscrire conformément à l'Annexe 3, Règle 9 (JJ/MM/AN)., rubrique 8-6-6-9 : date d'effet de la décision du divorce à inscrire conformément à l'Annexe 3, Règle 9 (JJ/MM/AN).

Dans le cadre de l'élaboration de la présente convention, il a été décidé de renoncer à intégrer dans les modèles de certificats de capacité à conclure un partenariat enregistré des informations sur la dénomination du partenariat, sur l'autorité d'enregistrement, sur les empêchements au mariage ou à partenariat avec des tiers ainsi que sur la possibilité de déclaration concernant le nom, comme cela est prévu dans les modèles de la Convention n°32 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés. A cet égard, les praticiens pourront se référer aux études effectuées notamment par l'Institut suisse de droit comparé (voir l'avis sur la possibilité d'inscrire des unions étrangères dans le registre de l'état civil suisse publié sur le site de l'Institut suisse de droit comparé www.isdc.ch). Voir au surplus les remarques à propos des articles 4 et 18 de la Convention.

Annexes 2 et 3

L'annexe 2 se contente de répertorier sous une forme structurée la liste des énonciations invariables qui figurent dans les modèles et les codes qui leur sont attribués dans le lexique officiel de la CIEC, dont la traduction est requise dans la Convention.

L'annexe 3 précise les règles applicables aux modèles CIEC, dont la traduction est également requise dans la Convention. A l'instar de l'annexe 3 de la Convention n°34, elle regroupe dans une annexe, les règles qui figuraient auparavant, dans la Convention n°20 et d'autres Conventions, dans le corps même des conventions. Son objet est de favoriser une application uniforme de la Convention en indiquant aux autorités des États contractants la manière dont il convient de comprendre les libellés qui figurent sur les modèles et de les

renseigner. L'annexe 3 précise en outre les langues qu'il convient de faire figurer sur les documents délivrés ; il est clair que ces dispositions vont largement contribuer à la circulation des modèles et à leur compréhension à l'étranger.

La liste de l'annexe 2 et l'annexe 3 doivent être traduites dans au moins une des langues officielles des États contractants et ces traductions, ainsi que leurs modifications ultérieures, être déposées auprès du Secrétaire Général de la CIEC et adoptées par le Bureau de la CIEC. Ces formalités sont à effectuer avant le dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation, d'adhésion ou de la déclaration d'application provisoire au Conseil fédéral suisse et leur accomplissement fera l'objet de l'attestation que l'État devra joindre audit dépôt (en application des articles 5 et 16 de la Convention).

L'article 13 de l'annexe 3 fait expressément référence à la délivrance de certificats électroniques ; ceux-ci doivent être acceptés par l'autorité de l'Etat destinataire si celle-ci peut s'assurer de l'authenticité de la signature électronique. Tel est en particulier le cas lorsque le document est revêtu d'un code QR et que son authenticité peut être vérifiée sur une plateforme Internet.

Voir au surplus les remarques à propos des articles 5 et 18 de la Convention.