

## **RAPPORT EXPLICATIF**

*Adopté par l'Assemblée Générale de Rome le 9 septembre 1970*

L'objet de la présente Convention est de déterminer d'une part, la loi à laquelle la légitimation doit satisfaire pour être valable dans les États contractants ; de préciser, d'autre part, les diligences que doivent accomplir les officiers de l'état civil en vue de l'inscription des légitimations dans leurs registres et de l'établissement des extraits d'actes de naissance des enfants légitimés.

### **I. CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION**

#### **A. Légitimations visées par la Convention**

La Convention s'applique uniquement à la légitimation par mariage, c'est-à-dire à celle qui -précédée ou non, selon les législations, d'une reconnaissance- résulte directement de la célébration du mariage, comme à celle qui, survenue après cette célébration, nécessite l'intervention d'une décision de justice qui se borne à constater que les conditions légales de la légitimation sont remplies. Dans cette seconde éventualité, il est indifférent pour l'application de la Convention, que la légitimation produise ses effets à partir du mariage ou à partir d'une autre date telle que celle du prononcé ou de la transcription de la décision. La Convention vise aussi bien la légitimation d'un enfant vivant que celle d'un enfant décédé mais qui laisse des descendants auxquels, dans certains pays, cette légitimation profite.

Est exclue du champ d'application de la Convention la légitimation prononcée par décision administrative. Il en est de même de la légitimation prononcée par décision judiciaire lorsqu'une telle décision ne se borne pas à constater un droit, mais implique l'appréciation par le juge de motifs d'opportunité : tel est le cas, dans certains États, des « légitimations par adoption » ou de celles prononcées, dans des circonstances exceptionnelles, au profit d'orphelins dont les parents n'étaient pas mariés et n'ont pu l'être, même à titre posthume.

#### **B. Personnes et Etats concernés par la convention**

1° – Règles de fond (Articles 1er, 2, 3, 4, 5, et 10)

L'article 1er dispose que la légitimation est valable dans chacun des États contractants dès lors qu'elle est intervenue, selon les dispositions de droit interne de la loi nationale du père ou de la mère.

L'article 10 précise ce qu'il faut entendre par « Loi nationale » d'une personne : c'est de l'État dont elle est ressortissante ou, s'il s'agit d'un réfugié ou d'un apatride, celle qui régit son statut personnel (et qui est généralement la loi de son domicile). Les réfugiés et apatrides sont ceux définis comme tels, soit par les conventions internationales, soit par la loi interne ou l'usage du pays d'asile.

L'article 5 prévoit que les dispositions des articles précédents, relatives aux conditions dans lesquelles les légitimations devront être tenues pour valables, sont applicables à l'égard de tous les États, même non contractants. Il résulte de ce texte que les dispositions des articles 1er, 2, 3 et 4 de la Convention constituent désormais des règles de droit international privé uniformes, introduites dans la législation de chacun des États contractants et applicables à toute légitimation, indépendamment de la nationalité, du domicile et de la résidence du père, de la mère ou de l'enfant et quel que soit le lieu de naissance de cet enfant ou celui du mariage de ses parents. Le caractère de « loi uniforme » donné aux règles des articles 1er, 2, 3 et 4 fait disparaître l'illogisme qui consiste, dans un même pays, à faire dépendre la validité des légitimations de règles variables : on voit mal pour quelle raison la légitimation d'un enfant ayant une attache dans l'un des États contractants serait soumise à la loi nationale de son père ou de sa mère, alors que la légitimation d'un enfant n'ayant de lien avec aucun de ces États pourrait être régie par d'autres lois, par exemple celles applicables aux effets du mariage, ou bien

encore la loi de l'enfant qui, dans certains cas, peut différer de celle de l'un ou de l'autre parent : dès lors qu'une règle de rattachement est apparue judiciaire, il convient de lui donner une portée générale.

Pour favoriser dans la plus large mesure possible les légitimations, l'article 5 précise que les dispositions de la Convention ne mettent pas obstacle à l'application de règles en vigueur dans les États contractants qui seraient plus favorables à la légitimation : continueront donc à être admises dans l'État où elles sont invoquées, les légitimations valables d'après la loi interne ou d'après le droit international privé de cet État, même si elles ne remplissent pas les conditions de validité requises par les lois nationales du père et de la mère. Ainsi, lorsque le droit d'un État soumet les conditions de la légitimation à la loi du domicile commun des parents et que, dans le cas d'espèce envisagé, cette loi admet la légitimation, celle-ci sera tenue pour valable, même si elle n'est admise ni par la loi du père ni par celle de la mère.

2° – Règles de forme (Articles 6, 7, 8 et 9) Ces dispositions d'ordre technique comportent, par leur nature, un champ d'application plus limité que celui des règles de fond. L'article 6, qui oblige l'officier de l'état civil à mentionner la légitimation dans ses registres, suppose réunies deux conditions : que cet officier public soit celui d'un État contractant et que l'acte en marge duquel la mention doit être portée ait été dressé ou transcrit par lui ; l'article 7, relatif à la transmission des avis à fin de mention, n'est applicable qu'autant que l'acte de mariage des parents et l'acte de naissance de l'enfant ont été dressés ou transcrits dans deux États contractants ; l'article 8, relatif au contenu des extraits de l'acte de naissance de l'enfant légitimé, n'oblige que les dépositaires exerçant leurs fonctions dans les États contractants.

## **II. RÈGLES DE RATTACHEMENT POSÉES PAR LA CONVENTION**

### **A. Le principe (Article 1er)**

La Convention ayant pour objet de favoriser la validité des légitimations, une règle libérale a été posée à ce dessein: il suffit qu'une légitimation soit intervenue conformément à la loi nationale de l'un au moins des deux auteurs de l'enfant, pour qu'elle soit valable. La loi nationale de l'un des parents a été préférée à la loi qui régit les effets du mariage, celle-ci étant parfois difficile, en fait, à déterminer; il est apparu, en outre, inutile d'ajouter une troisième option, qui serait la loi nationale de l'enfant tant sont exceptionnels les cas où l'enfant a un statut personnel différent à la fois de celui de son père et de sa mère.

Le texte de l'article 1er, visant « les dispositions de droit interne de la loi nationale », exclut par là même l'application des règles de droit international privé. On évite ainsi le retour à une loi interne unique, qui pourrait être défavorable à la légitimation: il n'est pas rare, en effet, que la loi de l'un des parents (dont les dispositions internes admettent, par hypothèse, la légitimation), renvoie à la loi interne de l'autre parent, qui la prohibe.

L'examen de la validité d'une légitimation peut conduire à l'examen préalable de la validité des reconnaissances de paternité et de maternité (lorsqu'elles sont exigées), comme à celui de la validité (ou tout au moins du caractère putatif) du mariage des parents. On peut déduire de l'article 1er de la Convention que ces questions sont également régies par la loi nationale du père ou de la mère: il suffit donc que, d'après cette loi, le mariage et la filiation remplissent les conditions requises pour servir de base à une légitimation valable. Toutefois en raison du caractère préalable qu'ils attribuent à ces questions, certains pourront être amenés à considérer la loi nationale au sens large, c'est-à-dire en y comprenant les règles de droit international privé. De toute manière le but de la Convention est d'appliquer cette loi dans le sens le plus favorable à la légitimation.

Il convient de rappeler que, dans les pays où les reconnaissances, préalables ou concomitantes au mariage, sont obligatoires en vue de la légitimation, cette exigence constitue une question de fond de la légitimation. Un enfant ne serait donc pas légitimé, au sens de la Convention, à défaut de semblables reconnaissances qui seraient exigées aussi bien par la loi nationale de son père que par celle de sa mère. En revanche, la légitimation serait valable, même à défaut de reconnaissances expresses, dès lors que la loi nationale du père ou celle de la mère ignorerait cette condition.

La Convention ne contient aucune solution particulière de conflit relative aux conditions de forme et aux effets de la légitimation: le droit commun s'applique. Ainsi, les pays qui connaissent l' « acte de légitimation » continueront à établir cet acte, selon le « *lex loci actus* »; de même, l'indication de la légitimation dans les registres de l'état civil du lieu de naissance sera portée suivant les formes locales: transcription de l'acte de légitimation, s'il en existe, ou simple mention en marge de l'acte de naissance, ou encore transcription et mention.

## **B. Les limitations (Articles 2, 3 et 4)**

L'option très libérale proposée à l'article 1er appelait certains correctifs, qui sont énoncés à l'article 2.

Cette disposition permet aux États contractants de se réserver « le droit de ne pas tenir la légitimation pour valable » dans l'un ou certains des quatre cas énumérés par cet article, lorsque leur loi interne prohibe la légitimation dans le cas envisagé. Le sens de cette formule doit être précisé:

– Si l'État considéré n'exprime aucune réserve, ses autorités locales (tribunaux, administration, officiers de l'état civil...) devront reconnaître les légitimations dès lors qu'elles satisfont aux seules conditions posées à l'article 1er. Dans un tel État, par exemple, la légitimation d'un enfant adultérin ne pourra être écartée, même au nom de l'ordre public, si elle est valable d'après la loi nationale du père ou celle de la mère.

– Si l'État exprime une ou plusieurs réserves, il n'en résultera pas que les légitimations concernées par ces réserves devront, d'emblée et de manière inéluctable, être rejetées. Le texte, en effet, ne dispose pas que les États pourront déclarer qu'ils n'admettent pas les légitimations visées par leurs réserves: il leur offre seulement la possibilité de se ménager le droit de ne pas les admettre.

Les quatre cas dans lesquels des réserves peuvent être formulées sont limitatifs.

a) L'enfant n'est pas né de ceux qui l'ont légitimé. Certains États admettent la légitimation d'enfant qui, biologiquement, ne sont pas issus de ceux qui les ont légitimés. Si la loi interne d'un État s'oppose à de telles légitimations, leur validité dans cet État peut être déniée, alors même qu'elles satisferaient aux conditions posées à l'article 1er. C'est d'après la loi interne de l'État considéré que sera examiné et décidé si l'enfant est ou non issu de ceux qui l'ont légitimé.

b) Le mariage des parents, quelle que soit leur nationalité, célébré dans l'État où la légitimation est invoquée, est nul ou inexistant dans ledit État. Dans certains États contractants, l'annulation du mariage n'affecte pas la validité de la légitimation que l'union avait entraînée, même lorsque les deux époux étaient de mauvaise foi, dans d'autres l' « effet légitimant » du mariage ne subsiste que si l'un au moins des époux était de bonne foi. Il a paru nécessaire de permettre à ces derniers États de ne pas reconnaître une légitimation que l'annulation du mariage a fait disparaître, lors même que, d'après la loi nationale du père ou de la mère, cette légitimation subsisterait. Il en est de même lorsque le mariage est considéré comme nul de plein droit ou comme inexistant au regard de la loi du pays où il a été contracté.

c) Le mariage des parents, dont l'un au moins est ressortissant de l'État où la légitimation est invoquée, est nul ou inexistant dans cet État. Si d'après la loi de l'État considéré, la nullité ou l'inexistence du mariage entraîne celle de la légitimation, celle-ci -bien que subsistant d'après la loi du père ou celle de la mère- pourra, comme dans le cas précédent, ne pas être reconnue par ledit État.

A la différence de la situation visée au paragraphe b), il est indispensable que l'un au moins des parents soit ressortissant de cet État : en effet, le mariage nul ayant été célébré à l'étranger, l'ordre public est moins directement intéressé à ce que la nullité du mariage entraîne celle de la légitimation ; pour que l'atteinte à l'ordre public soit d'une gravité suffisante, il importe en ce cas que l'union concerne des nationaux, ou, à tout le moins, un national.

d) L'enfant est adultérin à l'égard de l'un au moins de ses parents, qui se trouve être ressortissant de l'État où la légitimation est invoquée. Les lois de chacun des États contractants sont plus ou moins libérales en ce qui touche la possibilité de légitimer les enfants adultérins. Une légitimation, valable d'après la loi du père ou celle de la mère, pourra donc être déclarée non avenue dans l'État contractant où elle est invoquée et qui a exprimé la réserve, mais à une double condition (indépendamment de la condition générale que la loi interne de cet État prohibe la légitimation dans l'espèce envisagée):

– que l'un au moins des auteurs de l'enfant soit ressortissant de cet État (il ne suffirait pas qu'il soit ressortissant d'un autre État, qui lui-même prohiberait la légitimation);

– que l'enfant soit adultérin par rapport à ce même auteur (ainsi ne pourrait être repoussée la légitimation d'un enfant adultérin « *a matre* » au motif que la loi interne prohibe, dans la situation juridique considérée, une semblable légitimation, si la mère adultère n'est pas ressortissante de l'État et alors même que le père est citoyen dudit État).

En vue d'assurer l'application effective de la Convention et d'écarter toute interprétation extensive de la notion d'ordre public, l'article 3 précise que la validité d'une légitimation conforme aux dispositions de l'article 1er ne pourra être déniée, « même au nom de l'ordre public » dans d'autres conditions que celles prévues par l'article 2.

La question de savoir si une légitimation sera ou non admise dans un État déterminé peut d'abord se poser lors d'une instance judiciaire, tendant à faire déclarer la validité ou la nullité de cette légitimation ; mais il peut également s'agir d'une contestation s'élevant en dehors de tout procès: ainsi, lorsque l'officier de l'état civil invité à porter la mention de la légitimation, estime que celle-ci est manifestement irrégulière, il peut refuser de prêter son ministère sans être tenu de prendre l'initiative d'une instance. Qu'elle soit judiciaire ou extrajudiciaire, la contestation ne pourra, bien entendu, être soulevée que si la légitimation ne répond pas aux conditions posées à l'article 1er ou si l'on se trouve dans un cas de contestation prévu à l'article 2 et visé dans la « réserve ».

Enfin il convient de signaler qu'aux termes de l'article 4 de la Convention « les décisions intervenues dans les litiges engagés en application de l'article 2 » n'ont qu'une portée limitée, puisqu'elles « ne peuvent être invoquées que sur le territoire de l'État contractant où elles ont été rendues ». Cette disposition déroge à la règle habituelle d'après laquelle les États peuvent reconnaître, soit de plein droit, soit à la suite d'une procédure de reconnaissance ou d'exequatur, les décisions rendues à l'étranger. Une telle dérogation est favorable à l'efficacité des légitimations; elle est conforme à l'esprit de la Convention qui veut que soient en principe reconnues dans les États contractants les légitimations satisfaisant à la loi prévue à l'article 1er.

### III. DISPOSITIONS TECHNIQUES DE LA CONVENTION – RÈGLES À OBSERVER PAR LES OFFICIERS DE L'ÉTAT CIVIL

#### A. Inscription des légitimations dans les registres de l'état civil (Article 6)

Il est très nettement indiqué, à l'article 6, que l'inscription ne peut être, d'une manière générale, subordonnée à aucune procédure judiciaire de « reconnaissance » de la légitimation (et encore moins à aucune décision d'exequatur). La légitimation ne résulte en effet ni d'un jugement, ni d'une décision administrative assimilable à un jugement, mais bien du seul mariage des parents d'un enfant naturel. Même lorsqu'il s'agit d'une légitimation « *post nuptias* », le jugement qui intervient alors n'opère pas légitimation: il se borne à la constater en vérifiant qu'elle remplit les conditions légales. En pareil cas, aucune « reconnaissance » du jugement ne peut donc être davantage exigée, préalablement à l'inscription de la légitimation. Il convient de signaler que dans l'hypothèse où l'officier de l'état civil refuserait d'opérer la mention d'une légitimation dont il contesterait -pour motif qu'il lui appartient de préciser- la validité, il serait loisible aux parties intéressées de l'assigner devant la juridiction compétente, qui déciderait alors s'il y a lieu ou non de tenir la légitimation pour valable et d'en opérer l'inscription sur les registres.

La légitimation répondant aux conditions prévues à l'article 1er doit (sous réserve de l'application de l'article 2) être inscrite sur les registres de l'état civil où l'acte de naissance de l'enfant a été dressé ou transcrit. Dans la plupart des États contractants, cette inscription se fera par voie de mention de la légitimation en marge de l'acte de naissance; dans d'autres, par voie de transcription d'un « acte de légitimation »; transcription et mention marginale pourront aussi se cumuler. La Convention, en tout cas, n'entend modifier en rien les formes à observer qui demeurent régies par la « *lex loci actus* ».

La procédure d'inscription varie selon l'étendue des pouvoirs reconnus aux officiers de l'état civil par les États membres.

Dans les États où l'officier de l'état civil procède aux inscriptions de sa propre autorité, il devra vérifier lui-même si la légitimation répond aux conditions posées à l'article 1er et n'est pas exclue par l'effet des réserves prévues à l'article 2. Le plus souvent, cette vérification ne présentera aucune difficulté (notamment, lorsque l'un des parents sera ressortissant de l'État où la légitimation doit être inscrite et que la loi interne de cet État permettra une telle légitimation). Si l'officier de l'état civil n'est pas certain de la validité de la légitimation, il en réfèrera à son autorité de contrôle (parquet, juge des tutelles, autorité fédérale, etc.). Cette autorité sera à même -en consultant, notamment, le fichier de documentation de la CIEC- de vérifier si la légitimation répond ou non aux conditions posées par la Convention; au besoin (mais à titre exceptionnel) un certificat de coutume pourrait être réclamé.

Dans d'autres États membres, la vérification préalable sera faite par une autorité autre que l'officier de l'état civil: celui-ci se bornant alors à l'inscription matérielle. En vertu des règles de procédure interne, cette vérification incombe à une autorité judiciaire ou administrative. La décision de cette autorité ne constitue pas une procédure de reconnaissance selon l'alinéa 2 de l'article 6. En effet, ces autorités ne vérifient rien d'autre que ce que l'officier de l'état civil fait lui-même lorsqu'il agit de sa propre autorité.

#### B. Avis aux fins de mention (Article 7)

Pour donner à la Convention une plus grande efficacité pratique, l'article 7 dispose que si le mariage des parents a été célébré et la naissance de l'enfant enregistrée dans des États contractants différents, l'officier de l'état civil du lieu du mariage (ou toute autre autorité locale compétente) devra, d'une manière systématique, envoyer à l'officier de l'état civil du lieu où l'acte de naissance de l'enfant a été dressé ou transcrit, un avis en vue de la mention de la légitimation.

Si l'acte de naissance a été dressé en un lieu et transcrit en un autre lieu, il convient que l'avis soit adressé aux deux administrations.

L'article 7 concerne aussi bien l'état civil local que l'état civil consulaire: si le mariage a été célébré au consulat, l'avis à fin de mention sera adressé par le consul.

La question s'est posée à la Commission de savoir si l'officier de l'état civil qui a célébré le mariage devait, avant d'envoyer l'avis, s'assurer que les conditions de la légitimation étaient remplies. Afin d'éviter un double contrôle -au départ et à l'arrivée- il a été décidé que la vérification serait faite seulement par l'officier de l'état civil où l'acte de naissance a été dressé ou transcrit. C'est en effet en ce lieu que la légitimation de l'enfant sera concrétisée par une mention qui modifiera les énonciations de son acte de naissance (articles 5 et 6 combinés). Lors du mariage, il suffira donc que les époux (à la demande, le cas échéant, de l'officier de l'état civil), déclarent qu'ils ont un ou des enfants communs, dont l'acte de naissance a été dressé ou transcrit dans un autre État contractant, pour que l'avis soit envoyé.

Les avis sont transmis, en principe, directement d'officier de l'état civil (ou autre autorité compétente) à l'officier de l'état civil par voie postale ou éventuellement par la voie diplomatique.

Les avis sont rédigés, d'une manière uniforme, sur une formule plurilingue dont le modèle est annexé à la Convention; pour éviter deux formules, il a paru plus simple d'employer l'unique formule plurilingue, même lorsque le pays d'envoi et celui de réception ont la même langue. Il est loisible à chaque État contractant d'ajouter, sur les formules, d'autres langues que celles des États membres de la CIEC.

Afin de faciliter le contrôle de la validité de la légitimation, l'officier de l'état civil qui envoie l'avis doit y joindre « les pièces justificatives dont il dispose ». Il s'agit de l'extrait de l'acte de mariage et des pièces annexées à l'acte de mariage (actes de naissance des époux, éventuellement actes de reconnaissance de l'enfant, certificats de nationalité, certificats de coutume, s'il y a lieu). La traduction de ces documents n'est pas exigée, mais il serait souhaitable que les extraits d'actes de naissance et de mariage fussent établis, conformément à la convention du 27 septembre 1956 conclue entre divers États membres de la Commission Internationale de l'État Civil, sur des formules plurilingues. Ces documents peuvent être envoyés en copies ou photocopies certifiées conformes, si l'officier de l'état civil ne doit pas se dessaisir des originaux.

### **C. Rédaction des extraits d'actes de naissance des enfants légitimes (Article 2)**

Dans de nombreux États contractants, les actes de naissance donnent lieu à la délivrance de copies littérales et d'extraits. Les premières ne sont le plus souvent délivrées qu'à des personnes déterminées (enfants ou proches parents, autorité judiciaire, etc...) ou sur autorisation; les seconds (plus ou moins complets et qui, généralement, ne révèlent pas la nature de la filiation) sont en principe remis à tout intéressé. Il n'est pas souhaitable, en effet, que des tiers puissent, par la copie littérale des actes, découvrir la filiation naturelle de l'enfant. La Convention laisse à la loi interne de chaque État le soin de décider qui peut obtenir des copies littérales.

La Convention tient compte de cette distinction en ce qui touche la délivrance des copies et extraits de l'acte de naissance d'un enfant légitimé : les extraits, à la différence des copies littérales, devront être rédigés comme s'ils concernaient un enfant légitime (« X...né de Y et de Z son épouse » et non: « X..., né de Y et de Z, qui l'ont légitimé »).