

RAPPORT EXPLICATIF

A. GÉNÉRALITÉS

La présente Convention poursuit l'œuvre entreprise depuis près d'un demi-siècle par la Commission Internationale de l'État Civil en matière de nom des personnes. La Convention n° 4 (Istanbul, 4 septembre 1958) relative aux changements de noms et de prénoms fait obligation à chaque État contractant de «ne pas accorder de changements de noms ou de prénoms aux ressortissants d'un autre État contractant, sauf s'ils sont également ses propres ressortissants». La Convention n° 19 (Munich, 5 septembre 1980) sur la loi applicable aux noms et prénoms a voulu établir des règles communes de droit international privé en la matière et a soumis les noms et prénoms d'une personne à la loi, y compris de droit international privé, de l'État dont elle est ressortissante. Cette Convention, toutefois, qui ne règle que le conflit de lois et ne contient aucune règle sur la reconnaissance du nom, ne donne pas de solution dans les situations, de plus en plus fréquentes aujourd'hui, de plurinationalité. Lorsque les lois nationales d'une même personne ont des solutions divergentes ou, dans l'hypothèse également fréquente de conjoints de nationalités différentes, lorsque la loi nationale de chacun d'eux règle différemment les conséquences du mariage ou du divorce sur le nom des époux ou ex-époux, les personnes concernées éprouvent des difficultés à établir leur identité, par exemple si le passeport et le permis de conduire n'indiquent pas le même nom. La Convention n° 21 (La Haye, 8 septembre 1982) relative à la délivrance d'un certificat de diversité de noms de famille a voulu faciliter à ces personnes la preuve de leur identité, mais elle a laissé subsister les causes de ces divergences.

La Commission Internationale de l'État Civil a voulu faire un pas de plus et réduire le nombre des situations dans lesquelles une même personne se voit attribuer des noms différents par les différentes lois auxquelles elle se rattache. Elle a écarté toute idée d'unifier tant le droit matériel que les règles de conflit de lois des États en matière de nom. Utilisant une méthode plus modeste, elle s'est bornée à poser des règles de reconnaissance dans les États contractants de la détermination du nom faite dans un autre État, lorsque la personne concernée présente avec cet État certains liens de rattachement qu'elle définit. Dans ces situations, le risque de divergence de noms pour une même personne est supprimé, puisque l'obligation de reconnaissance du nom attribué dans l'État avec lequel la personne a les liens définis par la Convention s'accompagne d'une obligation corrélative de ne pas attribuer en ce cas un nom différent et de ne pas reconnaître les autres noms qui auraient pu être attribués à cette personne par la loi d'un autre État. Les États y trouveraient aussi leur intérêt puisqu'une même personne serait identifiée partout par le même nom.

Le nom dont il est question dans la présente Convention est celui qui doit figurer dans les documents d'état civil, à l'exclusion de celui que l'usage, dans certains États, autorise une personne, dans la vie courante, à substituer ou à ajouter à son nom d'état civil. La Convention se limite aux noms et ne s'applique pas aux prénoms.

Les situations envisagées sont les effets sur le nom du mariage (art. 1) et de sa dissolution (art. 2), spécialement lorsque les époux sont de nationalité différente, les effets sur le nom de la conclusion et de la dissolution d'un partenariat enregistré (art. 3), le nom attribué à un enfant ayant plusieurs nationalités (art. 4) et le changement de nom d'une personne ayant également plusieurs nationalités (art. 5). L'article 7 reprend la disposition habituelle sur l'exception d'ordre public, l'article 8 indique un effet de la reconnaissance, l'article 9 contient une disposition transitoire et l'article 14 une faculté de réserve. Les articles 11 à 13 et 15 à 17 comportent les clauses finales habituelles.

B. COMMENTAIRES DES ARTICLES

Article 1er

Cet article règle certains effets du mariage sur le nom des époux. Il n'est pas applicable aux partenariats enregistrés, sauf déclaration en ce sens d'un État contractant en application de l'article 3. Son éventuelle application au mariage des homosexuels prévu par certaines législations récentes est lié au problème plus général, non résolu par la présente Convention, de la reconnaissance de tels mariages dans les États qui ne le connaissent pas.

L'article se limite à la reconnaissance des déclarations faites par les époux sur le nom qu'ils porteront pendant le mariage ou par l'un d'eux sur le nom qu'il portera pendant le mariage. Il laisse donc hors de son champ la situation dans laquelle le mariage n'entraîne par lui-même aucun changement du nom des époux ainsi que celle, opposée, de changement de nom de l'un ou des deux époux, opéré ipso jure du fait du mariage.

La règle adoptée est favorable à la reconnaissance des déclarations faites par les époux ou l'un d'eux. Cette reconnaissance est acquise lorsque la déclaration est faite, soit dans un État contractant dont au moins l'un des époux possède la nationalité, soit dans l'État contractant de leur résidence habituelle commune au jour de la déclaration.

Pour le premier cas (déclaration dans l'État contractant de la nationalité de l'un des époux), l'article s'applique même si le déclarant possède également la nationalité d'un État non contractant et même si la résidence habituelle commune du couple est située dans n'importe quel autre État. Pour le second cas (déclaration dans l'État contractant de la résidence habituelle commune), l'article s'applique même si aucun des époux n'a la nationalité de cet État. L'hypothèse d'une déclaration faite dans un État non contractant où les époux ont leur résidence habituelle commune n'est pas réglée dans la Convention, même s'ils ont ou si l'un d'eux a la nationalité d'un État contractant.

Le texte n'exige pas que la déclaration, pour être reconnue, soit faite au moment du mariage. Il se peut que l'État dans lequel elle est faite permette aux époux de choisir un nom de mariage sans fixer de délai à ce choix, par exemple à l'occasion de la naissance du premier enfant.

Le texte ne définit pas la notion de résidence habituelle, pas plus que ne le font les conventions de droit international privé qui l'utilisent fréquemment. Par État de la résidence habituelle commune, il faut entendre l'État dans lequel les deux époux ont fixé leur résidence habituelle, même s'ils ne vivent pas sous le même toit. Sur le plan temporel, la résidence habituelle à retenir est celle qui existe au moment de la déclaration.

Lorsque le texte se réfère à une déclaration faite dans l'État contractant dont l'intéressé a la nationalité, il doit être lu en corrélation avec l'article 6 § 1, qui assimile à une déclaration faite dans un État une déclaration faite à l'étranger devant les autorités consulaires dudit État.

L'obligation de reconnaissance résultant de cet article 1er a paru trop lourde à certains États qui ont obtenu la possibilité, formulée à l'article 14, de faire une réserve par laquelle ils ne reconnaîtront une déclaration visée à l'article 1er et affectant le nom d'un de leurs ressortissants que si elle est faite dans l'État de la résidence habituelle commune des époux et si l'un des époux a la nationalité de ce dernier État. L'objet de cette réserve est donc de subordonner la reconnaissance à une condition de rattachement cumulatif (résidence habituelle commune + nationalité de l'un des époux) et non simplement alternatif (résidence habituelle commune ou nationalité de l'un des époux). Selon la rédaction retenue, l'État qui a fait la réserve peut ne pas reconnaître la déclaration faite par l'époux qui est son ressortissant lorsque celui-ci ou son conjoint n'a pas la nationalité de l'État de la résidence habituelle dans lequel la déclaration a été faite.

Article 2

L'article 2 envisage les effets de la dissolution du mariage sur le nom des ex-époux. Il s'applique dans tous les cas de dissolution du mariage, qu'il s'agisse d'un divorce, d'une annulation de mariage ou du décès de l'un des époux (ce dernier cas seulement pour le § 1). Il serait logique de l'étendre à la séparation de corps, dans la mesure où celle-ci peut avoir des effets sur le nom.

Le paragraphe 1er règle le cas où les effets de la dissolution sur le nom de l'un des époux font l'objet d'une déclaration de celui-ci, soit pour reprendre un nom qu'il portait antérieurement (par exemple, pour une femme, son nom de jeune fille ou celui acquis par un précédent mariage), soit au contraire pour conserver le nom porté pendant le mariage. La Convention est très favorable à la reconnaissance d'une telle déclaration, puisqu'elle prévoit cette reconnaissance dès lors que la déclaration a été faite, soit dans l'État contractant ou l'un des États contractants dont l'époux concerné possède la nationalité, soit dans l'État contractant de sa résidence habituelle au jour de la déclaration.

Ce paragraphe 1er doit être lu en corrélation avec l'article 6 § 1er, qui assimile à une déclaration faite dans un État une déclaration faite à l'étranger devant les autorités consulaires dudit État.

Le paragraphe 2 traite du cas où la reprise du nom porté avant le mariage dissous est un effet de la loi. La reconnaissance de cette reprise légale du nom ne doit être admise que si elle correspond à la volonté présumée de l'ex-époux concerné, le plus souvent de l'épouse. Le texte prévoit que cette reprise ex lege est reconnue, à défaut de déclaration contraire de l'ex-époux concerné, si elle est prévue par la loi d'un État contractant dont l'ex-époux concerné possède la nationalité et dans lequel le divorce ou l'annulation du mariage est prononcé. Ce serait le cas d'une femme portugaise, mariée avec un Allemand dont elle aurait pris le nom, qui obtiendrait le divorce au Portugal. Cette femme reprendrait de plein droit, selon la loi portugaise, le nom qu'elle portait avant son mariage et cette reprise de nom sera reconnue dans les États contractants. En revanche, et sauf déclaration contraire, une femme turque ayant sa résidence habituelle en Allemagne, qui aurait épousé un Allemand et pris comme nom de mariage le nom de son mari, conserverait ce nom, conformément à la loi allemande, après divorce prononcé en Allemagne, même si, d'après la loi turque, elle devrait reprendre le nom qu'elle portait antérieurement.

Article 3

Cet article permet aux États contractants d'étendre aux partenariats enregistrés les dispositions des articles précédents. Il a un caractère facultatif, car il présuppose la reconnaissance du partenariat, qui n'est pas réglée par la présente Convention.

Article 4

Cet article traite de la reconnaissance du nom attribué à un enfant à compter de sa naissance. Il s'applique exclusivement aux enfants possédant au moment de la naissance deux ou plusieurs nationalités.

Le paragraphe premier prévoit la reconnaissance du nom attribué dans l'État contractant du lieu de la naissance de l'enfant si cet État est l'un de ceux dont l'enfant possède la nationalité. Ce nom pourrait être obtenu, le cas échéant et à la demande des parents, selon la loi de l'État de l'autre nationalité de l'enfant (*cf. CJCE, 2 octobre 2003, affaire C-148/02 Garcia Avello*). Il n'est pas exigé que l'autre nationalité (ou les autres nationalités) de l'enfant soit celle d'un État contractant. Il n'est pas exigé non

plus que l'État de naissance de l'enfant soit aussi celui de la résidence habituelle de l'enfant, ni que cette résidence habituelle soit fixée dans un État contractant. Ainsi le nom attribué en Espagne à l'enfant né en Espagne d'une mère espagnole et d'un père allemand devrait être reconnu en Allemagne et dans les autres États contractants, même si la résidence habituelle des parents est en Allemagne ou ailleurs, même dans un État non contractant. En revanche, la situation de l'enfant plurinational né dans un État dont il n'a pas la nationalité n'est pas réglée par le texte. Elle est donc laissée au droit international privé de chacun des États contractants.

Le texte se réfère au nom attribué dans l'État de naissance. Il doit être lu en référence avec l'article 6 § 2, selon lequel l'attribution du nom intervenue devant les autorités consulaires d'un État contractant est réputée être intervenue dans cet État. C'est pour cette raison que l'attribution du nom qui serait faite d'office dans l'État de naissance par le consul de l'État de l'autre nationalité de l'enfant, sans demande des parents, ne serait pas reconnue, puisque c'est le nom attribué par l'officier de l'état civil local qui doit être reconnu par l'État d'envoi du consul.

Le paragraphe 2 apporte toutefois une dérogation à cette règle, afin de respecter la volonté contraire des parents. Il arrive que les parents ne soient pas satisfaits du nom attribué à leur enfant dans l'État du lieu de naissance. S'ils demandent alors aux autorités de l'autre État contractant dont l'enfant possède aussi la nationalité d'attribuer un nom à l'enfant, le texte prévoit que le nom ainsi attribué sera reconnu dans les autres États contractants, y compris celui du lieu de naissance de l'enfant. La demande doit être faite par les deux parents, sauf cas d'indignité constatée ou d'incapacité, ou, s'il n'y a qu'un seul parent, par celui-ci. Dans l'hypothèse où la demande est faite par les deux parents, l'autorité de délivrance doit remplir les deux cases prévues à cet effet dans la dernière partie de l'avis; lorsque l'avis ne mentionne que la demande d'un seul parent, l'autorité destinataire pourra demander à l'autorité de délivrance les raisons pour lesquelles l'autre parent ne s'est pas associé à la demande. Le texte utilise les termes « *attribué* » et « *attribution* » pour mettre en évidence le fait que ce nouveau nom viendra se substituer au nom de naissance indiqué dans l'acte de naissance et qu'il prendra effet dès la naissance et non pas ultérieurement comme cela serait le cas pour un changement de nom.

Le paragraphe 2 doit également être lu au regard de l'article 6 § 2. Les autorités du second État national de l'enfant auxquelles il est demandé d'attribuer un autre nom peuvent être les autorités consulaires dudit État dans l'État du lieu de naissance de l'enfant. La construction du texte indique que le recours aux autorités du second État intervient pour corriger l'attribution du nom faite dans l'État national du lieu de naissance. Dans l'hypothèse où les parents d'un enfant plurinational iraient d'abord déclarer, contrairement à la loi de l'État du lieu de naissance, leur enfant auprès des autorités consulaires de l'autre État national de l'enfant en poste dans l'État de naissance, puis, dans un second temps, à l'officier de l'état civil de l'État de naissance, l'État de naissance ne devrait pas s'incliner devant le nom attribué par le consul de l'autre nationalité de l'enfant. En effet, dans un tel cas, les autorités consulaires dépasseraient leurs pouvoirs et il appartiendrait à l'État du lieu de naissance de leur rappeler qu'elles ne doivent pas enregistrer une naissance avant qu'elle l'ait été à l'état civil de l'État de naissance.

Dans les cas d'application du paragraphe 2, le texte prévoit logiquement l'obligation pour l'autorité du second État national d'envoyer à l'officier de l'état civil du lieu de naissance, en vue de la rectification de ses registres, un avis de l'attribution du nom à laquelle elle a procédé à la demande des parents (voir article 10).

Article 5

S'inspirant de la même philosophie que l'article 4, l'article 5 a trait au changement de nom d'une personne ayant deux ou plusieurs nationalités, dont l'une au moins est celle d'un État contractant.

La première phrase du paragraphe premier pose la règle selon laquelle le changement de nom intervenu dans un État contractant dont l'intéressé possède la nationalité sera reconnu dans les autres États contractants. Comme les articles précédents, ce texte doit être relié à l'article 6 (ici l'article 6 § 2), en ce sens qu'un changement de nom intervenu devant l'autorité consulaire est considéré comme intervenu dans l'État d'envoi de cette autorité et non dans l'État où elle est en poste.

Les changements de nom accordés par l'autorité publique, réglementés par la Convention n° 4, entrent dans le champ d'application de cette disposition. Celle-ci n'est pas en contradiction avec la Convention n° 4, puisque les changements de nom dont elle prévoit la reconnaissance sont par hypothèse survenus dans un État dont l'intéressé possède la nationalité et que les conditions et les effets de la reconnaissance sont sensiblement les mêmes dans les deux Conventions. La présente Convention ne prévoit cependant pas la possibilité pour un État contractant de subordonner la reconnaissance du changement de nom, comme le prévoit l'article 5 de la Convention n° 4, à des conditions particulières de publicité ou à un droit d'opposition. La présente Convention augmente donc les chances de reconnaissance des changements de nom accordés par l'autorité publique.

La deuxième phrase du paragraphe premier envisage particulièrement les changements de nom qui sont la conséquence d'une décision de justice ayant modifié l'état des personnes. Ce peut être, par exemple, une déclaration judiciaire de paternité naturelle, une annulation de reconnaissance, une légitimation par autorité de justice, une adoption ou une décision d'annulation d'une adoption ou d'une légitimation. Le texte adopté permet à un État contractant de refuser de reconnaître le changement de nom s'il ne reconnaît pas la décision, mais il ne lui en fait pas obligation. Un État peut en effet accepter de dissocier la reconnaissance du nom de celle de la décision dont il découle, s'il estime prioritaire l'objectif de la Convention, qui est d'assurer le plus largement possible la reconnaissance des noms afin d'éviter aux personnes l'inconvénient d'être dénommées différemment d'un État à un autre.

Les questions de statut personnel préalables à un changement de nom qui ne résulteraient pas d'une décision de justice, mais par exemple d'une reconnaissance volontaire de paternité, ne sont pas mentionnées dans la deuxième phrase du paragraphe premier. Il n'est donc pas permis à un État contractant de refuser la reconnaissance du changement de nom au motif qu'il tiendrait pour nulle la reconnaissance de paternité. Un tel refus ne pourrait être fondé que sur l'ordre public (art. 7).

Le paragraphe 2 écarte du champ d'application de l'article 5 les changements de nom résultant soit d'un mariage ou d'un partenariat enregistré, soit de leur dissolution ou annulation. La reconnaissance de ces changements de nom est en effet régie par les articles 1 et 2 de la présente Convention. En particulier, le refus de reconnaître la décision de justice ayant prononcé la dissolution ou l'annulation du mariage ou du partenariat n'autorise pas les États contractants à refuser de reconnaître les changements de nom qui en résultent.

Article 6

La portée de cet article a déjà été signalée à propos des articles 1, 2, 4 et 5.

Article 7

Cet article contient la disposition habituelle sur l'exception d'ordre public. L'adverbe «*manifestement*» est une incitation à faire preuve de la plus grande modération dans l'usage de cette exception. Les cas d'application de cet article devraient être très rares. On a cité le cas d'un nom qui découlerait d'une reconnaissance mensongère de paternité, qui serait en concurrence avec le nom découlant d'une reconnaissance sincère de paternité. On peut aussi imaginer qu'un État attribue à l'enfant d'un couple marié le nom d'un tiers qui reconnaîtrait l'enfant. Ce nom pourrait ne pas être reconnu par un État contractant s'il considère la reconnaissance comme contraire à son ordre public.

En tout cas, en dehors du refus de reconnaissance du jugement dont découle un changement de nom (art. 5 § 1, 2ème phrase), l'atteinte à l'ordre public est le seul motif pouvant fonder un refus de reconnaissance du nom.

Article 8

Cet article donne un contenu à l'obligation de reconnaissance du nom en prévoyant son inscription, le cas échéant, dans les registres officiels des États contractants (registres de l'état civil, registres de la population, livre foncier, conservation des hypothèques etc.). Le texte emploie l'adjectif «*pertinents*» pour montrer qu'il n'y aura lieu à inscription que s'il existe dans l'État requis des registres susceptibles de recevoir l'inscription demandée.

L'important est que cette inscription doit être faite sans qu'il soit besoin d'aucune procédure. L'autorité requise de procéder à l'inscription d'un nom dont la reconnaissance est prévue par la Convention ne peut exiger du requérant qu'il obtienne un jugement ordonnant à cette autorité de procéder à l'inscription. Le requérant devra simplement joindre à sa demande d'inscription les documents établissant que le nom qu'il veut faire inscrire entre dans un des cas prévus par la Convention.

Article 9

Le paragraphe premier de cet article fixe l'application dans le temps de la Convention. Il adopte la solution de principe selon laquelle la Convention s'applique dans un État aux attributions et changements de nom survenus après son entrée en vigueur pour cet État.

Le paragraphe 2 apporte une exception à ce principe qui, appliqué à la lettre, retarderait très longtemps l'application effective de la Convention. Une certaine rétroactivité est admise, en ce sens que les attributions et changements de nom résultant d'une déclaration faite avant l'entrée en vigueur de la Convention pourront, sur demande des intéressés, être inscrits sur les registres officiels s'ils remplissent les conditions de reconnaissance prévues par la Convention. Les changements de nom accordés par l'autorité publique ainsi que les attributions visées à l'article 4 § 2, ne sont pas couverts par cette disposition.

Le texte ne comporte pas de disposition transitoire sur le sort des enfants, même majeurs. En effet, puisque la Convention ne fixe aucune règle prévoyant la transmission aux enfants du nom de leurs parents, il n'y a pas lieu d'aborder cette question dans une disposition transitoire. Chaque État déterminera donc pour son compte si et de quelle façon les demandes que des parents feront en application de l'article 9 § 2, se répercuteront sur le nom de leurs enfants. Les changements du nom des enfants qui pourront en résulter, par hypothèse postérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention, seront directement reconnus dans les autres États contractants dans les conditions de l'article 5.

Article 10

L'article 10 a trait au modèle de l'avis prévu à l'article 4 § 2. Son paragraphe premier renvoie aux annexes 1 à 3 qui comportent respectivement ce modèle, les codes numériques des énonciations invariables y figurant et les règles de forme applicables à l'avis. Il prévoit un mode simplifié de révision de ces annexes afin de ne pas rendre inutilement complexe une opération purement technique qui n'a pas d'incidence sur le fond de la Convention. Il va de soi que si la révision devait modifier le codage d'une énonciation, elle devrait tenir compte des codes utilisés dans les autres Conventions de la Commission Internationale de l'État Civil.

Les paragraphes 2 et 3 de ce même article prévoient le dépôt et l'approbation par le Bureau de la Commission Internationale de l'État Civil de la traduction dans la langue de chaque État contractant des termes inclus dans la liste figurant à l'annexe 2 et de ceux qui doivent figurer sur l'avis conformément à l'annexe 3, ainsi que des modifications éventuelles apportées à cette traduction.

Quant à l'annexe 1, on relèvera que, conformément à l'orientation retenue depuis l'adoption de la Convention n° 25 relative au codage des énonciations figurant dans les documents d'état civil, l'avis n'est pas établi sur une formule plurilingue et, qu'à l'exception de la référence à la Convention, qui doit figurer sur l'avis dans la langue de tous les États qui sont membres de la Commission Internationale de l'État Civil au moment de la signature de la Convention, les autres énonciations et le résumé qui doivent figurer sur l'avis n'ont à y figurer que dans la langue de l'autorité qui établit l'avis et dans la langue française, qui est la langue officielle de la Commission Internationale de l'État Civil. Cependant, même si toutes les traductions n'apparaissent plus sur la formule elle-même, la Commission Internationale de l'État Civil estime opportun de disposer de l'ensemble des traductions qui sont susceptibles de figurer sur les avis qui sont envoyés d'un État à un autre.

Autres articles

Les articles 11 à 13 et 15 à 17 comportent les clauses finales habituelles. L'attention est attirée sur l'article 12, relatif à l'adhésion d'États tiers, sur l'article 13, qui prévoit l'entrée en vigueur de la Convention dès lors que deux États membres de la Commission Internationale de l'État Civil l'auront ratifiée, acceptée ou approuvée, ainsi que sur l'article 15, relatif aux déclarations d'extension de la Convention. Il est à noter que la déclaration d'extension des articles 1 et 2 aux partenariats enregistrés ne pourra être retirée. L'article 14 formule la réserve à l'article premier (voir les explications sous cet article).