

Analyse de l'arrêt TF 5A_863/2024 (d)

Lorène Anthonioz, Assistante de recherche et d'enseignement en droit international privé à UniDistance, doctorante à l'Université de Genève, titulaire du brevet d'avocate

TF 5A_863/2024 (d), 3 septembre 2025, destiné à la publication
II^e Cour de droit civil

Mariage ; Etranger ; DIP ; Destiné à la publication

Newsletter DroitMatrimonial.ch décembre 2025

17 décembre 2025

La reconnaissance d'un mariage « étranger » conclu à distance entre une personne présente à l'étranger et une personne présente en Suisse

I. Objet de l'arrêt

Dans l'arrêt 5A_863/2024, destiné à publication, le Tribunal fédéral était appelé à se prononcer sur la reconnaissance d'un mariage conclu à distance. L'un des partenaires se trouvait à l'étranger, devant l'autorité qui a célébré le mariage, tandis que l'autre participait depuis la Suisse, par téléphone.

Il convient de préciser que ce mariage se distingue d'un mariage conclu par procuration. Dans un mariage par procuration, l'un·e ou les deux partenaires sont absent·e-s de la célébration et se font représenter par un mandataire chargé de communiquer leur volonté de se marier¹. Dans le cas présent, les deux partenaires ont directement exprimé leur consentement, sans représentation, bien que l'un d'eux fût physiquement absent du lieu de célébration.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

En 2017, un couple s'est marié à distance au Bangladesh. Madame, ressortissante du Bangladesh, a exprimé son consentement au mariage sur place, devant l'autorité bangladaise et en présence de témoins. Monsieur, ressortissant suisse domicilié à Lucerne, a quant à lui déclaré son consentement depuis la Suisse, par téléphone.

Une demande visant à faire reconnaître ce mariage (art. 45 LDIP) et à le transcrire dans les registres de l'état civil suisse (art. 32 LDIP *cum* art. 23 OEC) a été déposée. Les autorités cantonales lucernoises ont refusé la reconnaissance et la transcription, ce qui a conduit le recourant à saisir le Tribunal fédéral.

1. Anthonioz, Les mariages en ligne et leur reconnaissance : une analyse de droit comparé et de droit international privé suisse, in: SRIEL 32/2022, p. 44; Büchler/Fink, Eheschliessungen im Ausland – Die Grenzen ihrer Anerkennung in der Schweiz am Beispiel von Ehen islamischer Prägung, in: FamPra.ch 2008, p. 52; Wall, Wirksamkeit von Online-Eheschließungen in den USA aus Sicht des deutschen IPR – ein Beitrag zum Ort der Eheschließung i. S.v. Art. 13 Abs. 4, 11 Abs. 1 EGBGB, in: StAZ 2/2022, p. 35; ZK LDIP-Widmer Lüchinger, art. 45, N 54. ↩

B. Le droit

1. La reconnaissance d'un mariage célébré à l'étranger

1.1 Question litigieuse (consid. 4.1-4.3)

Le litige porte sur la question de savoir si un mariage conclu alors que l'un des partenaires se trouvait en Suisse et l'autre à l'étranger au moment de la déclaration de consentement peut être reconnu en Suisse.

Compte tenu de l'élément d'extranéité et en l'absence de convention internationale applicable, la LDIP trouve application (art. 1 LDIP).

Selon l'art. 45 al. 1 LDIP, un mariage valablement célébré à l'étranger est reconnu en Suisse. L'art. 45 al. 2 LDIP précise cependant que ne sont pas reconnus les mariages célébrés à l'étranger dans l'intention manifeste d'éluider les dispositions sur l'annulation du mariage prévues par le droit suisse.

La question centrale en l'espèce est donc de déterminer si le mariage doit être considéré comme «célébré à l'étranger» au sens de l'art. 45 LDIP, alors que seul l'un des partenaires se trouvait à l'étranger. Cette qualification doit être appréciée selon le point de vue du droit suisse. A ce jour, la question n'avait pas été tranchée par la jurisprudence et la doctrine s'était peu prononcée sur ce point.

Pour y répondre, le Tribunal fédéral procède à une interprétation exhaustive de l'art. 45 LDIP, fondée sur le pluralisme méthodologique pragmatique.

1.2 L'interprétation littérale (consid. 4.4)

Le texte de l'art. 45 LDIP exige qu'un mariage soit «célébré à l'étranger», ce qui implique à la fois un acte (la célébration) et un lieu (l'étranger). La célébration doit être comprise comme un acte solennel accompli par les fiancés. Il en résulte, selon le Tribunal fédéral, que les deux partenaires doivent être personnellement présents devant l'autorité étrangère lorsqu'ils expriment leur consentement. Le simple fait qu'une autorité étrangère considère avoir valablement célébré le mariage ne suffit pas. Même si la doctrine admet que des mariages sans cérémonie puissent être réputés «célébrés», l'interprétation littérale conduit à considérer que la disposition ne vise que les cas où les deux fiancés se trouvent effectivement à l'étranger au moment de la célébration.

1.3 L'interprétation systématique (consid. 4.5)

L'interprétation systématique impose de comparer l'art. 45 LDIP avec l'art. 44 LDIP, qui soumet la célébration du mariage en Suisse au droit suisse. Ces deux dispositions règlent deux situations opposées: l'art. 44 régit les mariages célébrés en Suisse, alors que l'art. 45 ceux célébrés à l'étranger. On ne peut pas considérer un mariage conclu en Suisse comme un mariage étranger. L'art. 44 LDIP repose sur l'idée que les situations se déroulant en Suisse doivent relever du droit suisse, indépendamment de l'implication éventuelle d'une autorité étrangère. Cette logique plaide en faveur d'une interprétation restrictive de l'art. 45 LDIP.

1.4 L'interprétation téléologique (consid. 4.6)

Le fait que l'art. 45 LDIP soit favorable à la reconnaissance des mariages conclus à l'étranger ne signifie pas que son champ d'application doive être défini en fonction de ce même principe. La disposition n'a notamment pas pour but «d'épargner au partenaire domicilié en Suisse le voyage à l'étranger ou au partenaire domicilié à l'étranger le voyage en Suisse». A l'inverse, l'art. 44 LDIP vise à protéger la souveraineté territoriale de l'État en matière d'état civil et les personnes qui se marient en Suisse, en soumettant ces mariages au droit suisse, notamment pour garantir la protection de la volonté libre et des mineurs.

1.5 L'interprétation historique (consid. 4.7)

Le Tribunal fédéral rappelle la volonté historique du législateur d'adopter une approche favorable à la reconnaissance des mariages étrangers, afin d'éviter les mariages «boiteux». Toutefois, il s'agit là du but de la disposition, non de son champ d'application. L'interprétation historique ne permet donc

pas de répondre à la question spécifique soulevée en l'espèce.

1.6 Synthèse des interprétations (consid. 4.8)

Si le texte et la systématique de la loi plaident plutôt pour limiter l'application de l'art. 45 LDIP aux cas où les deux partenaires se trouvent à l'étranger lors de la célébration, le sens et le but de la norme ainsi que l'historique législatif ne permettent pas de tirer de conclusion déterminante.

Certes, l'art. 45 al. 1 LDIP poursuit l'objectif d'éviter les mariages «boiteux», mais ceux-ci peuvent se produire pour d'autres raisons, notamment en cas d'intervention de l'ordre public. Alors que l'ordre public est une notion floue et imprévisible, restreindre l'art. 45 LDIP aux situations où les deux fiancés étaient à l'étranger simplifie l'application du droit et renforce la sécurité juridique.

En outre, le principe *favor matrimonii* ne saurait l'emporter sur d'autres objectifs du droit international privé suisse, tels que la lutte contre les mariages forcés ou simulés, facilités par les nouvelles technologies de communication.

En définitive, l'art. 45 LDIP ne s'applique que lorsque les deux partenaires expriment leurs déclarations nécessaires à la conclusion du mariage à l'étranger.

2. Application au cas d'espèce et décision (consid. 4.9)

En l'espèce, le mariage conclu au Bangladesh ne constitue pas un mariage «célébré à l'étranger» au sens de l'art. 45 LDIP. Monsieur se trouvait en Suisse lorsqu'il a exprimé son consentement par téléphone, de sorte qu'une partie de l'acte de célébration a eu lieu en Suisse. Le moment de l'échange des consentements est déterminant, moment que l'autorité bangladaise a d'ailleurs retenu comme date de célébration. Le fait que Monsieur ait ultérieurement signé certains documents lors d'un séjour au Bangladesh ne modifie pas cette analyse.

Le mariage n'a donc pas pu être reconnu en Suisse ni transcrit dans les registres de l'état civil. Le recours est rejeté.

A noter que des questions soulevées devant les instances cantonales concernant la validité du mariage en droit bangladais (notamment l'absence alléguée de témoin masculin, exigé par le droit musulman) n'étaient plus pertinentes au vu de la décision du Tribunal fédéral.

III. Analyse

1. Examen critique de l'arrêt

L'art. 45 LDIP fait application du principe *favor matrimonii*². Il exige principalement que le mariage étranger soit valable du point de vue de l'État du lieu de célébration, c'est-à-dire que le couple soit considéré comme marié à ses yeux³. Comme le rappelle le Tribunal fédéral (consid. 4.7), cette reconnaissance large des mariages étrangers vise précisément à éviter les mariages «boiteux», à savoir les situations où un mariage est reconnu à l'étranger mais pas en Suisse⁴.

Certes, encore faut-il que le mariage ait été *célébré à l'étranger*, et non en Suisse, c'est-à-dire que l'acte constitutif se soit déroulé à l'étranger⁵. On peut admettre que tel n'est pas le cas lorsque les deux partenaires se trouvent en Suisse au moment de l'échange des consentements⁶. En revanche, lorsque l'un·e des fiancé·e·s se trouve à l'étranger, une doctrine, citée par le Tribunal fédéral, estime que le principe *favor matrimonii* devrait conduire, en cas de doute, à admettre que la célébration a eu lieu à l'étranger⁷.

2. CR LDIP-Bucher, art. 45, N 1; ZK LDIP-Widmer Lüchinger, art. 45, N 1. ←

3. CR LDIP-Bucher, art. 45, N 3; Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ Kommentar, 2^e éd., Zurich 2019, art. 45 LDIP, N 2; ZK LDIP-Widmer Lüchinger, art. 45, N 33. ←

4. Conseil fédéral, Message du 10 novembre 1982 concernant une loi fédérale sur le droit international privé, FF 1983 I 255, p. 332. ←

5. ZK LDIP-Widmer Lüchinger, art. 45, N 20-21. ←

6. ZK LDIP-Widmer Lüchinger, art. 45, N 19 ss. ←

Nous partageons cette position. Le Tribunal fédéral distingue le but et le champ d'application de l'art. 45 LDIP (consid. 4.6-4.7), mais il n'en reste pas moins qu'au regard du but et de l'intérêt de la norme, cette disposition vise à faciliter la reconnaissance des mariages étrangers et éviter les mariages «boiteux». Limiter son champ d'application paraît contraire à son but.

En l'espèce, le mariage semblait avoir été valablement célébré au Bangladesh (le contraire n'a du moins pas été établi): un officier présent au Bangladesh y avait reçu le consentement des époux, dont celui de l'épouse qui se trouvait effectivement sur place. Il aurait donc été envisageable de reconnaître ce mariage, prononcé et enregistré à l'étranger, sur la base de l'art. 45 LDIP et d'éviter ainsi un conflit international de statuts.

Cette solution aurait d'ailleurs été plus cohérente avec le traitement réservé aux mariages conclus par procuration. En effet, si Monsieur avait assisté à la cérémonie par vidéoconférence ou téléphone depuis la Suisse, mais qu'il avait été dûment représenté par son oncle, le mariage aurait été très certainement considéré comme célébré à l'étranger et reconnu, dans la mesure où la déclaration de consentement serait provenue de son oncle, présent au Bangladesh, et non de lui directement⁸. La frontière entre cette situation et celle du présent cas d'espèce est très mince.

Au demeurant, les risques d'abus liés aux mariages conclus à distance auraient pu être maîtrisés par d'autres moyens: en appliquant l'art. 44 LDIP aux situations où les deux fiancé·e·s se trouvent en Suisse, ce qui exige le respect de la procédure suisse s'agissant d'un mariage célébré en Suisse et rend donc le mariage conclu à distance nul; dans les autres cas, face à un mariage étranger au sens de l'art. 45 LDIP qui semblerait frauduleux ou non consensuel, en recourant à l'ordre public (art. 27 al. 1 LDIP), dont c'est précisément la fonction.

Les conséquences de cette décision sont importantes. Le couple, qui se croyait marié depuis 2017, n'est rétrospectivement pas considéré comme marié en Suisse. Il ne bénéficie ainsi pas de la protection du mariage et doit se remarier.

La décision du Tribunal fédéral a néanmoins le mérite de clarifier désormais la situation: dans un mariage conclu à distance, aucun·e des partenaires ne peut se trouver en Suisse au moment de l'échange des consentements. A défaut, le mariage n'est pas reconnu en Suisse, même s'il reste valable et déploie ses effets à l'étranger.

2. Quid si les deux fiancé·e·s se trouvent à l'étranger?

Reste à déterminer quelle serait l'issue dans une situation où les deux fiancé·e·s se trouvent à l'étranger au moment de l'échange des consentements, effectué à distance, notamment en ligne. Dans un tel cas, il n'est pas possible de considérer que le mariage a été conclu, même partiellement, en Suisse, et donc il n'y aurait aucune raison de renvoyer à l'art. 44 LDIP et à l'application du droit suisse. En principe, le mariage devrait être considéré comme «célébré à l'étranger» au sens de l'art. 45 LDIP⁹. Le Tribunal fédéral semble l'admettre (consid. 4.2 et 4.8), bien qu'il insiste sur l'importance de la cérémonie solennelle et de la présence personnelle des partenaires devant l'autorité étrangère (consid. 4.4), ce qui laisse subsister une incertitude quant aux mariages conclus entièrement en ligne.

A notre sens, l'art. 45 LDIP devrait permettre la reconnaissance d'un mariage étranger célébré en ligne quand les deux fiancé·e·s se trouvent à l'étranger. Par ailleurs, l'ordre public (art. 27 al. 1 LDIP) ne devrait en principe pas faire obstacle à la reconnaissance, sauf si des éléments concrets du cas d'espèce permettent d'en constater une violation manifeste, par exemple l'absence de consentements valablement donnés¹⁰. A titre de comparaison, un mariage conclu par procuration, donc passé entre absents, n'est pas, par principe, contraire à l'ordre public du moment que les

7. ZK LDIP-Widmer Lüchinger, art. 45, N 26. ←

8. Commission suisse de recours en matière d'asile (7 mars 2006), consid. 4.1-4.2, in: JAAC 71/2006, p. 1148; ZK LDIP-Widmer Lüchinger, art. 45, N 26. ←

9. Dans le même sens: ZK LDIP-Widmer Lüchinger, art. 45, N 26. Également dans la doctrine allemande: Wall (n. 2), p. 38. ←

10. Anthonioz (n. 2), p. 62-63; CR LDIP-Bucher, art. 45, N 6; ZK LDIP-Widmer Lüchinger, art. 45, N 55. ←

fiancé·e·s ont effectivement eu la volonté de se marier¹¹. La présence des fiancé·e·s physiquement ensemble, d'une part, et physiquement devant l'officier, d'autre part, ne sont donc pas des exigences pour la reconnaissance du mariage. Par ailleurs, à la différence d'un mariage conclu par procuration, dans un mariage célébré en ligne, les fiancé·e·s expriment leur volonté réciproque et concomitante de se marier dans le cadre d'une cérémonie, certes virtuelle, mais officielle et solennelle. Le mariage virtuel ne devrait donc pas manifestement heurter le droit et les mœurs suisses. Cette réflexion est d'ailleurs en accord avec la tradition ouverte de la Suisse en matière de reconnaissance des mariages étrangers.

3. Synthèse

Le Tribunal fédéral adopte une interprétation restrictive de l'art. 45 LDIP: une union ne peut être considérée comme «célébrée à l'étranger» que si les deux partenaires se trouvent à l'étranger lorsqu'ils-elles expriment les déclarations nécessaires à la conclusion du mariage. Si l'un·e d'eux-elles se trouve en Suisse, la célébration est régie par le droit suisse (art. 44 LDIP), lequel exige la comparution personnelle devant l'officier de l'état civil. Le Tribunal fédéral refuse de mettre en péril cette exigence ainsi que le contrôle exercé par l'état civil suisse. Dès lors, si ces conditions ne sont pas respectées, l'acte matrimonial étranger ne peut être ni reconnu ni transcrit dans les registres de l'état civil suisse, et le mariage est tout simplement inexistant en Suisse.

Proposition de citation

Lorène Anthonioz, La reconnaissance d'un mariage «étranger» conclu à distance entre une personne présente à l'étranger et une personne présente en Suisse; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_863/2024, Newsletter DroitMatrimonial.ch décembre 2025

11. Cour de Justice de Genève (18 octobre 2013), ACJC/1226/2013, consid. 3; Tribunal régional de Berne-Mittelland (8 juillet 2011), CIV091986LUF, consid. 51, in: FamPra.ch 2011, p. 948; Commission suisse de recours en matière d'asile (7 mars 2006), consid. 4.7, in: JAAC 71/2006, p. 1156; Aldeeb, Musulmans en terre européenne, in: PJA 1996, p. 53; Büchler/Fink (n. 2), p. 54–55; CR LDIP-Bucher, art. 45, N 6; Papaux van Delden, Le droit au mariage et à la famille – Analyse critique des restrictions (Deuxième partie), in: FamPra.ch 2011, p. 607; ZK LDIP-Widmer Lüchinger, art. 45, N 54. ↩