

Commentaire romand - <i>Loi sur le droit international privé,</i> Convention de Lugano 2 ^e éd. 2025	Mise à jour Andreas Bucher 6.8.2026
---	--

Chapitre 3 Mariage	
Art. 43-65	
4	In fine, ajouter : La Cour de l'Union n'en est pas restée là (cf. CJUE 25.11.2025, C-713/23, Cupriak-Trojan). Notant que les règles relatives au mariage relèvent de la compétence des Etats membres, qui sont ainsi libres de prévoir ou non, dans leur droit national, le mariage pour des personnes de même sexe (n° 47, 58, 61), il y a lieu de constater néanmoins que le refus de reconnaître, par les autorités d'un Etat membre dont deux citoyens de l'Union de même sexe ont la nationalité (Pologne), leur mariage conclu dans un autre Etat membre (Allemagne), est susceptible d'entraver l'exercice de leur droit fondamental de circuler et de séjourner sur le territoire des Etats membres (n° 51-54). Une telle restriction peut être justifiée uniquement si elle est conforme aux droits fondamentaux consacrés par la Charte et opérée dans le respect de la vie privée et familiale. Cette condition n'est pas réalisée dans le cas d'espèce (n° 55-67). L'obligation de reconnaissance qui en résulte ne méconnaît pas la marge d'appréciation revenant aux Etats membres et elle ne menace pas l'ordre public de l'Etat membre d'origine des membres du couple (n° 60-62). Il appartient à un Etat membre qui n'autorise pas le mariage entre personnes du même sexe d'instaurer des procédures adéquates pour que soit reconnu un tel mariage. Ainsi, la transcription des actes de mariage dans le registre de l'état civil ne constitue qu'une modalité parmi d'autres susceptibles de permettre une telle reconnaissance. Cependant, qu'en égard, en outre, de l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, l'acte de mariage établi à l'étranger ne peut produire les effets équivalents à ceux des actes de mariage polonais en l'absence de transcription dans le registre d'état civil ; celle-ci constitue ainsi le seul moyen prévu par le droit polonais permettant la reconnaissance effective de l'acte de mariage par les autorités polonaises (n° 68-76). Bibliographie <i>LDIP :</i> <i>Droit international privé étranger et comparé :</i>
Art. 43-45a	
Bibliographie <i>LDIP :</i> ANDREAS BUCHER, Irrlichter aus dem Bundeshaus, recht 43 (2025) p. 130-136; ANUSOOYA SIVAGANESAN, Zwangsheirat, Zurich 2025; IDEM, Vom Unwillen zum Recht, Gesetzgebung und Rechtspraxis gegen Zwangsheirat, SJZ 121 (2025) p. 767-782 <i>Droit international privé étranger et comparé :</i>	
Art. 43	
Art. 44	
11	In fine, ajouter : La loi du 7.6.2024 relative à la protection des mineurs en cas de mariage à l'étranger a remédié à ces défauts (BGBl I n° 212 du 27.6.2024), cependant sans régler l'impact de ces nouvelles dispositions au cas où le mariage est reconnu dans un autre Etat de l'UE.
26	In fine, ajouter : Le souci de respecter l'art. 12 CEDH a amené le Tribunal fédéral à réduire l'impact de l'art. 98 al. 4 CCS en ce sens qu'une personne étrangère, bien qu'en situation irrégulière en Suisse, désirant néanmoins réellement et sincèrement se marier ne doit pas se faire interdire de manière générale, automatique et indifférenciée l'exercice du droit au mariage, même lors d'une présence temporaire dans le pays, en l'absence de tout autre

motif relevant de limitations légitimes au mariage, telle que le cas de personnes représentant une menace sérieuse pour la sécurité publique du pays ; en effet, l'art. 12 CEDH n'autorise pas de réduire le droit au mariage d'une manière ou à un degré qui l'attendraient dans sa substance même (ATF 151 I 306 ss, 308-313) 32 In fine, ajouter : La Convention CIEC sera remplacée par le n° 35, du 13.9.2024, relative à la délivrance de certificats de capacité matrimoniale et de capacité à conclure un partenariat enregistré, signée par la Suisse et également ouverte à l'adhésion d'organisations comme l'UE. Le point principal consiste à ce que chaque Etat partie s'engage à établir un certificat de capacité matrimoniale (suivant le modèle consacré), à la demande d'un de ses ressortissants ou d'une personne résidant habituellement sur le territoire de cet Etat, si cette personne remplit les conditions pour contracter mariage au regard des règles internes dudit Etat (art. 1 al. 1). Cet instrument n'emporte pas, cependant, reconnaissance par les Etats contractants d'institutions étrangères à leur ordre juridique interne (art. 4 al. 3).	
	Art. 45
6 15^e ligne, ajouter : ATF 152 III 127 ss, 135-137 In fine, ajouter: pour un avis opposé, cf. l'arrêt du BGH allemand du 25.9.2024, XII ZB 244/22. Une position trop rigide n'est pas convaincante lorsque les circonstances sont telles qu'une certaine tolérance s'impose, comme dans les cas des mariages digitalisés conclus dans un pays en guerre, telle l'Ukraine. Sans évoquer de tels cas exceptionnels, tout en observant une pratique variée, le Tribunal fédéral exige, plus restrictivement, que les deux partenaires aient fourni leur consentement à l'étranger (ATF cité du 3.9.2025, c. 4.2, 4.8). La peur devant les abus peut provoquer des réactions excessives (telle que la Motion Friedli (n° 25.4039), adoptée par les deux Chambres le 24.4. et le 11.6.2026, contre l'avis du Conseil fédéral, visant à refuser tout regroupement familial pour des conjoints qui ont été mariés par procuration en l'absence d'au moins l'un des conjoints. Le texte est ambiguë : ce n'est pas la reconnaissance du mariage qui est refusée, mais le regroupement des deux conjoints en Suisse. Ceux-ci peuvent donc faire valoir le respect de leur vie familiale ainsi que la garantie de libre circulation des personnes. La Motion ne va donc pas atteindre son but, ce qui est peut-être le moindre mal eu égard au très faible nombre de cas critiques. 9 10^e ligne, lire Dutoit/Bonomi, au lieu de « Dutoit ». 12 In fine, ajouter : Un arrêt récent semble accepter qu'une cérémonie formelle n'était pas indispensable (ATF cité du 3.9.2025, c. 4.4). 18 7^e ligne, ajouter : ATF cité du 3.9.2025, c. 4.8 28 In fine, ajouter : Bucher, recht 2025 p. 130-132	
	Art. 45a
Bibliographie <i>LDIP</i> <i>Droit international privé étranger et comparé :</i>	Art. 46-50
6 In fine, ajouter: Dans les limites de l'arbitraire, il est accepté que la loi régissant le devoir de renseignement (art. 170 CCS) concorde avec la loi applicable à la prétention principale, suivant des avis de doctrine (ATF 10.7.2025, 5A 216/2025, c. 3.5.2). Il serait cependant préférable d'éviter un trop grand morcellement et d'en rester à l'art.	Art. 46

46, sauf exception justifiant un rattachement distinct pour des motifs importants, liés en règle générale au régime matrimonial ou à l'ordre public. 9 5 ^e ligne, ajouter aux arrêts cités : ATF 21.5.2025, 5A_573/2023, c. 4.1.1	
	Art. 48
	Art. 49
	Art. 50
3 In fine, ajouter : Cela dit, l'impact du droit de l'Union doit être observé de surcroît. Ainsi, il n'y a pas lieu de se soumettre à une réglementation d'un Etat membre qui subordonne l'inscription au registre national des contrats de mariage d'un contrat de mariage conclu dans un autre Etat membre à la condition que ce contrat mentionne le numéro d'identification personnel, attribué par ce premier Etat membre, de l'un au moins des deux époux, alors qu'une telle condition n'est pas prévue pour l'inscription, à ce registre, d'un contrat de mariage conclu dans ce même Etat membre et que les données contenues dans ledit contrat permettent l'identification des personnes l'ayant conclu (CJUE 11.12.2025, C-789/23, Tatrauské, n° 32-52). Bibliographie <i>LDIP :</i> <i>Union européenne :</i> DOMENICO DAMASCELLI, Determining the Applicable Law in Matrimonial Property Regimes, <i>RabelsZ</i> 88 (2024) p. 307-324 <i>Droit international privé étranger et comparé :</i>	Art. 51-58
	Art. 51
	Art. 52
	Art. 53
	Art. 54
	Art. 55
	Art. 56
	Art. 57
	Art. 58

	Art. 59-65
6 8^e ligne, ajouter aux arrêts cités de la CJUE : 20.3.2025, C-61/24, Lindenbaumer, n° 36-47 Bibliographie <i>LDIP :</i> RAINER ROTHE, Vorsorge in Ehen mit Auslandsbezug, AJP 34 (2025) p. 337-367 <i>Union européenne :</i> Ouvrages généraux : Compétence et décisions en matière matrimoniale, Règlements Bruxelles II et II^{bis} : Loi applicable au divorce, Règlement Rome III : Droit international privé étranger et comparé :	
	Art. 59
1 In fine, ajouter : Simple à comprendre à première vue, l’art. 60 s’avère assez complexe lorsque l’on doit juger du grand nombre de sous-conditions posées pour l’examen du droit étranger concerné et celles tenant à l’exigence raisonnable de saisir le for étranger du domicile (cf., très explicite, ATF 9.3.2026, 5A_998/2025, c. 3).	Art. 60
	Art. 60a
	Art. 61
2 4^e ligne, ajouter aux arrêts cités : ATF 21.5.2025, 5A_573/2023, c. 4.1.1	Art. 62
33 6^e ligne, ajouter : Roth, AJP 2025 p. 353 52 In fine, ajouter : L’inclusion de l’expectative d’un partage de la prévoyance étrangère dans le partage en équité selon l’art. 124^e al. 1 CCS se révèle dans la pratique comme la solution dominante, étant donné que la reconnaissance d’une décision suisse dans l’Etat étranger concerné s’avère en règle générale comme très incertaine (cf. ATF 5.8.2025, %A_169/2024, c. 7). 55 5^e ligne, ajouter : ATF cité du 5.8.2025, c. 7.3.3.3	Art. 63
	Art. 64
15 3^e ligne, ajouter aux arrêts cités : ATF 17.2.2026, 5A_11/2026, c. 3.3 29	Art. 65

In fine, ajouter : L'art. 9 sur l'exception de litispendance est également réservée, exigeant une identité d'objet (qui n'est pas nécessairement réalisée par rapport à l'action en entretien de l'ex-conjoint (cf. ATF 21.10.2024, 5A_880/2023, c. 4 et 5).