

AJ Famille 2026 p.137

Union, désunion et religion

Réflexions sur la reconnaissance possible en droit français

Delphine Eskenazi, Avocate aux barreaux de Paris et de New York, associée chez Libra Avocats
Shahrazade Sabil, Avocate au barreau de Paris, collaboratrice chez Ivoire

Articulation historique entre droit et religion - « Il est des règles de droit qui résonnent comme des échos de prescriptions religieuses, et, avec deux motifs d'obéir pour un, le peuple n'en obéira que mieux »  (1).

Depuis l'origine des civilisations, religion et droit ont été intimement liés : les systèmes juridiques ont parfois intégré des normes religieuses, souvent adaptées au fil du temps. En France, ce lien n'apparaît pas de façon explicite dans le droit positif actuel. Pourtant, de nombreux États dans le monde continuent de déléguer aux autorités religieuses certaines prérogatives qui, en France, sont confiées aux autorités civiles. Ce décalage se révèle particulièrement en droit de la famille, notamment en matière de mariage et de divorce.

Problématique de la reconnaissance des unions religieuses étrangères - À quelles conditions le droit français peut-il accepter la reconnaissance de liens d'union ou de désunion institués uniquement par des autorités religieuses à l'étranger ? Cet article envisage la question du mariage et du divorce afin de poser les conditions d'une réconciliation entre le système français, aujourd'hui considéré comme laïc, et ceux de pays étrangers où les institutions du mariage et du divorce demeurent soumises aux autorités ou juridictions religieuses.

1. Validité et reconnaissance en France d'un mariage religieux célébré à l'étranger

Absence de valeur juridique du mariage religieux en France et enjeux internationaux - En France, le mariage religieux n'a aucune valeur juridique : seul le mariage civil, célébré en mairie, produit des effets légaux  (2). La question de la validité d'un mariage religieux ne se pose donc pas lorsqu'il est célébré en France. En revanche, la problématique devient complexe lorsque le mariage religieux est célébré à l'étranger, notamment dans les pays où le mariage est avant tout religieux (Israël, Liban, Syrie, Maroc, etc.). Cette difficulté apparaît principalement dans deux situations :

- lorsqu'il s'agit de faire reconnaître en France un mariage religieux célébré à l'étranger (notamment lorsque l'un des époux est de nationalité française) ;

- lorsque le couple se sépare, par divorce ou par décès (succession), et que la validité du mariage influe sur les droits que l'un des conjoints peut faire valoir devant le juge français (notamment lorsque l'un des époux est de nationalité française ou si les époux résident en France).

Régime du droit international privé - Au regard du droit français, la validité et la reconnaissance du mariage religieux célébré à l'étranger sont réglées soit par des conventions bilatérales  (3), soit par les règles nationales de conflit de lois françaises  (4). La solution diffère selon que l'un des époux est français ou que les deux époux sont de nationalité étrangère. Dans les deux cas, le mécanisme du mariage putatif peut permettre de « sauver » un mariage religieux étranger

en cas de refus de reconnaissance ou d'absence de validité.

1.1 Validité et reconnaissance du mariage célébré à l'étranger lorsqu'au moins l'un des époux est de nationalité française

1.1.1 Conformité à la loi personnelle des époux (conditions de fond)

Règle de conflit de lois en matière de conditions de fond - Conformément à l'art. 202-1, al. 1^{er}, c. civ. : « Les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage sont régies, pour chacun des époux, par sa loi personnelle. Quelle que soit la loi personnelle applicable, le mariage requiert le consentement des époux, au sens de l'art. 146 du premier alinéa de l'art. 180. »

Les conditions de fond du mariage (âge, capacité, consentement) s'apprécient donc distributivement selon la loi personnelle de chacun.

Ce raisonnement s'applique même si le mariage est célébré à l'étranger, comme le précise l'art. 171-1, al. 1^{er}, c. civ. : « Le mariage contracté en pays étranger entre Français, ou entre un Français et un étranger, est valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays de célébration et pourvu que le ou les Français n'aient point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre I^{er} du présent titre. »

Dès lors, si les deux époux sont français, le mariage célébré à l'étranger, même religieux, devra respecter les dispositions du code civil français s'agissant des qualités et conditions requises pour contracter mariage (C. civ., art. 143 à 164) : âge, capacité, etc.

Appréciation distributive et empêchements bilatéraux - Lorsque seulement l'un des époux est de nationalité française, la doctrine précise que (5) :

- pour les conditions personnelles telles que l'âge, la capacité ou le consentement, celles-ci s'apprécient distributivement selon la loi personnelle de chacun des futurs époux ;
- pour les empêchements bilatéraux à mariage (parenté, alliance ou situation de bigamie), il convient d'appliquer cumulativement les deux lois nationales en présence : l'union n'est valablement formée que si les lois personnelles des deux époux la permettent cumulativement. À défaut, le mariage est nul (6).

Prohibition de la bigamie - L'art. 147 c. civ. prohibe la bigamie : si un Français se marie à l'étranger alors qu'il est déjà marié, ce second mariage ne sera pas reconnu en France et ne produira aucun effet. La Cour de cassation a confirmé ce principe (7).

Double nationalité : primauté de la nationalité effective - Par ailleurs, en présence d'une double nationalité, c'est en principe la nationalité la plus effective qui prime (8), même si la jurisprudence privilégie la nationalité française (9).

1.1.2 Conformité à la loi du lieu de célébration et formalités prévues par le code civil (conditions de forme)

Conformité au droit local - L'art. 171-1, al. 1^{er}, c. civ. dispose : « Le mariage contracté en pays étranger entre Français, ou entre un Français et un étranger, est valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays de célébration et pourvu

que le ou les Français n'aient point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre I^{er} du présent titre. » Le mariage ne sera donc valablement célébré que s'il l'a été conformément à la loi de l'État du lieu de célébration (C. civ., art. 202-2 .

Dès lors, le mariage religieux d'un ou de deux Français célébré à l'étranger sera, au regard du droit français, valide si le droit local du lieu de célébration reconnaît une telle forme d'union  (10).

Exemple - La Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 10 juill. 1973, « que la validité d'un mariage est soumise aux dispositions de la loi sous l'empire de laquelle il a été célébré, que le décret beylical du 3 juill. 1941 ayant validé les mariages des non-Tunisiens célébrés en la forme purement religieuse antérieurement à sa promulgation, c'est à bon droit, que la cour d'appel a décidé que le mariage des époux A... était valide »  (11).

Formalités spécifiques à accomplir conformément au code civil français - Afin de lutter contre les mariages frauduleux ou simulés même religieux, un certain nombre de formalités doivent être respectées pour les mariages célébrés à l'étranger.

Étape / Phase	Autorité compétente	Documents à fournir
Avant la célébration du mariage		
Obtention d'un certificat de capacité à mariage après audition par l'officier d'état civil (C. civ., art. 171-2 et 171-4) afin d'éviter tout mariage de complaisance ¹	Ambassade/consulat français ou mairie si résidence en France	– Fiche de renseignements dûment remplie transmise par l'autorité compétente. – Copie de l'acte de naissance des futurs époux (daté de moins de trois mois) – Justificatif de nationalité française (CNI, passeport) – Justificatifs d'identité des époux avec photographie – Justificatif de domicile – Éventuels autres justificatifs en fonction de chaque situation
Publication des bans dans les dix jours après l'obtention du certificat ²	Ambassade/consulat français ou mairie si résidence en France	
Célébration du mariage		
Célébration après l'écoulement du délai de dix jours suivant la publication des bans	Autorité religieuse	Justificatifs selon le lieu de célébration du mariage religieux
Après la célébration du mariage		
Transcription sur les registres de l'état civil français (C. civ., art. 171-5 s.) : sans transcription, le mariage demeure valable entre les époux et vis-à-vis des enfants, mais reste inopposable aux tiers. Lorsque les formalités sont respectées, la transcription confère une présomption de validité et produit effet rétroactif : le mariage est réputé valable à la date de sa célébration ³	Ambassade/consulat français ou mairie si résidence en France	– Certificat de capacité à mariage – Copie de l'acte de mariage avec traduction assermentée
Contrôle du procureur de la République (C. civ., art. 171-6 et 171-8) : en cas de doute, l'officier d'état civil	Procureur de la République	Dossier complet transmis par l'autorité consulaire

peut saisir le procureur, qui dispose de six mois pour vérifier la validité du mariage. Une audition complémentaire peut être organisée si les formalités préalables n'ont pas été respectées		
---	--	--

¹ B. Bourdelois, Rép. Dr. international Dalloz, v° *Mariage*, n° 2.

² Service-Public.fr, Mariage d'un Français à l'étranger - bit.ly/ServicePublic_MariageEtranger

³ Civ. 1^{re}, 7 déc. 2016, n° 15-22.996, AJ fam. 2017. 146, obs. A. Boiché [extrait] ; AJDA 2017. 151 ; D. 2016. 2518 ; *ibid.* 2017. 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; *ibid.* 1082, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *ibid.* 1149, obs. N. Damas ; AJDI 2017. 357, obs. N. Damas ; RTD civ. 2017. 93, obs. J. Hauser ; *ibid.* 102, obs. J. Hauser[/extrait].

1.2 Validité et reconnaissance en France, *a posteriori*, d'un mariage religieux célébré à l'étranger entre époux de nationalité étrangère

Reconnaissance *a posteriori* - La reconnaissance en France d'un mariage religieux célébré à l'étranger entre deux époux étrangers se pose notamment lorsque les époux résident ultérieurement en France ou saisissent un juge français pour faire produire effet à leur union en cas de divorce ou de succession.

Contrôle des conditions de fond et de forme - Conformément aux art. 171-1 et 202-1 c. civ., qui ont été bilatéralisés, le juge français devra vérifier la conformité des conditions de fond avec la loi personnelle étrangère de chacun des époux, ainsi que la conformité des conditions de forme avec la loi étrangère du lieu de célébration, pour reconnaître ou non le mariage religieux étranger.

Réserve d'ordre public international - La validité et la reconnaissance s'analyseront différemment selon que les époux se sont mariés dans leur pays de nationalité ou non. Dans les deux cas, l'ordre public international peut limiter les effets juridiques en France.

1.2.1 Célébration du mariage religieux dans le pays de nationalité des époux étrangers 📖(12)

Caractère interne de la situation matrimoniale - Lorsque le mariage religieux a été célébré dans le pays dont les époux ont la nationalité, la situation présente un caractère essentiellement interne au moment de sa formation. L'application distributive des lois nationales prévue par l'art. 202-1 c. civ. ne soulève en principe aucune difficulté : le mariage est reconnu dès lors qu'il est valide selon la loi de chacun des époux.

Contrôle du consentement - Le juge français se borne alors à contrôler l'existence d'un consentement libre et éclairé, condition fondamentale et d'ordre public international. En effet, l'art. 202-1 rappelle expressément que, quelle que soit la loi personnelle applicable, le mariage requiert le consentement des époux.

1.2.2 Célébration du mariage religieux dans un pays tiers aux époux étrangers 📖(13)

Rigidité du critère de la loi du lieu de célébration - La situation devient plus complexe lorsque des époux étrangers choisissent de se marier religieusement dans un pays dont ils ne sont pas ressortissants. Dans ce cas, l'art. 171-1 c. civ.

impose le respect, en principe, des formes en vigueur dans l'État de célébration.

Ainsi, dans les cas où les époux ne respecteraient pas le droit local - par exemple, en célébrant leur mariage religieusement conformément à leur loi nationale alors que la loi du lieu de célébration ne reconnaît pas une telle forme d'union -, le juge français peut en principe refuser de reconnaître le mariage, même valide au regard de leurs lois nationales (14).

Proposition de souplesse et *favor matrimonii* - Certains auteurs proposent de tempérer cette rigidité en admettant, dans certains cas, une souplesse analogue à celle retenue pour la reconnaissance des décisions étrangères (comme le permet l'arrêt *Simitch* de 1985) (15). Si l'autorité ayant célébré le mariage religieux présente un lien réel avec les parties (par exemple si elle est désignée par leur loi nationale), cela pourrait suffire à valider l'union même en l'absence de conformité aux formes locales.

Cette vision mettrait en avant le *favor matrimonii* (la volonté de valider plutôt qu'annuler un mariage) et permettrait, dans certaines hypothèses, d'accorder à la loi nationale des époux un rôle central dans l'appréciation des formes du mariage.

Renvoi à la loi nationale et reconnaissance du mariage religieux - Dans cette logique, la jurisprudence a admis que, lorsque la loi du lieu de célébration renvoie à la loi nationale des époux, la validité du mariage religieux peut être admise même si la forme religieuse n'était pas expressément prévue par la législation locale.

Exemple - Dans l'affaire *Zagha Moatti* du 15 juin 1982 (16), deux ressortissants syriens mariés religieusement en Italie, alors que le droit italien ne prévoit pas une telle forme d'union, ont vu leur mariage reconnu parce que la loi italienne, loi du lieu de célébration du mariage, renvoyait à la loi nationale, en l'espèce la loi syrienne, qui autorisait le mariage religieux.

1.2.3 Limites liées à l'ordre public international (17)

Ordre public atténué et ouverture aux situations constituées à l'étranger - La reconnaissance en France d'un mariage religieux étranger trouve toutefois ses limites lorsque ses effets heurtent les principes essentiels du droit français. L'arrêt *Rivière* (18) a consacré la théorie de l'ordre public atténué, distinguant selon que la situation est créée en France ou déjà constituée à l'étranger.

Le juge français peut ainsi admettre des mariages religieux étrangers, même prohibés en droit interne, dès lors qu'ils ont été valablement célébrés et que le consentement est établi, de sorte que pourront être reconnus :

- les mariages fondés sur des critères religieux, sociaux ou ethniques ;
- des situations où l'épouse n'a pas participé directement à la cérémonie ;
- pour les mariages incestueux, la reconnaissance reste possible dans certains cas, par exemple entre un beau-père et sa belle-fille (19).

Polygamie, ordre public et effets atténués - S'agissant des mariages bigames ou polygames, prohibés par l'art. 147 c. civ., l'application cumulative des lois personnelles des époux devraient théoriquement conduire le juge français à reconnaître un second mariage religieux si les lois nationales des époux l'autorisent. Toutefois, la protection de l'ordre public international français, au regard de la contradiction flagrante de la polygamie avec les valeurs fondamentales de la société française, s'oppose généralement à cette reconnaissance (20).

Néanmoins, lorsque le mariage religieux bigame a été valablement célébré à l'étranger conformément aux lois nationales et au droit local, il peut, dans certains cas et de manière atténuée, produire certains effets  (21).

Exemples - La Cour de cassation a admis la reconnaissance, en France, de mariages célébrés à l'étranger créant une situation de bigamie entre des personnes dont la loi personnelle autorise de telles unions, afin de permettre à la seconde épouse de se voir reconnaître certains droits, notamment le droit à une pension alimentaire  (22) ou encore des droits successoraux dans le cadre d'une succession réglée en France  (23).

1.3 Mariage putatif : mécanisme de sauvegarde

Définition et fonction protectrice du mariage putatif - Le mariage putatif est un mariage entaché d'une cause de nullité, absolue ou relative, que les deux époux ou l'un d'eux croyaient pouvoir contracter valablement de bonne foi  (24).

Ce mécanisme trouve application dans l'annulation, conformément au droit français  (25), de mariages religieux célébrés à l'étranger  (26) :

- l'annulation prive en principe le mariage de tout effet, même rétroactivement  (27) ;
- la putativité permet toutefois de préserver certains effets au bénéfice des époux et des enfants.

Conditions cumulatives de la putativité - Pour que la putativité soit retenue, deux conditions cumulatives doivent être réunies :

- **l'apparence d'un mariage solennel** : la preuve qu'une cérémonie a eu lieu devant une autorité religieuse ou présumée compétente (prêtre  (28), rabin  (29), imam, cadi  (30), etc.). Sans rite, la putativité est exclue. Cette apparence est appréciée objectivement par le juge  (31) ;
- **la bonne foi** : la croyance sincère, au moment de la célébration, dans la validité du mariage. Selon l'art. 201 c. civ., la bonne foi est présumée  (32) ; il appartient à celui qui conteste la putativité d'en démontrer l'absence. L'état d'esprit de l'époux s'apprécie *in concreto*, en tenant compte de son niveau d'instruction et de ses circonstances personnelles  (33).

Effets du mariage putatif entre époux et à l'égard des enfants - Conformément aux art. 201 et 202 c. civ., le mariage putatif produit des effets :

- **entre les époux**  (34) si le mariage a été contracté de bonne foi par les époux, le mariage religieux peut produire ses effets au moment de sa dissolution (par exemple, l'attribution d'une prestation compensatoire  (35)). Si l'un des époux seulement a agi de bonne foi, il bénéficiera seul des conséquences du mariage putatif ;
- **à l'égard des enfants** : l'effet protecteur subsiste indépendamment de la bonne foi des époux ; l'exercice de l'autorité parentale est réglé comme en matière de divorce  (36).

2. Reconnaissance en France d'un divorce prononcé à l'étranger par une autorité religieuse

Problématique de reconnaissance - Comment reconnaître en France un divorce prononcé à l'étranger par une autorité religieuse ?

Cadre européen - Au sein de l'Union européenne, cette reconnaissance est soumise au régime des règlements européens (« Bruxelles II *bis* »⁽³⁷⁾ ou « Bruxelles II *ter* »⁽³⁸⁾). L'interprétation des art. 1 et 2 de ce dernier Règlement (notamment s'agissant de la nature de la décision) a amené la doctrine à considérer que le Règlement est applicable même lorsqu'il s'agit d'une décision de désunion rendue par une autorité religieuse⁽³⁹⁾, pour autant que l'autorité en cause soit habilitée, dans l'État membre d'origine, à rendre une décision de désunion⁽⁴⁰⁾.

Portée pratique - Dans l'Union européenne, il n'existe cependant pas d'État où la décision de divorce est rendue exclusivement par une autorité religieuse ; la question reste donc, en pratique, largement théorique. Il convient surtout de s'intéresser aux divorces religieux rendus dans un État tiers, s'agissant, en amont, de la création d'une situation de litispendance ou, en aval, lorsque la décision a été rendue, de sa reconnaissance éventuelle en France.

2.1 Procédure de divorce religieux à l'étranger et exception de litispendance en France

Litispendance internationale et décisions religieuses à venir - Lorsqu'une procédure de divorce est engagée devant une autorité religieuse étrangère, la question se pose de savoir si cette procédure, dès lors qu'elle a été initiée en premier lieu, justifierait la recevabilité d'une exception de litispendance devant les juridictions françaises. À défaut de Règlement ou de Convention internationale applicable avec la France, l'art. 100 c. pr. civ., transposé à l'ordre international, a vocation à s'appliquer aux situations de litispendance internationale ; et l'exception de litispendance est accueillie dès lors que la décision à intervenir à l'étranger est susceptible d'être reconnue en France⁽⁴¹⁾.

Ce texte dispose : « Si le même litige est pendant devant deux juridictions de même degré également compétentes pour en connaître, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si l'une des parties le demande. À défaut, elle peut le faire d'office. »

Conditions de la litispendance et compétence indirecte du juge étranger - Une situation de litispendance se présente si les conditions suivantes sont réunies :

- l'existence d'un litige identique (identité de parties, d'objet, de fait générateur et de fondement des demandes) ;
- le même litige est pendant devant deux juridictions de même degré et toutes deux compétentes pour en connaître ; en matière internationale, la compétence du tribunal étranger s'apprécie selon ses règles internes de compétence indirecte⁽⁴²⁾.

Les tribunaux français doivent ainsi apprécier *in concreto* la nature de la procédure de divorce religieux engagée à l'étranger.

Exemples - À titre d'illustration, la Cour de cassation a rendu, en 2017, une décision importante⁽⁴³⁾ : l'affaire concernait un couple libanais de confession chiite marié religieusement au Liban. L'épouse, après avoir engagé une procédure de divorce devant le conseil islamique chiite au Liban en 2010, avait, en 2011, saisi le juge aux affaires familiales en France. L'époux, en réponse, a soulevé une exception de litispendance internationale en faveur de l'autorité religieuse saisie en premier. Le juge conciliateur et la cour d'appel de Paris ont rejeté cette exception, estimant que, en l'absence de juridiction civile au Liban compétente en matière de divorce, une décision religieuse ne pouvait pas être reconnue en France. La

Cour de cassation censure cet arrêt, rappelant que le juge, saisi d'une exception de litispendance internationale, doit vérifier *in concreto* si la décision étrangère à intervenir peut être reconnue en France. Le simple fait de la nature religieuse de la juridiction étrangère ne suffit pas à exclure automatiquement la reconnaissance de sa décision.

Cet arrêt s'oppose à une décision antérieure de 2011 ⁽⁴⁴⁾, où une procédure libanaise de divorce avait été rejetée pour violation manifeste de l'ordre public (absence de droits de la défense et mécanisme de répudiation). Mais dans l'arrêt de 2017, aucune atteinte manifeste aux droits n'était caractérisée, d'autant que la demande initiale émanait de l'épouse elle-même.

La Cour de cassation s'est aussi prononcée en 2013 sur la reconnaissance d'un divorce religieux rendu par une autorité religieuse en Israël entre deux conjoints de confession juive et de nationalité française ⁽⁴⁵⁾. L'époux décide de saisir le tribunal rabbinique d'une demande de Guet. Il a ensuite élargi sa demande afin qu'il soit statué sur les conséquences financières du divorce. L'épouse a contesté la compétence du tribunal rabbinique et saisi le juge aux affaires familiales français d'une demande en divorce. Ce dernier a rejeté l'exception de litispendance soulevée par l'époux et s'est déclaré compétent. La cour d'appel a confirmé cette décision, estimant que les demandes introduites en France et en Israël n'avaient pas le même objet. La Cour de cassation a ensuite censuré cet arrêt, reprochant à la cour d'appel de ne pas avoir vérifié si l'interprétation qu'elle donnait des textes israéliens correspondait bien à celle retenue par le droit positif israélien : pour apprécier l'identité d'objet entre deux instances, il convient d'examiner l'objet de la procédure étrangère à la lumière du droit étranger applicable. En d'autres termes, une situation de litispendance peut exister en cas de saisine du tribunal rabbinique israélien, mais uniquement si ce dernier est susceptible de se prononcer sur les conséquences civiles du divorce.

En conclusion, la Cour de cassation admet, de manière générale, l'application des principes de litispendance à des situations où seule une autorité religieuse serait saisie, la nature religieuse de la juridiction étrangère n'excluant pas *ipso facto* l'application de la règle de priorité.

2.2 Procédure de divorce religieux à l'étranger et reconnaissance en France

Champ d'application du droit international privé commun - Si la décision de divorce émane d'un État tiers ⁽⁴⁶⁾ et qu'aucune convention bilatérale applicable ne s'applique (par ex. la convention franco-marocaine du 5 oct. 1957), c'est le droit international privé commun français qui s'applique ⁽⁴⁷⁾.

L'élément déterminant est la compétence internationale de l'autorité étrangère et le respect de l'ordre public français.

Reconnaissance large des formes de dissolution et divorces religieux - S'agissant de la compétence du juge étranger, le droit français admet généralement la possibilité qu'un divorce soit valablement prononcé à l'étranger, y compris lorsqu'il ne résulte pas d'un jugement mais d'un acte administratif ou privé ⁽⁴⁸⁾. Il n'exige pas que l'autorité qui prononce le divorce soit nécessairement une juridiction : un divorce religieux peut, dans certaines conditions, produire effet en France ⁽⁴⁹⁾.

Atteinte à l'ordre public et égalité des époux - La question la plus délicate est celle d'une éventuelle atteinte à l'ordre public. Dans un arrêt du 8 juill. 2010 ⁽⁵⁰⁾, la Cour de cassation a précisé que le refus de reconnaissance d'une décision étrangère pour atteinte à l'ordre public international français suppose que « celle-ci comporte des dispositions qui heurtent des principes essentiels du droit français ».

La portée de l'absence d'atteinte à l'ordre public international français a été précisée par les arrêts de la Cour de cassation

du 17 févr. 2004⁽⁵¹⁾ en matière de répudiation.

Pour rappel, la répudiation, au sens du droit musulman traditionnel, est la dissolution unilatérale du mariage par le mari, prononcée sans intervention judiciaire substantielle.

Certains droits nationaux prévoient des formes de divorce unilatérales ou des mécanismes tels que le *khol'â* (divorce à l'initiative de l'épouse moyennant compensation financière) (par ex. : art. 48⁽⁵²⁾ et 54⁽⁵³⁾ du code de la famille algérien).

Cette configuration soulève en droit français une objection majeure : la violation du principe d'égalité des époux lors de la dissolution du lien conjugal. L'art. 5 du Protocole 7 à la Conv. EDH portant sur l'égalité entre époux dispose en effet que : « Les époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. Le présent article n'empêche pas les États de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt des enfants. »

Depuis les arrêts de février 2004, la Cour de cassation refuse de reconnaître comme décision judiciaire produisant effet en France les divorces par répudiation qui portent atteinte aux valeurs fondamentales du for, en particulier l'égalité des époux, exigence d'ordre public international.

Plus récemment, la Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 4 juill. 2018⁽⁵⁴⁾, contraire à l'ordre public international une répudiation prononcée en Algérie dès lors que les époux de nationalité algérienne, même séparés, étaient domiciliés sur le territoire d'un État contractant⁽⁵⁵⁾ et a refusé de déclarer exécutoire en France le jugement de divorce.

Dans un autre arrêt du 17 mars 2021⁽⁵⁶⁾, la Cour s'est prononcée sur la reconnaissance d'un divorce prononcé en Algérie selon la procédure de *khol'â* entre une femme de nationalité franco-algérienne et un homme de nationalité algérienne qui s'étaient mariés en Algérie puis installés en France. Elle a considéré que la procédure de *Khol'â* et la procédure de répudiation ne pouvaient être assimilées : la première, prononcée à l'initiative de l'épouse, est subordonnée au paiement d'une somme d'argent, tandis que la seconde procède de la seule volonté de l'époux, lequel ne peut être tenu à une réparation pécuniaire qu'en cas de reconnaissance par le juge d'un abus de droit. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a relativisé l'exception de l'ordre public international en fonction de la qualité de l'époux qui demande l'*exequatur*.

Relativisation selon le demandeur - Ainsi, un divorce inégalitaire prévu par la loi étrangère peut être reconnu en France si :

- il est invoqué par l'époux envers lequel les règles sont les moins favorables ;
- il n'a pas été entaché de fraude ;
- l'autre époux a pu faire valoir ses droits.

Ordre public de proximité et neutralisation de l'exception d'ordre public - Par ailleurs, l'exception d'ordre public dépendra également du lien de proximité avec la France : le refus de reconnaître une situation contraire à l'ordre public n'est pas absolu. La Cour, ayant recours au mécanisme de l'« ordre public de proximité » exige la caractérisation d'un lien de proximité (résidence en France, nationalité française) pour faire jouer l'exception d'ordre public international⁽⁵⁷⁾, ce qui a été confirmé par la doctrine⁽⁵⁸⁾. Dès lors, il n'y a pas lieu de neutraliser une décision de divorce prononcée à

l'étranger pouvant heurter l'ordre public comme la répudiation, alors que la situation ne présentait pas de liens étroits avec la France au moment où la répudiation a été prononcée. La mise à l'écart de l'exception d'ordre public et la subséquente reconnaissance des effets de la répudiation, en l'absence de lien de proximité avec la France, sont abondamment confirmées par la formulation utilisée par la Cour de cassation en insistant sur le domicile en France ou bien la nationalité française  (59).

Date d'appréciation des liens de proximité - La Cour de cassation n'a pas encore eu à se prononcer sur le moment précis auquel doivent être appréciés les liens de proximité avec la France  (60).

Mots clés :

MARIAGE * Droit international privé * Religion

DIVORCE * Droit international privé * Divorce

(1) J. Carbonnier, La religion, fondement du droit ?, *Archives de philosophie du droit*, 1993, p. 17.

(2) Décr. du 20 sept. 1792 qui détermine le mode de constatation de l'état civil des citoyens. Pour rappel, la célébration d'un mariage religieux sans qu'un mariage civil ait été célébré au préalable constitue un délit pénal au sens de l'art. 433-21 c. pén.

(3) Par exemple, la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire prévoit que les conditions de fond du mariage sont régies par la loi nationale des époux.

(4) *Droit de la famille*, F. Chénéde (dir.), Dalloz Action 2023-2024, n^{os} 521.21 à 521.22.

(5) *Droit de la famille*, préc., n^{os} 521.32 à 521.39.

(6) À l'exception des mariages entre personnes de même sexe : l'art. 202-1 c. civ. pose une exception en admettant la validité d'un tel mariage dès lors que, pour au moins un des époux, sa loi personnelle ou la loi de l'État sur le territoire duquel il a son domicile ou sa résidence le permet.

(7) Civ. 2^e, 1^{er} déc. 2011, n° 10-27.864 , Rev. crit. DIP 2012. 339, note P. Lagarde .

(8) Civ. 1^{re}, 15 mai 1974, n° 72-12.196 .

(9) Civ. 1^{re}, 17 juin 1968, *Kasapyan*, PI, n° 176.

(10) *Droit de la famille*, préc., n° 521.93.

(11) Civ. 1^{re}, 10 juill. 1973, n° 72-12.187 .

(12) B. Bourdelois, préc., n°s 101 à 103.

(13) B. Bourdelois, préc., n°s 101 à 103.

(14) B. Bourdelois, préc., n° 101.

(15) B. Bourdelois, préc., n°s 101 à 103.

(16) Civ. 1^{re}, 15 juin 1982, n° 81-12.611 .

(17) B. Bourdelois, préc., n°s 66 à 70.

(18) Civ. 1^{re}, 17 avr. 1953, GADIP n° 26.

(19) CEDH 13 sept. 2005, n° 36536/02 , *B. et L. c/ Royaume-Uni*, RTD civ. 2005. 735, obs. J.-P. Marguénaud  ; *ibid.* 758, obs. J. Hauser .

(20) M.-C. Meyzeaud-Garaud, « Un mariage polygamique peut-il (encore) avoir des effets en France ? », bit.ly/MariagePolygamique_Meyzeaud-Garaud.

(21) Application atténuée de l'ordre public international : Civ. 1^{re}, 17 avr. 1953 ; M.-C. Meyzeaud-Garaud, art. préc.

(22) Civ., 28 janv. 1958, *Chemouni*.

(23) Civ. 1^{re}, 3 janv. 1980, n° 78-13.762 .

(24) G. Raymond et M. L. Cicile-Delfosse, J.-Cl. Notarial Répertoire, fasc. 120, v° *Mariage*. - *Demandes en nullité*. - *Mariage putatif*, n° 1 ; M. Lamarche et J.-J. Lemouland, Rép. civ. Dalloz, v° *Mariage : sanctions de l'inobservation des conditions de formation*, n° 165.

(25) M. Lamarche et J.-J. Lemouland, préc., n° 168.

(26) G. Raymond et M. L. Cicile-Delfosse, préc., n° 6.

(27) M. Lamarche et J.-J. Lemouland, préc., n°s 153-164.

(28) Bordeaux, 11 juin 1937, DH 1937. 539, cité dans Rev. crit. DIP 2010. 698 , obs. P. Lagarde, D. Bureau, M. Laazouzi et H. Muir Watt.

(29) Civ. 5 janv. 1910, DP 1911. I. 338, cité dans Rev. crit. DIP 2010. 698 , préc.

(30) Civ. 1^{re}, 6 juill. 2011, n°s 10-30.811 , 10-30.796 , 10-30.760 , 10-30.757 , 10-30.758  et 10-30.661 , AJ fam. 2011. 497  ; D. 2011. 2575 , note G. Légier  ; *ibid.* 2140, chron. B. Vassallo et C. Creton  ; *ibid.* 2012. 390, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot  ; *ibid.* 1228, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke .

(31) G. Raymond et M. L. Cicile-Delfosse, préc. n° 12.

(32) Civ. 1^{re}, 15 janv. 1980, n° 78-15.084 .

(33) Civ. 1^{re}, 15 janv. 1980, préc. ; Versailles, 1^{re} ch. sect., 5 avr. 2012, RG n° 11/03520.

(34) M. Lamarche et J.-J. Lemouland, préc., n°s 184 à 186 ; G. Raymond et M. L. Cicile-Delfosse, préc., n°s 66-68.

(35) Civ. 1^{re}, 23 oct. 1990, n° 89-10.250 , D. 1991. 214 , note C. Mascala  ; RTD civ. 1991. 299, obs. J. Hauser  ; Versailles, 1^{re} ch., 1^{re} sec., 25 nov. 2010, n° 09/05408 ; Civ. 1^{re}, 13 mai 2015, n° 14-17.868 , D. 2016. 1334, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau  ; Riom, 17 sept. 2024, n° 22/01938, AJ fam. 2025. 291, obs. S. David .

(36) Rép. civ. Dalloz, *v° Mariage : sanctions de l'inobservation des conditions de formation*, n° 187 à 196 ; G. Raymond et M. L. Cicile-Delfosse, préc. n° 41-65.

(37) Règl. (CE) n° 2201/2003 du 27 nov. 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement (CE) n° 1347/2000.

(38) Règl. (UE) 2019/1111 du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte).

(39) *Droit de la famille*, Dalloz Action 2023-2024, préc., n° 525.43.

(40) Lorsque ces règlements sont applicables, la décision de divorce rendue par une autorité d'un État membre est reconnue de plein droit en France (v. Règl. « Bruxelles II *ter* », art. 30, 1 ; Règl. « Bruxelles II *bis* », art. 21, 1).

(41) Civ. 1^{re}, 26 nov. 1974, n° 73-13.820 .

(42) S'agissant de ce critère de compétence indirecte, le lien avec la juridiction étrangère doit être caractérisé : le litige doit être rattaché d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi.

(43) Civ. 1^{re}, 18 janv. 2017, n° 16-11.630  ; AJ fam. 2017. 245, obs. A. Boiché  ; D. 2017. 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seske  ; La lettre juridique n° 690 du 9 mars 2017 : Divorce, Accueil de l'exception de litispendance internationale par les juridictions françaises dans le cas particulier d'une autorité religieuse libanaise première saisie d'une demande en divorce.

(44) Civ. 1^{re}, 23 févr. 2011, n° 10-14.101  ; AJ fam. 2011. 259, obs. N. Nord  ; D. 2011. 762  ; RTD eur. 2012. 524, obs. A. Panet et C. Corso  ; D. actu. 14 mars 2011, Divorce étranger : le régime de la litispendance internationale au secours de l'épouse répudiée.

(45) Civ. 2^e, 4 déc. 2013, n° 12-16.899 .

(46) Règle particulièrement importante, posée dans un arrêt *Zagha* du 15 juin 1982, n° 81-12.611 : si les divorces religieux étrangers peuvent, dans certains cas, être reconnus en France, ce n'est jamais le cas pour un divorce religieux prononcé sur le sol français, en l'absence de décision judiciaire civile.

(47) *Droit de la famille*, Dalloz Action, préc., n° 525.140.

(48) H. Gaudemet-Tallon, J.-Cl. Dr. international, fasc. 547-30 : Divorce, n°s 1 à 3.

(49) *Droit de la famille*, Dalloz Action, préc., n° 525.181.

(50) Civ. 1^{re}, 8 juill. 2010, n° 08-21.740 , AJ fam. 2010. 387, obs. A. Mirkovic , obs. B. Haftel , interview C. Mécarry  ; D. 2010. 1787, obs. I. Gallmeister  ; *ibid.* 2011. 1374, obs. F. Jault-Seseke  ; *ibid.* 1585, obs. F. Granet-Lambrechts  ; RDSS 2010. 1128, note C. Neirinck  ; Rev. crit. DIP 2010. 747, note P. Hammje  ; RTD civ. 2010. 547, obs. J. Hauser .

(51) Civ. 1^{re}, 17 févr. 2004, n° 02-11.618 , AJ fam. 2004. 140, obs. S. David  ; D. 2004. 824 , concl. F. Cavarroc  ; *ibid.* 815, chron. P. Courbe  ; Rev. crit. DIP 2004. 423, note P. Hammje  ; RTD civ. 2004. 367, obs. J.-P. Marguénaud  ; Civ. 1^{re}, 17 févr. 2004, n° 01-11.549 , AJ fam. 2004. 140, obs. S. David  ; D. 2004. 824 , concl. F. Cavarroc  ; *ibid.* 815, chron. P. Courbe  ; *ibid.* 2005. 1192, obs. P. Courbe et H. Chanteloup  ; Rev. crit. DIP 2004. 423, note P. Hammje  ; RTD civ. 2004. 367, obs. J.-P. Marguénaud .

(52) L'art. 48 du code de la famille algérien dispose : « Le divorce est la dissolution du mariage [...]. Il intervient par la volonté de l'époux, par consentement mutuel des deux époux ou à la demande de l'épouse dans la limite des cas prévus aux art. 53 et 54 de la présente loi » (bit.ly/Cciv_Algerie).

(53) L'art. 54 du code de la famille algérien dispose : « L'épouse peut se séparer de son conjoint, sans l'accord de ce dernier, moyennant le versement d'une somme à titre de « *khol'a* ». En cas de désaccord sur la contrepartie, le juge ordonne le versement d'une somme dont le montant ne saurait dépasser la valeur de la dot de parité « *sadaq el mithl* » évaluée à la date du jugement ».

(54) Civ. 1^{re}, 4 juill. 2018, n° 17-16.102 , AJ fam. 2018. 469, obs. C. Roth .

(55) Application en l'espèce des dispositions de la Convention franco-algérienne du 27 août 1964.

(56) Civ. 1^{re}, 17 mars 2021, n° 20-14.506 , AJ fam. 2021. 303, obs. A. Boiché  ; D. 2021. 631  ; Rev. crit. DIP 2021. 662, note M.-L. Niboyet .

(57) V., par ex., Civ. 1^{re}, 17 févr. 2004, n° 01-11.549 , AJ fam. 2004. 140, obs. S. David  ; D. 2004. 824 , concl. F. Cavarroc  ; *ibid.* 815, chron. P. Courbe  ; *ibid.* 2005. 1192, obs. P. Courbe et H. Chanteloup  ; Rev. crit. DIP 2004.

423, note P. Hammje  ; RTD civ. 2004. 367, obs. J.-P. Marguénaud  ; Civ. 1^{re}, 17 févr. 2004, n° 02-11.618 , AJ fam. 2004. 140, obs. S. David  ; D. 2004. 824 , concl. F. Cavarroc  ; *ibid.* 815, chron. P. Courbe  ; Rev. crit. DIP 2004. 423, note P. Hammje  ; RTD civ. 2004. 367, obs. J.-P. Marguénaud  ; Civ. 1^{re}, 4 juill. 2018, n° 17-16.102 , AJ fam. 2018. 469, obs. C. Roth .

(58) P. Courbe, Le rejet des répudiations musulmanes, D. 2004. 815 , n° 11 ; P. Mayer, V. Heuze, *Droit international privé*, LGDJ, 11^e éd., n° 617 ; H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, n° 4 ; A. Devers, Les manifestations de l'ordre public, Dr. fam. n° 9, sept. 2015, dossier 47 ; P. Hammje, Rép. dr. international Dalloz, v° *Divorce et séparation de corps*, nov. 2018, n° 278 ; T. Azzi, Conflits des lois et conflits de juridictions - Précisions sur l'ordre public de proximité, JCP 11 oct. 2006, 10165 ; M. Farge, Consécration d'un ordre public européen de proximité et répudiation musulmane, Dr. fam. nov. 2018, comm. 270.

(59) *Droit de la famille*, Dalloz Action, préc., n° 525.197 ; M.-L. Niboyet. Regard français sur la reconnaissance en France des répudiations musulmanes, Revue internationale de droit comparé, 2006, n° 1, 2006. p. 27-46 ; J. Lemontey, Le volontarisme en jurisprudence : l'exemple des répudiations musulmanes devant la Cour de cassation, Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé, 17^e année, 2004-2006. 2008. p. 84.

(60) J. Lemontey, préc., p. 84.