



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP
Office fédéral de l'état civil OFEC
Michel Montini, avocat

Formation CEC 30.10.2013

Mariages forcés, éléments

Mariages abusifs, sondage

Michel Montini, avocat, maître de conférences



Plan

- Lutte contre les mariages forcés
 - Genèse de la loi
 - Contexte constitutionnel et international
 - Présentation des mesures adoptées
 - Mise en œuvre: premières expériences
- Lutte contre les mariages abusifs (mariages « blancs »)
 - Résultat de l'enquête 2013 auprès des autorités cantonales de surveillance de l'état civil
- Vos commentaires et questions ?



Lutte contre les mariages forcés

- Travaux préparatoires
 - Motion Heberlein (06.3658) 07.12.2006
 - Avant-projet et Rapport Nov. 2008
 - Projet et Message du CF 23.02.2011

- LF adoptée par Parlement 15.06.2012
 - Délai référendaire 04.10.2012
 - Modifications
 - Droit civil CC, LPart, LDIP
 - Droit des étrangers LEtr, LAsi
 - Droit pénal CP
 - Entrée en vigueur 01.07.2013



Lutte contre les mariages forcés

Mise en œuvre

Révision de l'OEC et de l'OASA

- 30.8.2012 Débats en Commission fédérale
- 9-25.10.2012 Consultation des offices
- Nov. Déc. 2012 Elimination des divergences
- 18.12.2012 Consultation des CPI
- 17.01.2013 Séance de la CPI-CN
- 31.01.2013 Séance de la CPI-CE
- 27.03.2013 Arrêté du Conseil fédéral
- 01.07.2013 Entrée en vigueur



Lutte contre les mariages forcés

Motion Heberlein (06.3658)

- « Mesures contre les mariages forcés ou arrangés »

« Le Conseil fédéral est chargé d'engager immédiatement les travaux législatifs nécessaires (modification du droit pénal, du droit civil, de la législation sur les étrangers, etc.) et de prendre des mesures précises qui empêchent les mariages forcés ou arrangés, qui permettent d'assister efficacement les victimes (en les aidant à s'en sortir, en leur offrant une nouvelle identité, etc.) et qui protègent leurs droits fondamentaux. »



Lutte contre les mariages forcés

Motion Heberlein (06.3658)

« Mesures contre les mariages forcés ou arrangés »

**Intervention Widmer-Schlumpf au Conseil des Etats,
2.6.2008 (trad. Rapport nov. 2008, ch. 1.1.1):**

« De l'avis du Conseil fédéral, il ne s'impose de légiférer qu'en ce qui concerne les mariages forcés parce qu'ils violent le droit d'autodétermination des personnes touchées. En revanche, un mariage arrangé peut déboucher sur une union librement consentie. En pareil cas, il n'y a pas atteinte au libre arbitre des personnes concernées. »



Lutte contre les mariages forcés

Contexte constitutionnel et international:

Art. 14 de la Constitution fédérale

« Le **droit au mariage** et à la famille est **garanti** »

Art. 12 de la CEDH

« A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le **droit de se marier** et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. »

Art. 23 al. 3 du Pacte ONU II

Pacte international relatif aux droits civils et politiques

« **Nul mariage ne peut être conclu sans le libre et plein consentement des futurs époux** » .



Lutte contre les mariages forcés

Art. 16 al. 1 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes

- « Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour **éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage** et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurent, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme:
- a) **Le même droit de contracter mariage;**
 - b) **Le même droit de choisir librement son conjoint et de ne contracter mariage que de son libre et plein consentement; »**



Lutte contre les mariages forcés

Résolution 1468 (5.10.2005) du Conseil de l'Europe (ch. 7, 14, 14.2, 14.2.1 et 14.2.4):

« L'Assemblée

« définit le **mariage d'enfants** comme étant l'**union de deux personnes dont l'une au moins n'a pas 18 ans** ».

« demande instamment aux parlements nationaux [...] le cas échéant, d'**adapter leur législation interne de façon à fixer ou à relever l'âge minimum légal du mariage pour les femmes et les hommes à 18 ans; [...] à ne pas reconnaître les mariages forcés et les mariages d'enfants à l'étranger, sauf, s'agissant des effets du mariage, si cela est dans l'intérêt supérieur des victimes, en particulier pour obtenir des droits auxquels elles ne pourraient prétendre par ailleurs** ».



Lutte contre les mariages forcés

Présentation des mesures adoptées : droit civil

Art. 99 al. 1 ch. 3 CC

¹ L'office de l'état civil examine si:

3. les conditions du mariage sont remplies, notamment s'il n'existe aucun élément permettant de conclure que la demande n'est **manifestement** pas l'expression de la libre volonté des fiancés.



Lutte contre les mariages forcés

Présentation des mesures adoptées : droit civil

Art. 105, ch. 5 et 6 CC

Le mariage doit être annulé:

5. lorsque le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux;
6. lorsque l'un des époux est mineur, à moins que son intérêt supérieur ne commande de maintenir le mariage.

Art. 107, ch. 4 CC

Abrogé

NB:

Art. 108, al. 1

Abrogation de « ou de celui où la menace a été écartée » ?



Lutte contre les mariages forcés

Présentation des mesures adoptées : droit civil

Art. 106, al. 1, 2e phrase CC

¹ ... Dans la mesure où cela est compatible avec leurs attributions, les autorités fédérales ou cantonales informent l'autorité compétente pour intenter action lorsqu'elles ont des raisons de croire qu'un mariage est entaché d'un vice entraînant la nullité.



Lutte contre les mariages forcés

Présentation des mesures adoptées : droit civil

LPart adaptée de manière analogue

Art. 6, al. 1 LPart

¹ L'office de l'état civil compétent vérifie que les conditions auxquelles est subordonné l'enregistrement sont remplies et qu'il n'existe pas de motif d'empêchement ni aucun élément permettant de conclure que la demande d'enregistrement n'est manifestement pas l'expression de la libre volonté des partenaires.



Lutte contre les mariages forcés

Art. 9, al. 1, let. d et e, et 2, 2e phrase LPart

- ¹ Toute personne intéressée peut demander en tout temps au juge l'annulation du partenariat enregistré si:
- d. le partenariat a été enregistré en violation de la libre volonté d'un des partenaires;
 - e. l'un des partenaires est mineur, à moins que l'intérêt supérieur de ce dernier ne commande de maintenir le partenariat enregistré.
- ² ... Dans la mesure où cela est compatible avec leurs attributions, les autorités fédérales ou cantonales informent l'autorité compétente pour intenter action lorsqu'elles ont des raisons de croire qu'un partenariat enregistré est entaché d'un vice entraînant la nullité.



Lutte contre les mariages forcés

Présentation des mesures adoptées : droit civil

Art. 44 LDIP II. Droit applicable

La célébration du mariage en Suisse est régie par le droit suisse.



Lutte contre les mariages forcés

Présentation des mesures adoptées : droit civil

Art. 45a LDIP IV. Annulation du mariage

- ¹ Les tribunaux suisses du domicile d'un époux ou, à défaut de domicile, ceux du lieu de conclusion du mariage ou du lieu d'origine d'un des époux sont compétents pour connaître d'une demande d'annulation du mariage.
- ² L'action est régie par le droit suisse.
- ³ Les art. 62 à 64 s'appliquent par analogie aux mesures provisoires et aux effets accessoires.
- ⁴ Les décisions étrangères d'annulation d'un mariage sont reconnues en Suisse lorsqu'elles ont été rendues dans l'Etat où le mariage a été conclu. L'art. 65 s'applique par analogie si le demandeur est l'un des époux.



Lutte contre les mariages forcés

Présentation des mesures adoptées : droit civil

Art. 65a LDIP I. Applicabilité du chap. 3

Les dispositions du chap. 3 s'appliquent par analogie au partenariat enregistré, à l'exception de l'art. 43, al. 2.



Lutte contre les mariages forcés

Présentation des mesures adoptées : droit civil

Art. 43a, al. 3bis CC

^{3bis} Les autorités de l'état civil sont tenues de dénoncer aux autorités compétentes les infractions pénales qu'elles constatent dans l'exercice de leurs fonctions.

Lex specialis + superior par rapport à **art. 44 OEC**

¹ Les collaborateurs des autorités de l'état civil doivent **observer le secret** sur les données personnelles. Cette obligation subsiste après la cessation des rapports de service.

² La divulgation de données personnelles fondée sur des dispositions particulières est réservée.



Lutte contre les mariages forcés

Présentation des mesures adoptées : droit pénal

Art. 181a CP Mariage forcé, partenariat forcé

- ¹ Quiconque, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'oblige à conclure un mariage ou un partenariat enregistré est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.
- ² Quiconque se trouve en Suisse et n'est pas extradé et commet l'infraction à l'étranger est punissable. L'art. 7, al. 4 et 5, est applicable.

Tentative punissable (cf. art. 22 CP)

Loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés

Présentation des mesures adoptées : droit des étrangers

Art. 45a LEtr Annulation du mariage

Si l'examen des conditions du regroupement familial définies aux art. 42 à 45 révèle des indices d'une cause absolue d'annulation du mariage au sens de l'art. 105, ch. 5 ou 6, du code civil (CC), les autorités compétentes en informent l'autorité visée à l'art. 106 CC. La procédure est suspendue jusqu'à la décision de cette autorité. Si celle-ci intente une action, la suspension est prolongée jusqu'à ce qu'un jugement soit rendu et entré en force.



Lutte contre les mariages forcés

Présentation des mesures adoptées : droit des étrangers

Art. 50, al. 2 LEtr

² Les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1, let. b, sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale, que le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ou que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise.



Lutte contre les mariages forcés

Présentation des mesures adoptées : droit des étrangers

Art. 85, al. 8 LEtr

- ⁸ Si l'examen des conditions du regroupement familial définies à l'al. 7 révèle des indices d'une cause absolue d'annulation au sens de l'art. 105, ch. 5 ou 6, CC, l'office en informe l'autorité visée à l'art. 106 CC. La procédure est suspendue jusqu'à la décision de cette autorité. Si celle-ci intente une action, la suspension est prolongée jusqu'à ce qu'un jugement soit rendu et entré en force.



Lutte contre les mariages forcés

Présentation des mesures adoptées : droit des étrangers

Art. 88a LEtr Partenariat enregistré

Les dispositions du présent chapitre concernant les conjoints étrangers s'appliquent par analogie aux partenaires enregistrés.



Lutte contre les mariages forcés

Présentation des mesures adoptées : droit des étrangers

Art. 51, al. 1 et 1bis LA si

- ¹ Le conjoint d'un réfugié et ses enfants mineurs sont reconnus comme réfugiés et obtiennent l'asile, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose.
- ^{1bis} Si l'examen des conditions de la reconnaissance du statut de réfugiés et de l'octroi de l'asile définies à l'al. 1 révèle des indices d'une cause absolue d'annulation au sens de l'art. 105, ch. 5 ou 6, du code civil (CC), l'office en informe l'autorité visée à l'art. 106 CC. La procédure est suspendue jusqu'à la décision de cette autorité. Si celle-ci intente une action, la suspension est prolongée jusqu'à ce qu'un jugement soit rendu et entré en force.



Lutte contre les mariages forcés

Présentation des mesures adoptées : droit des étrangers

Art. 71, al. 1, phrase introductive, et 1bis LAsi

¹ La protection provisoire est également accordée au conjoint de la personne à protéger et à ses enfants mineurs:

^{1bis} Si l'examen des conditions de l'octroi de la protection provisoire définies à l'al. 1 révèle des indices d'une cause absolue d'annulation au sens de l'art. 105, ch. 5 ou 6, CC, l'office en informe l'autorité visée à l'art. 106 CC. La procédure est suspendue jusqu'à la décision de cette autorité. Si celle-ci intente une action, la suspension est prolongée jusqu'à ce qu'un jugement soit rendu et entré en force.



Lutte contre les mariages forcés

Présentation des mesures adoptées : droit des étrangers

Art. 79a LAsi Partenariat enregistré

Les dispositions des chap. 3 et 4 concernant les conjoints s'appliquent par analogie aux partenaires enregistrés.

Simplification (-> adaptation des art. 51, 63, 71 et 78 LAsi)



Lutte contre les mariages forcés

Mise en œuvre : les premières expériences

Cas 1: Mariage d'une fillette transcrit de longue date

- 1986, mariage à l'étranger d'un étranger de 38 ans avec une compatriote de 8 ans
- Naissance de 5 enfants
- Transcription du mariage en CH avant 2013
- *Quid* lorsque l'un des enfants demande la naturalisation suisse après le 1.7.2013 ?
 - Information à l'autorité compétente pour intenter l'annulation du mariage ?
 - Théoriquement, mariage annulable car conclu au mépris de la volonté d'un époux (art. 105 ch. 5)



Lutte contre les mariages forcés

Mise en œuvre : les premières expériences

Cas 1: Mariage d'une fillette transcrit de longue date

- Protection du mariage et de la famille (art. 14 cst.; art. 8 et 12 CEDH)
- Principes de l'activité de l'Etat (art. 5 cst.)
 - Légalité / intérêt public ?
 - Activité proportionnée au but visé ?
 - Bonne foi (art. 9 cst., 2 al.2 CC) ?
- S. Sommaruga, CE 5.6.12 (BO 21012 E 449 s.):
« Man könnte noch etwas weiter gehen und sagen, dass eine Zwangsscheidung – eine Scheidung gegen den Willen der Eheleute – auch eine Grundrechtsverletzung sein kann »



Lutte contre les mariages forcés

Mise en œuvre : les premières expériences

Cas 1: Mariage d'une fillette transcrit de longue date

- **Application de la loi dans le temps:**
 - **Directives 1.7.2013, ch. 6,**
 - **Pas d'information à l'autorité compétente pour intenter l'annulation du mariage**



Lutte contre les mariages forcés

Mise en œuvre : les premières expériences

Cas 2: Mariages d'adolescentes célébrés récemment

(1 cas parmi d'autres)

- 4.1.2013, mariage à l'étranger d'un citoyen suisse, né le 23.3.1993 avec une étrangère, née le 26.3.1995
- 17.7.2013, transcription avec blocage simultané et avis aux autorités civiles et pénales compétentes
 - Pas d'action en annulation
 - épouse devenue majeure
 - pas d'indices de mariage forcé ou fictif
 - Classement du procureur
 - Poursuite des mariages conclus à l'étranger seulement dès le 1.7.2013 (art. 181a al. 2 CP)



Lutte contre les mariages forcés

Mise en œuvre : les premières expériences

Cas 3 : Mariage d'adolescente célébré récemment, autorisé par tribunal étranger

- 5.3.2013, mariage en Macédoine d'un étranger, né le 7.4.1994 avec une compatriote, née le 13.12.1995, avec autorisation du tribunal étranger qui a vérifié absence de contrainte et consentement des parents
- Situation sur le plan civil:
 - idem au cas 2 (même canton)
- Situation sur le plan pénal:
 - idem au cas 2 + pas de contrainte



Lutte contre les mariages forcés

Mise en œuvre : les premières expériences

Cas 4: Dénonciation de parents en situation irrégulière lors de l'enregistrement de la naissance d'un enfant ?

- D'entente avec l'ODM, pas de dénonciation
- But étranger à la *ratio legis* de l'art. 43a al. 3bis CC
 - Exemples, cf. art. 65 al. 2 et 75d al. 2 OEC
- Situation comparable à la scolarisation des enfants en situation irrégulière
- Risques de détresse médicale lors de l'accouchement et d'absence d'enregistrement à l'état civil
- Directives du 1.7.2013 seront complétées en ce sens.



Lutte contre les mariages abusifs

Enquête auprès des autorités cantonales de l'état civil

1^{er} constat:

- **Intérêt relatif des ACS:**
 - **Réponses de 16 cantons seulement (AG, BS; BL; FR; GR; JU; LU; NW; OW; SG, SH; SZ; UR; VD; VS; ZH)**
 - **Réponses relativement sommaires, voire inexistantes:**
 - **Exception notable : VD (merci!)**

2^{ème} constat:

- **Réponses très variables, confirmant toutefois tendances connues**



Lutte contre les mariages abusifs

Enquête auprès des autorités cantonales de l'état civil

Mariages prévus en Suisse

- **Nb de cas suspects/année, 0 à 250**
 - **(le plus souvent moins de 50 cas/année)**
- **Nb d'auditions / nb cas suspects, 1/10 à 100%:**
- **Nb de refus / nb cas suspects, 1/15 à 1/10:**
- **Nb de recours admis: 0-100%**



Lutte contre les mariages abusifs

Enquête auprès des autorités cantonales de l'état civil

Reconnaisances de mariages célébrés à l'étranger

- **Nb de cas suspects/année, 0 – 30**
 - **(le plus souvent moins de 10 cas/année)**
- **Nb d'auditions / nb cas suspects, 1/6 à 1/1:**
- **Nb de refus / nb cas suspects, 1/10:**
- **Nb de recours admis: ?**



Lutte contre les mariages abusifs

Enquête auprès des autorités cantonales de l'état civil

Temps consacré: 1 jour = 8 heures = 480 minutes

- **Pour un cas suspect, sans décision: $\frac{3}{4}$ à 12 heures**
 - **Le plus souvent: env. 6 à 7 heures**

- **Audition, suivie d'une décision: 4 à 48 heures**
 - **Le plus souvent: env. 8 à 12 heures**

- **Prises de position, en cas de recours: 4 à 56 heures**
 - **Le plus souvent: env. 6 à 7 heures**



Lutte contre les mariages abusifs

Enquête auprès des autorités cantonales de l'état civil

Problèmes rencontrés:

- **Travail conséquent / manque de ressources**
- **Problème de la preuve (fréquemment volonté matrimoniale existe chez un fiancé)**
- **Officiers de l'état civil dépassés**
- **Collaboration intercantonale entre autorités EC et autorités migratoires**



Lutte contre les mariages abusifs

Enquête auprès des autorités cantonales de l'état civil

Remarques de plusieurs ACS:

- **Effet dissuasif de la réglementation (nombreux retraits)**

Suggestions

- **compétence confiée aux autorités migratoires**
- **annotations dans Infostar**
- **structure cantonale pour soutenir les officiers d'EC,**
- **meilleure collaboration avec les représentations suisses à l'étranger**
- **rendre le mariage moins attrayant (ex. supprimer la naturalisation facilitée du conjoint étranger)**



Lutte contre les mariages abusifs

Enquête auprès des autorités cantonales de l'état civil

Conclusions:

- Difficultés d'application
 - ;-(« rendement » relativement faible
 - ;-) effet dissuasif constaté de la réglementation (retraits sans décisions en cas d'annonce d'audition)
- Utilité de l'enquête pour débat politique et questions des médias
- Lutte contre les mariages forcés axée sur l'intervention des autorités de poursuites pénales sera plus aisée; *prima facie*, difficilement transposable dans la lutte contre les mariages abusifs, pour des raisons politiques

Lutte contre les mariages forcés et les mariages abusifs

Merci de votre attention !

Vos commentaires ?

Vos questions ?