



Révision du code civil – mesures de lutte contre les mariages avec un mineur

Procédure de consultation : Prise de position de la Commission fédérale pour les questions féminines CFQF (septembre 2021)

La Commission fédérale pour les questions féminines CFQF remercie d'avoir été invitée à prendre position dans le cadre de la consultation concernant la « révision du code civil (Mesures de lutte contre les mariages avec un mineur) ».

Remarques de fond

Selon la législation actuelle, le mariage doit être annulé lorsque l'un des époux est mineur, à moins que son intérêt supérieur ne commande de maintenir le mariage (art. 105, ch. 6, CC). Le Conseil fédéral propose de réviser le Code civil pour régler cette cause spécifique d'annulation du mariage dans une disposition séparée. La CFQF se félicite que le Conseil fédéral ait compris la nécessité de légiférer sur les mariages de personnes mineures et qu'il propose des solutions concrètes. En raison de la complexité juridique de la thématique, la CFQF considère toutefois que la révision de l'art. 45 ss LDIP relatif à la reconnaissance du mariage serait plus appropriée.

Dans la révision proposée des dispositions du CC, nous jugeons positif que les personnes intéressées et les autorités puissent agir en justice pour demander l'annulation du mariage jusqu'au 25^{ème} anniversaire de la personne concernée, et non plus seulement jusqu'à ce qu'elle soit majeure. En revanche, nous portons un regard critique sur le maintien de l'application de la pesée des intérêts aux personnes mineures.

En 2008, lors de la consultation relative à la loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés, la CFQF avait déjà défendu la position selon laquelle les mariages forcés *et les mariages d'enfants* constituaient une violation des droits humains et que la Suisse devait prendre des dispositions législatives pour lutter contre le mariage des personnes mineures. D'ailleurs, le rapport d'évaluation des dispositions du Code civil du 1^{er} juillet 2021 relatives aux mariages forcés et aux mariages de mineurs établi sur mandat de l'Office fédéral de la justice relève qu'il faut prendre en compte le fait que les personnes

mineures mariées sont des enfants qui ont droit à une protection et que ce droit devrait avoir la préséance¹. La CFQF partage totalement cette appréciation.

Dans le rapport explicatif relatif à l'avant-projet de révision du Code civil, le Conseil fédéral fait une distinction entre les mariages de personnes mineures conclus avec contrainte et ceux conclus sans contrainte². Ce n'est pas le cas de la résolution du Conseil de l'Europe 2233 (2018) « Les mariages forcés en Europe », qui définit le mariage de personnes mineures comme une forme de mariage forcé car un enfant ne peut pas être considéré comme ayant exprimé son consentement plein et éclairé au mariage³. On peut aussi se référer à la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, de 1990, qui qualifie les mariages et la promesse en mariage de filles et de garçons de moins de 18 ans de *pratique culturelle et sociale préjudiciable*⁴. Pour ces raisons, la CFQF estime qu'il est clairement nécessaire d'offrir une *protection étendue* contre les mariages de personnes mineures.

Comme évoqué en introduction, la législation en vigueur prévoit qu'un mariage conclu avec une personne mineure n'est pas annulé a posteriori en Suisse si la poursuite du mariage est dans l'intérêt supérieur de l'épouse ou de l'époux encore mineur. Selon les chiffres du Service contre les mariages forcés, qui est le centre de compétences de la Confédération dans ce domaine, il y avait 133 personnes mineures concernées parmi les 361 cas de consultation et de coaching en cours en 2020. Cela représente un tiers des cas pris en charge par le Service contre les mariages forcés⁵. La pratique en Suisse montre cependant une augmentation du nombre de cas depuis 2016 concernant surtout les mariages de mineurs *en âge de protection* (c'est-à-dire âgés de moins de 16 ans)⁶.

Commentaire de certaines dispositions de l'avant-projet du Conseil fédéral

Les observations ci-après suivent le plan de l'art. 105a de l'avant-projet de Code civil (AP-CC).

La CFQF apprécie que le projet du Conseil fédéral confère un poids particulier à la minorité comme cause d'annulation du mariage en lui consacrant une disposition à part entière. Lorsque le mariage d'une personne mineure a été conclu à l'étranger, c'est l'âge de cette personne *lors de l'introduction de l'action en annulation* qui est actuellement déterminant. Ainsi, un tribunal suisse a accordé une validité rétroactive au mariage qu'une jeune fille de 16 ans avait contracté lorsqu'elle avait 14 ans⁷. Selon la pratique des autorités, quel que soit l'âge

¹ Rüefli Christian, Büro Vatter, Evaluation der zivilrechtlichen Bestimmungen zu Zwangs- und Minderjährigeneiraten, Berne, 27 mars 2019 : <https://www.ejpd.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/minderjaeh-rigenheirat.html>.

² Révision du code civil (Mesures de lutte contre les mariages avec un mineur). Rapport explicatif relatif à l'avant-projet, 30 juin 2021, p. 12.

³ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, résolution 2233 (2018) « Les mariages forcés en Europe », ch. 3 : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=25016&lang=FR>.

⁴ Cf. Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, art. 21, al. 2 (Protection contre les pratiques négatives sociales et culturelles) : <https://au.int/fr/treaties/charte-africaine-des-droits-et-du-bien-etre-de-lenfant>.

⁵ Schmid Andreas, Es gibt so viele Zwangsheiraten wie noch nie, in : NZZ am Sonntag, 6.3.2021.

⁶ Rhyh Larissa, Mit 16 im Ausland verheiratet, in : NZZ, 18.6.2020, p. 11.

⁷ Jugement du tribunal de première instance, Canton de Genève, 7ème Chambre, du lundi 2 juin 2014.

des conjoints lors de la conclusion d'un mariage, la reconnaissance de ce mariage pourrait uniquement être considérée comme contraire à l'ordre public si l'un des conjoints est encore âgé de moins de 16 ans.

L'art. 105a, al. 1, AP-CC apporte une nouveauté en ceci qu'il souligne la pertinence du *moment de la conclusion du mariage* pour la déclaration de nullité : « *Le juge déclare que le mariage est nul lorsque l'un des époux était mineur au moment de la célébration.* »

Le Conseil fédéral reprend là une demande de la motion de la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) 20.3011 « Ne pas tolérer les mariages d'enfants ou de mineurs »⁸.

L'avant-projet de révision présenté par le Conseil fédéral prévoit trois exceptions au principe énoncé à l'art. 105a, al. 1, AP-CC. Voici nos observations détaillées à ce sujet.

Pesée des intérêts selon l'art. 105a, al. 2, ch. 1, AP-CC

L'avant-projet de révision maintient la réglementation en vigueur en ce qui concerne la pesée des intérêts. Cela signifie que, lors de la procédure relative à la déclaration de nullité du mariage d'une personne mineure, il faut encore tenir compte du souhait de cette personne de poursuivre le mariage conclu lorsqu'elle était mineure (pesée des intérêts individuels). La CFQF porte un regard critique sur cette réglementation, et cela pour trois raisons.

Tout d'abord, l'expérience nous apprend que, depuis l'introduction de la pesée des intérêts le 1^{er} juillet 2013, ce mécanisme n'est quasi jamais appliqué dans la pratique parce que les personnes concernées ont généralement atteint l'âge de la majorité lors de la procédure. Dans la *Luzerner Zeitung* du 27 janvier 2020, Arnold Messerli, membre de l'autorité de surveillance du Service de l'état civil et des naturalisations du canton de Berne, rapportait, à ce propos, que son autorité avait déposé de multiples dénonciations pénales et demandes d'annulation de mariages de personnes mineures devant les ministères publics et les autorités compétentes, mais que ces derniers n'étaient entrés en matière dans aucun de ces cas.

Deuxièmement, les jeunes filles subissent souvent d'énormes pressions de la part de leur famille ou de leur époux. De ce fait, beaucoup de personnes mineures ne se défendent pas, mais acceptent le mariage sous l'effet de ces pressions et par crainte des conséquences d'un refus. Le mécanisme de la pesée des intérêts fait porter une responsabilité encore plus lourde aux personnes concernées. Ainsi, même si un mariage avec une personne mineure semble avoir été conclu sans contrainte directe, on trouve des indices clairs de conflits de loyauté dans les condamnations prononcées et dans la manière dont les personnes concernées participent à la procédure. Depuis que le mariage forcé a été érigé en infraction à l'art. 181a du Code pénal, il y eu seulement six condamnations en Suisse. Même les adultes

⁸ Déposée le 21.2.2020 et adoptée le 18.6.2020 par le Conseil national : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20203011>.

concernés ont souvent du mal à s'opposer à la pression exercée par la famille concernant le mariage. Chez les enfants, le degré de dépendance et les conflits de loyauté sont incomparablement plus grands.

Troisièmement, une question centrale se pose : comment les autorités compétentes parviennent-elles à déterminer où se situe l'intérêt supérieur de l'épouse mineure ? Deux aspects sont à mettre en avant. Tout d'abord, l'autorité doit s'appuyer sur la déclaration de la personne mineure qui exprime le souhait de rester mariée. Il est ensuite indispensable de déterminer si cette volonté a été exprimée librement. La pesée des intérêts dans le cas des personnes mineures requiert de l'autorité compétente qu'elle fasse preuve de sensibilité pour traiter cette thématique et qu'elle possède des compétences pluriculturelles pour appréhender les conceptions du mariage, de l'âge et de la famille⁹. Le défi ne réside pas seulement dans le caractère international et transculturel des éléments du cas, un aspect devenu entre-temps un fait juridique. Ce qui est en jeu également, c'est la disposition à s'exprimer et la sincérité de la personne mineure concernée : dans quelle mesure a-t-elle la volonté et la capacité d'expliquer quel est son véritable intérêt à l'autorité qui pratique la pesée des intérêts ? Le droit en vigueur stipule par exemple que l'office de l'état civil examine dans le cadre de la procédure préparatoire si les conditions du mariage sont remplies. Il doit vérifier en particulier que rien ne permet de conclure que la demande en exécution de la procédure préparatoire n'est manifestement *pas* l'expression la libre volonté des fiancés (cf. art. 99, al. 1, ch. 3, CC). On constate toutefois dans la pratique qu'il y a peu de possibilités d'intervenir dans ce cas. Comme l'a dit Roland Peterhans, président de l'Association suisse des officiers de l'état civil : « Lorsque les couples viennent nous voir pour une procédure préparatoire au mariage, ils en sont à un stade où ils ont accepté l'idée que leur union était inéluctable. Il en faudrait vraiment beaucoup pour que l'une ou l'un des futurs époux donne à penser qu'il subit une contrainte »¹⁰ (traduction). Cette déclaration laisse clairement entrevoir la complexité et le défi que le maintien de la pesée des intérêts continuerait de représenter pour les autorités dans les cas de procédure en annulation du mariage.

Pour toutes ces raisons, la CFQF estime que la proposition de révision doit renoncer à la pesée des intérêts lorsque des personnes mineures sont concernées. Ces personnes pourront de toute façon exercer leur droit constitutionnel au mariage lorsqu'elles atteindront l'âge légal de 18 ans. On voit ainsi que la suppression de la pesée des intérêts ne porte pas atteinte à la liberté de se marier. Bien plus, en se dotant d'une règle aussi claire, la Suisse irait dans le sens des efforts considérables déployés au niveau international pour lutter contre le mariage des enfants, tout en préservant le droit de contracter mariage.

⁹ Dans un article de 2007, Wolfgang Wohlers observait déjà que le manque de compétences interculturelles au sein des autorités entraînait des lacunes dans le traitement des cas. Cf. Wohlers, Wolfgang, 2007 : Zwangsehen in strafrechtlicher Sicht. FamPra.ch : p. 752-768, p. 767.

¹⁰ Cité par Blumer Claudia, « Ihre neue Aufgabe bleibt den Zivilstandsbeamten schleierhaft », Tagesanzeiger, 24.2.2011 : <https://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Ihre-neue-Aufgabe-bleibt-den-Zivilstandsbeamten-schleierhaft/story/18136619?track>

Déclaration de plein gré de la personne devenue majeure de sa volonté de poursuivre le mariage

La CFQF est favorable à la disposition proposée par le Conseil fédéral à l'art. 105a, al. 2, ch. 2, AP-CC. Cette règle permet aux personnes devenues majeures d'exprimer leur libre volonté concernant la poursuite du mariage conclu lorsqu'elles étaient mineures. C'est une manière de respecter l'âge légal du mariage en Suisse, qui est fixé à 18 ans.

Prolongation jusqu'au 25^{ème} anniversaire du délai avant réparation automatique prévu à l'art. 105a, al. 3, AP-CC

La CFQF se félicite en outre que l'avant-projet présenté par le Conseil fédéral prolonge le délai avant la réparation automatique du vice entachant un mariage avec une personne mineure. La réparation automatique n'interviendra plus lorsque la personne concernée devient majeure, mais celle-ci pourra faire annuler son mariage jusqu'à son 25^{ème} anniversaire. On peut illustrer l'importance de la prolongation de ce délai en citant un cas réel rapporté dans les médias¹¹. À l'âge de 15 ans, une jeune femme prénommée Samira a été mariée religieusement en Suisse avec un homme en Syrie, par téléphone et avec son consentement. A l'âge de 16 ans, son mariage civil a ensuite été célébré à l'étranger. Lorsque la jeune femme est devenue majeure, sa famille l'a poussée à entamer une procédure de regroupement familial avec le conjoint. Mais à l'âge de 19 ans, la jeune femme portait un autre regard sur ce mariage conclu lorsqu'elle était mineure et elle n'a pas voulu le poursuivre ou plus exactement elle n'a pas voulu le commencer dans les faits en demandant un regroupement familial. Avec le droit en vigueur, la validité de ce mariage conclu à l'étranger serait reconnue parce que Samira est devenue majeure dans l'intervalle. La prolongation du délai avant réparation automatique jusqu'au 25^{ème} anniversaire de la personne concernée permettrait dans de tels cas que le mariage avec une personne mineure ayant donné son consentement « formel » ne soit pas maintenu et que la personne concernée n'ait pas à passer par un divorce pour s'en libérer. La nouvelle réglementation laisse également davantage de temps aux autorités pour agir lorsque des personnes mariées alors qu'elles étaient mineures n'osent pas, une fois devenues majeures, déclarer à leur famille et aux autorités qu'elles ne souhaitent pas poursuivre ce mariage.

La CFQF estime que la prolongation du délai avant la réparation automatique du vice entachant les mariages conclus avec une personne mineure est judicieuse et pragmatique. Suite à une question parlementaire, le canton de Zurich avait publié en 2019 les chiffres cantonaux relatifs aux mariages d'enfants et de personnes mineures sur la base d'une analyse statistique des données d'Infostar, le registre d'état civil électronique, pour la période 2015 à 2017. Dans la majorité des cas, l'existence d'un mariage d'une personne mineure avait été constatée alors que la question principale portait sur un autre événement d'état civil, comme

¹¹ L'édition alémanique du journal « 20 Minutes » a rapporté ce cas le 2 novembre 2019. Cf. Schraner Remo, « Nesrin (17) bleibt Ehefrau, weil Behörde nichts tut », in : 20 Minuten : <https://www.20min.ch/story/nesrin-17-bleibt-ehfrau-weil-behoerde-nichts-tut-136377264791>

la naissance d'un enfant, une reconnaissance de paternité, une naturalisation, etc. Les données des offices de l'état civil du canton de Zurich montrent que, dans la grande majorité des cas, un laps de temps important s'était écoulé entre la conclusion du mariage et sa reconnaissance. Ainsi, la majorité des personnes concernées dans les 281 cas examinés étaient déjà âgées de plus de 30 ans au moment de la reconnaissance de leur mariage ; seules deux personnes étaient âgées de 17 ans à ce moment. En revanche, les personnes concernées qui s'adressent aux centres de consultation ont en général entre 15 et 25 ans. Il y a donc un écart entre les chiffres des autorités et ceux des centres de consultation. Au vu de ces données, qui reposent sur des bases statistiques solides, la prolongation du délai avant réparation proposée par le Conseil fédéral permettrait de traiter les cas dans lesquels des couples mettent plusieurs années à se rendre compte qu'une problématique de mariage de mineurs se pose pour eux.

Conclusion

Le CFQF se félicite que le Conseil fédéral ait reconnu qu'il était nécessaire de légiférer en Suisse en ce qui concerne les mariages avec des personnes mineures. Nous saluons le fait que la révision proposée à l'art. 105a, al. 1, AP-CC règle l'annulation du mariage pour cause de mariage conclu avec une personne mineure dans une disposition séparée.

La CFQF soutient en outre la possibilité donnée à la personne concernée de déclarer de son plein gré qu'elle souhaite poursuivre le mariage lorsqu'elle atteint son 18^{ème} anniversaire (art. 105a, al. 2, ch. 2, AP-CC). Elle salue aussi expressément la prolongation du délai avant réparation automatique jusqu'au 25^{ème} anniversaire (art. 105a, al. 3, AP-CC), car cela est dans l'intérêt des personnes qui étaient mineures au moment de leur mariage. En revanche, le maintien de la pesée des intérêts, en vigueur depuis 2013, prévu à l'art. 105a, al. 2, ch. 1, AP-CC pour les personnes encore mineures n'est pas dans l'intérêt de ces dernières. La CFQF estime qu'il faut y renoncer pour des raisons de cohérence avec les efforts déployés au niveau international pour interdire les mariages de personnes mineures afin de faire respecter les droits des femmes et des enfants, comme l'exigent le Conseil de l'Europe, la Charte africaine des droits de l'enfant et de multiples organisations et conventions internationales de défense des droits humains, d'autant plus que cela ne porte pas atteinte au droit au mariage, comme expliqué plus haut.