



**HAL**  
open science

## Eléments de droit comparé sur le mariage forcé

Clément Cousin

► **To cite this version:**

Clément Cousin. Eléments de droit comparé sur le mariage forcé. Les mariages forcés et le droit, Valère Ndior, Mar 2017, Toulouse, France. halshs-01499262

**HAL Id: halshs-01499262**

**<https://shs.hal.science/halshs-01499262>**

Submitted on 31 Mar 2017

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License

# Eléments de droit comparé sur le mariage forcé

Clément COUSIN  
*Docteur en droit*

Version du 31 mars 2017

## Résumé

L'étude comparative des solutions juridiques apportées pour lutter contre les mariages forcés peut permettre d'apporter des éléments permettant d'améliorer le droit français et les pratiques permettant cette lutte.

Cette communication fait d'abord état des exigences relatives au consentement au mariage avant d'aborder la question de la nullité du mariage civil.

L'étude des droits étrangers démontre que l'exigence du consentement sanctionné par la nullité du mariage est insuffisante pour lutter contre les mariages forcés. Dès lors, sont exposés le jeu des mécanismes de droit commun pour lutter contre les mariages forcés et la création de mécanismes *ad hoc* pour lutter contre ces mariages.

**Mots clés** — Mariages forcés ; droit comparé ; consentement ; droit pénal ; droit des étrangers ; droit matrimonial.

**Avertissement** — Ce document est le texte d'une allocution donnée lors du premier atelier du cycle de conférence portant sur « les mariages forcés et le droit » s'étant tenu le 27 mars 2016 à la faculté de droit de l'université Toulouse 1 Capitole. Le style oral a été conservé et seul le prononcé fait foi.

## Table des matières

<b>I. La nécessaire exigence d'un consentement</b>	<b>4</b>	<b>II. L'insuffisance de la seule exigence du consentement</b>	<b>7</b>
A. L'exigence d'un consentement . . . . .	4	A. Le jeu de mécanismes de droit commun pour lutter contre les mariages forcés	7
B. La sanction du mariage non consenti : la nullité du mariage . . . . .	6	B. La création de mécanismes <i>ad hoc</i> pour lutter contre les mariages forcés	9

**Le sujet, la méthode et les limites** — Je vous remercie Madame la présidente. Je suis heureux que le droit comparé soit ici convoqué pour aider à progresser sur le sujet des mariages forcés et j'ai bien noté l'appel de Mme Jama à l'engagement et de l'association « ta vie en main » à la bienveillance. En somme, juristes, que vous soyez partisans, universitaires ou étudiants, engagez-vous ! Et comme l'a montré le travail<sup>1</sup> de Mme Edwige Rude-Antoine auquel je rends hommage, le droit comparé peut apporter des solutions à ce problème.

Je suis désolé cher Valère, tu m'avais confié un travail sur l'identification du mariage forcé, mais, devant l'absence de définitions de ce dernier dans les autres systèmes juridiques, je me suis plus attaché aux solutions étrangères visant à résoudre les situations de mariages forcés.

**Tentative de définition** — Concernant la définition du mariage forcé, il semble qu'un consensus se dégage pour le définir comme une union dans laquelle l'une ou les deux parties sont contraintes de contracter mariage contre leur volonté<sup>2</sup>. Malgré l'absence de définition unifiée des mariages forcés, ceux-ci se distinguent d'autres formes de mariages. Ils doivent être distingués du mariage de convenance ayant pour objectif de contourner les règles relatives à l'immigration, du mariage arrangé qui ne suppose pas nécessairement l'absence d'intention matrimoniale et du mariage précoce.

Concernant ce dernier, il présente un lien très clair avec le mariage forcé<sup>3</sup> puisque l'immatunité de l'époux mineur laisse supposer que son consentement soit contraint<sup>4</sup>. La majorité des pays fixent l'âge du mariage à 18 ans<sup>5</sup> bien que certains pays fixent des bornes in-

---

1. E. RUDE-ANTOINE, *Les mariages forcés dans les États membres du Conseil de l'Europe : Législation comparée et actions politiques*, Etude, Conseil de l'Europe, Direction générale des droits de l'homme, Division Égalité entre les femmes et les hommes, 2005, URL : [http://www.2idhp.eu/images/rapport-sur-mariages-forces-ce\\_150612.pdf](http://www.2idhp.eu/images/rapport-sur-mariages-forces-ce_150612.pdf) (visité le 27/02/2017).

2. A. SABBE et al., « Forced marriage : an analysis of legislation and political measures in Europe », *Crime, Law and Social Change*, 2014, vol. 62, 2, p. 171-189, DOI : 10.1007/s10611-014-9534-6, URL : <http://dx.doi.org/10.1007/s10611-014-9534-6>, *Addressing forced marriage in the EU : legal provisions and promising practices*, European union Agency for Fundamental rights, 2014, URL : <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/addressing-forced-marriage-eu-legal-provisions-and-promising-practices>, p. 9, E. RUDE-ANTOINE, *Les mariages forcés dans les États membres du Conseil de l'Europe : Législation comparée et actions politiques*, Etude, Conseil de l'Europe, Direction générale des droits de l'homme, Division Égalité entre les femmes et les hommes, 2005, URL : [http://www.2idhp.eu/images/rapport-sur-mariages-forces-ce\\_150612.pdf](http://www.2idhp.eu/images/rapport-sur-mariages-forces-ce_150612.pdf) (visité le 27/02/2017), p. 7.

3. Et certains pays traitent les deux sujet de concert, cf. Sweden, Stronger protection against forced marriages and child marriages, SOU 2012 :35 (Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap, SOU 2012 :35), [www.regeringen.se/content/1/c6/19/35/67/55cbc8d1.pdf](http://www.regeringen.se/content/1/c6/19/35/67/55cbc8d1.pdf). Lire aussi *Addressing forced marriage in the EU : legal provisions and promising practices*, European union Agency for Fundamental rights, 2014, URL : <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/addressing-forced-marriage-eu-legal-provisions-and-promising-practices>, p. 9.

4. Sur ce sujet, voir la Conférence de Vanessa Maquet Atelier n°1 : L'identification du mariage forcé 27 mars 2016, 14h-17h, Amphithéâtre MB IV 15h20 : L'enfant face au mariage forcé : quels enjeux pour la minorité en droit international ? Vanessa Maquet, Doctorante en droit pénal, Université Paris 1-Panthéon-Sorbonne, ISJPS.

5. C'est le cas en Belgique, Bosnie-Herzégovine, Croatie, Chypre, République tchèque, Estonie, Finlande, Allemagne, Hongrie, Italie, Lettonie, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Slovaquie, Suède, Suisse, Royaume-Uni.

6. Malte : 16 ans, Turquie : 17, Portugal, 16.

férieures<sup>6</sup> parfois en discriminant les femmes dont l'âge requis pour le mariage est moindre que celui requis pour les hommes<sup>7</sup>.

On retiendra aussi que de très nombreuses législations ont mis en place des systèmes permettant de faire exception aux règles interdisant le mariage à partir d'un âge déterminé. Dans ce cas, un contrôle est effectué par un juge ou un fonctionnaire et la plupart des législations précisent qu'il s'agit d'une procédure exceptionnelle visant à répondre à une situation grave<sup>8</sup>.

Voilà donc pour une définition sommaire des mariages forcés.

**Méthode** — J'en viens maintenant à la méthode adoptée et se pose une question centrale relative à la technique du droit comparé.

Comparer ne fonctionne qu'à la condition que les systèmes juridiques comparés soient effectivement comparables.

Pour pouvoir délimiter les droits à étudier, je vous propose de commencer par un apport historique. Le droit ro-

main exigeait le consentement des deux fiancés pour le mariage<sup>9</sup>. Le principe était ainsi très clairement exprimé : le consentement est une condition de formation du mariage.

Les choses sont moins claires dans les autres systèmes juridiques. Par exemple, en droit musulman, le mariage suppose en principe<sup>10</sup> une offre et une acceptation. Néanmoins, lorsque la femme est mineure ou vierge — c'est-à-dire qu'elle n'a jamais été mariée —, le contrat doit être accepté par son père ou par le *walyy*, c'est-à-dire son tuteur. Il en va de même dans les droits coutumiers. Au Sénégal, le droit civil, issu du droit romain, s'oppose ainsi au droit coutumier qui ne suppose pas le consentement pour le mariage des époux.

En somme, l'anomalie dans le domaine, c'est le droit romain. Il diffère des autres systèmes par son aptitude à énoncer clairement la nécessité du consentement pour la formation du mariage.

C'est de cette différence entre le droit romain et les autres droits que provient la question qui nous réunit aujourd'hui. En effet, on retrouve ce manque de clarté dans les systèmes juridiques fondés sur

---

7. Luxembourg et Roumanie, 16/18 ans.

8. Ce qui provoque un effet pervers dénoncé notamment en Suède où un rapport a recommandé la suppression des dispenses pour éviter que les familles ne fassent pression sur les mineures pour qu'elles soient enceintes, espérant par là augmenter leur chance d'obtenir une dispense. Sweden, Stronger protection against forced marriages and child marriages, SOU 2012 :35 (Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap, SOU 2012 :35), [www.regeringen.se/content/1/c6/19/35/67/55cbc8d1.pdf](http://www.regeringen.se/content/1/c6/19/35/67/55cbc8d1.pdf).

9. Ulpian disait que « c'est le consentement et non la copulation qui fait le mariage ». Sur ces questions, lire E. GLASSON, *Du consentement des époux au mariage : D'après le droit romain, le droit canonique, l'ancien droit français*, A. Durand, 1866, URL : <http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb30514428w>, p. 4.

10. La question est en effet discutée. Cette interprétation est en effet refusée par certaines écoles dont l'école makélite qui interdit le mariage sans consentement de la femme. Sur ce sujet, lire IRB - Immigration and Refugee Board of Canada : *Forced marriage under Islamic law ; whether an Islamic marriage requires the final "Fatiha" ceremony be completed for the marriage to be consummated and for it to be recognized by Islamic authorities ; consequences for a woman who refuses to participate in the wedding ; likelihood of a university-educated woman in her twenties from Etsako, Edo state being forced into marriage [NGA100418.E]*, 17 mar. 2006, URL : [http://www.ecoi.net/local\\_link/44538/291343\\_en.html](http://www.ecoi.net/local_link/44538/291343_en.html) (visité le 28/02/2017).

des normes autres que le droit romain tandis que tous les systèmes issus de ce dernier sont très nets et affirment sans aucune ambiguïté non seulement l'exigence du consentement mais aussi la volonté de lutter contre le mariage sans consentement. C'est cette double culture qu'évoquait tout à l'heure Coumba Baby.

C'est cette différence de clarté qui me pousse à limiter ma comparaison aux droits européens.

**Problématique** — Je souhaite nuancer immédiatement mon propos. Ainsi, si le droit romain était très clair, les usages romains l'étaient moins. Justinien rapporte que le consentement de la jeune fille se déduirait de sa non opposition à la volonté de son père<sup>11</sup>. Le mariage forcé existait et bénéficiait d'une certaine tolérance : droit et coutumes s'opposaient déjà.

La question n'est donc malheureusement pas neuve et à Rome se vérifiait le fait qu'une affirmation du principe du consentement n'est pas suffisante pour faire plier la réalité. C'est pourquoi se contenter d'affirmer que le consentement est exigé à peine de nullité du mariage n'est pas lutter contre les mariages forcés.

**Plan** — Le même constat peut être dressé aujourd'hui et l'étude comparative des différentes législations démontre que s'il existe une exigence du consentement au mariage sanctionnée par la nullité, celle-ci est insuffisante pour lutter contre les mariages forcés.

J'évoquerai donc d'abord l'exigence d'un consentement sanctionné par une nullité du mariage (I.) avant d'en venir dans une seconde partie à l'étude des solutions visant à pallier l'insuffisance de cette seule exigence (II.)

## I. La nécessaire exigence d'un consentement

**Plan** — A défaut de consentement valable, le mariage sera nul.

Cela suppose d'abord d'abord l'exigence du consentement (A.) puis la nullité (B.).

### A. L'exigence d'un consentement

**Les formulations de l'exigence d'un consentement** — Concernant le consentement, je dresse un constat attendu : toutes les législations européennes incluent le consentement des époux parmi les éléments constitutifs du mariage et cela démontre l'influence du

11. Justinien, Digeste, XXIII -1.12.

12. L'agence de l'union européenne pour les droits fondamentaux considère ainsi qu'il s'agit d'un standard européen (« requiring free consent for marriage is a generally accepted European standard ». *Addressing forced marriage in the EU : legal provisions and promising practices*, European union Agency for Fundamental rights, 2014, URL : <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/addressing-forced-marriage-eu-legal-provisions-and-promising-practices>, p. 20.

13. Ainsi l'article 108 al. 1<sup>er</sup> du code de la famille du Sénégal dispose que « chacun des futurs époux, même mineur, doit consentir personnellement au mariage ».

14. Voir ainsi l'article 142 du code civil turc.

droit romain<sup>12</sup>. Celle-ci s'est naturellement étendue aux territoires qui ont connu une colonisation<sup>13</sup> et aux systèmes juridiques fondés sur la laïcité<sup>14</sup>.

Voilà pour le premier constat, mais cela n'est pas une nouveauté. Il y a néanmoins deux choses supplémentaires à noter.

*D'une part*, aucun législateur ne définit la notion de consentement. La chose est classique en tous domaines et le même constat est à dresser en droit des contrats français. Le droit fonctionne ici en renvoyant à un standard non juridique, il botte en touche et il reviendra à l'officier d'état civil, ou, en cas de contentieux, au juge, de définir s'il y a ou non consentement. Une telle vacuité mériterait bien une recherche.

*D'autre part*, les formulations de l'exigence du consentement sont diverses. La formulation la plus répandue et provenant du code napoléon<sup>15</sup> est « qu'il n'y a pas de mariage sans consentement »<sup>16</sup>.

Certains législateurs, sûrement conscients de l'imprécision de la notion de consentement, ont choisi de lui associer des qualificatifs. Le consentement doit-il ainsi être « libre et plein »<sup>17</sup>,

« libre, plein et mutuel »<sup>18</sup>, « libre et volontaire »<sup>19</sup>, ou encore « libre, conscient, réel et non dissimulé »<sup>20</sup>.

**Les modalités de recueil des consentements** — L'exigence du consentement est précisée par les modalités de son expression

*D'abord*, la majorité des législations exigent un recueil du consentement en personne. Sont ainsi en majorité prohibés les mariages par procuration<sup>21</sup>. Néanmoins, de telles procédures subsistent notamment en République Tchèque ou au Portugal<sup>22</sup>. Pour le reste, le consentement doit être exprimé devant un officier d'état civil<sup>23</sup> ou une autorité religieuse habilitée par l'Etat<sup>24</sup>.

*Ensuite*, et concernant la procédure de recueil du consentement, il est maintenant possible pour l'officier d'état civil de convoquer préalablement les époux pour s'assurer de leur consentement. De telles dispositions ont été adoptées en

---

15. Art. 146

16. Codes civils Belge, espagnol, français, luxembourgeois.

17. Chypre.

18. République Tchèque.

19. Allemagne.

20. Italie.

21. Pour une abrogation récente, Cf. Croatie.

22. C'est aussi le cas au Maroc et en Algérie. Sur ces questions, cf. E. RUDE-ANTOINE, *Les mariages forcés dans les États membres du Conseil de l'Europe : Législation comparée et actions politiques*, Etude, Conseil de l'Europe, Direction générale des droits de l'homme, Division Égalité entre les femmes et les hommes, 2005, URL : [http://www.2idhp.eu/images/rapport-sur-mariages-forces-ce\\_150612.pdf](http://www.2idhp.eu/images/rapport-sur-mariages-forces-ce_150612.pdf) (visité le 27/02/2017), p. 41.

23. C'est un reliquat du Code Napoléon (art. 165) qui a subsisté dans les codes belge, espagnol, français et luxembourgeois.

24. Voir ainsi les systèmes Anglais, Espagnols et Italien. Ceux-ci autorisent les mariages religieux en les encadrant strictement.

France<sup>25</sup>, en Norvège<sup>26</sup>, en Allemagne<sup>27</sup> et en Suède<sup>28</sup>.

**Transition** — En l'absence de consentement régulièrement exprimé, la nullité du mariage est encourue.

## B. La sanction du mariage non consenti : la nullité du mariage

**La nullité** — La nullité encourue est relative, ce qui fait qu'elle doit être demandée par l'époux dont le consentement n'a pas été correctement obtenu. Or, la victime n'est souvent pas dans une situation lui permettant de la demander puisque justement elle a été contrainte. Il y a donc un problème fondamental puisque cela paralyse la sanction qu'est la nullité.

Cette préoccupation a conduit à permettre au ministère public ou à toute personne qui y a intérêt de demander

la nullité du mariage en l'absence de consentement<sup>29</sup> et à rallonger les délais de prescription<sup>30</sup>, ce qui interroge sur la désignation de cette nullité qui n'a plus les atours d'une nullité relative, comme le disait Sophie Deville.

Il faut aussi noter l'originale solution suédoise où la victime d'un mariage forcé est autorisée à obtenir un divorce<sup>31</sup>, ce qui a l'avantage de la rapidité et évite d'avoir à fournir la difficile preuve de l'absence de consentement.

Il est enfin possible de constater des disparités dans l'acceptation de la crainte révériencielle comme pouvant permettre l'annulation du mariage pour violence. Celle-ci est ainsi refusée en Belgique<sup>32</sup> mais acceptée à Malte<sup>33</sup>, en France<sup>34</sup> et doit être exceptionnellement grave en Italie<sup>35</sup>.

**Transition** — Malgré ces améliorations de la sanction civile, celle-ci est limitée, ce qui fait que le combat ne se si-

25. Code civil, art. 63. Cette faculté a pour but de lutter contre les mariages de complaisance et provient de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 *relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*.

26. E. RUDE-ANTOINE, *Les mariages forcés dans les États membres du Conseil de l'Europe : Législation comparée et actions politiques*, Etude, Conseil de l'Europe, Direction générale des droits de l'homme, Division Égalité entre les femmes et les hommes, 2005, URL : [http://www.2idhp.eu/images/rapport-sur-mariages-forces-ce\\_150612.pdf](http://www.2idhp.eu/images/rapport-sur-mariages-forces-ce_150612.pdf) (visité le 27/02/2017), p. 41.

27. Personenstandsgesetz, Art. 13 (2), [www.gesetze-im-internet.de/pstg/\\_13.html](http://www.gesetze-im-internet.de/pstg/_13.html) (Aktenskapsbalk), Chapter 3, section 1. Le contrôle est délégué à l'agence fiscale nationale chargée de la tenue des actes d'état civil.

29. C'est le cas de la Russie et de la France (art. 184 du code civil).

30. Art. 184 du code civil français, issu de la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs

31. Sweden, Marriage Act (Aktenskapsbalk 1987 :230), amendments SFS 2009 :253, 2 April 2009, <http://lagen.nu/1987:230%#K3P2S1>.

32. E. RUDE-ANTOINE, *Les mariages forcés dans les États membres du Conseil de l'Europe : Législation comparée et actions politiques*, Etude, Conseil de l'Europe, Direction générale des droits de l'homme, Division Égalité entre les femmes et les hommes, 2005, URL : [http://www.2idhp.eu/images/rapport-sur-mariages-forces-ce\\_150612.pdf](http://www.2idhp.eu/images/rapport-sur-mariages-forces-ce_150612.pdf) (visité le 27/02/2017), p. 71.

33. *Ibid.*, p. 107.

34. Code civil, Art. 180, tel que modifié par la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 *renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs*, art. 5.

35. E. RUDE-ANTOINE, *Les mariages forcés dans les États membres du Conseil de l'Europe : Législation comparée et actions politiques*, Etude, Conseil de l'Europe, Direction générale des droits de l'homme, Division Égalité entre les femmes et les hommes, 2005, URL : [http://www.2idhp.eu/images/rapport-sur-mariages-forces-ce\\_150612.pdf](http://www.2idhp.eu/images/rapport-sur-mariages-forces-ce_150612.pdf) (visité le 27/02/2017), p. 100.

tue pas sur le terrain de la sanction civile de l'exigence du consentement, mais bien sur les mécanismes permettant de renforcer cette exigence et j'en viens à ma

seconde partie qui fera état des réponses à l'insuffisance de la seule exigence du consentement.

## II. L'insuffisance de la seule exigence du consentement

**Plan** — Il existe deux moyens de répondre à l'insuffisance de l'exigence du consentement. D'une part, en utilisant les actuels mécanismes de droit commun qui peuvent permettre de lutter contre les mariages forcés (A.) et, d'autre part, en créant des mécanismes spécifiques pour mener cette lutte (B.).

### A. Le jeu de mécanismes de droit commun pour lutter contre les mariages forcés

**Plan** — Les mécanismes de droit commun mobilisables sont nombreux et je vais m'arrêter sur les dispositions de droit des étrangers, de droit pénal et visant à lutter contre les violences conjugales.

**Droit des étrangers** — D'abord, et concernant le droit des étrangers, peuvent être utilisées les règles visant à lutter contre les mariages de complai-

sance<sup>36</sup> comme en témoigne la convocation préalable au mariage que j'ai évoqué à l'instant.

Il est aussi possible de donner à la victime un permis de séjour indépendant de l'époux à laquelle elle a été mariée de force. Cela suppose *d'abord* de ne pas pouvoir retirer le permis de séjour à l'époux victime de violences volontaires<sup>37</sup>. Cela suppose *ensuite* de pouvoir étendre la validité du permis<sup>38</sup> ou de faciliter l'obtention d'un permis de séjour à la personne démunie notamment en supprimant les périodes d'attente<sup>39</sup>.

Inversement, il est nécessaire de permettre à la personne mariée de force de pouvoir regagner son pays de résidence. Il faut ainsi faire exception à l'expiration du permis de séjour pour cause d'absence prolongée de son bénéficiaire comme c'est le cas en Allemagne<sup>40</sup> ou permettre à la personne de demander asile comme le souhaite l'agence des droits fondamentaux de l'Union euro-

36. Sénat, « Étude de législation comparée n° 159 - février 2006 - La lutte contre les mariages de complaisance », [https://www.senat.fr/lc/lc159/lc159\\_mono.html](https://www.senat.fr/lc/lc159/lc159_mono.html).

37. Instruction du ministre de l'intérieur du 9 septembre 2011 relative au droit au séjour des personnes victimes de violences conjugales et à la mise en œuvre des articles L.313-12, L.316-3 et L.431-2 du CESEDAn° NOR : IOCL1124524C.

38. Comme c'est le cas en Allemagne où celui-ci peut être étendu d'un ans (ou de 3 ans si violences). (Germany, German Residence Act (Aufenthaltsgesetz, AufenthG), Art. 31 (2), [www.gesetze-im-internet.de/aufenthg\\_2004/\\_31.html](http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/_31.html)).

39. United Kingdom, Border Agency (2013a), Domestic violence destitute concession, 25 November 2013, <https://www.gov.uk/domestic-violence-and-abuse>.

40. Germany, German Residence Act (Aufenthaltsgesetz, AufenthG), Art. 51 (4) No. 6/7, [www.gesetze-im-internet.de/aufenthg\\_2004/\\_51.html](http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/_51.html).

41. *Addressing forced marriage in the EU : legal provisions and promising practices*, European union Agency for Fundamental rights, 2014, URL : <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/addressing-forced-marriage-eu-legal-provisions-and-promising-practices>, p. 29.

péenne<sup>41</sup>.

**Voie pénale** — Ensuite, peut être emprunté la voie pénale classique puisque le mobile est indifférent en droit pénal.

Les préventions pénales utilisables sont nombreuses et variées et peuvent être des infractions protégeant l'intégrité de la personne comme les infractions de violences volontaires ou de viol, des infractions protégeant la liberté de la personne comme la séquestration et l'enlèvement ou des infractions protégeant l'honneur de la personne comme la diffamation. L'utilisation de ces infractions pour réprimer des comportements conduisant au mariage forcé est possible dans la totalité des pays.

Je veux insister ici sur l'importance de l'existence d'une répression spécifique aux viols commis par un des époux parce que le mariage forcé est bien, comme le disait Wanda Mastor, un « viol institutionnalisé ». Une telle répression est aujourd'hui inexistante en République

Tchèque<sup>42</sup> et en Roumanie<sup>43</sup>, ce qui aboutit à une forme d'impunité concernant les mariages forcés.

Par ailleurs, ces infractions peuvent être adaptées. Ainsi, l'absence de consentement d'un mineur de 15 ans est elle présumée en France<sup>44</sup>, le viol par un conjoint peut être inscrit au titre des circonstances aggravantes<sup>45</sup> et le mariage forcé peut devenir une circonstance aggravante de certaines infractions<sup>46</sup>.

**Droit des violences conjugales** — Enfin, on note l'utilité incidente des dispositifs de lutte contre les violences conjugales. Ainsi, en Espagne sont réprimés les mauvais traitements<sup>47</sup> physiques et psychologiques sur le conjoint et ont été aggravées les répressions de violences légères ou de menaces à l'aide d'armes exercées par un conjoint<sup>48</sup>. Dans d'autres pays, des ordonnances attribuant à l'un des conjoints le bénéfice du logement familial peuvent être prises<sup>49</sup> tandis qu'en Autriche l'auteur peut être interdit d'accéder au domicile

42. E. RUDE-ANTOINE, *Les mariages forcés dans les États membres du Conseil de l'Europe : Législation comparée et actions politiques*, Etude, Conseil de l'Europe, Direction générale des droits de l'homme, Division Égalité entre les femmes et les hommes, 2005, URL : [http://www.2idhp.eu/images/rapport-sur-mariages-forces-ce\\_150612.pdf](http://www.2idhp.eu/images/rapport-sur-mariages-forces-ce_150612.pdf) (visité le 27/02/2017), p. 44.

43. *Ibid.*, p. 46.

44. L'âge est de 13 ans au Royaume-Uni.

45. Au Royaume-Uni, cela peut conduire le juge à augmenter la durée de la peine (E. RUDE-ANTOINE, *Les mariages forcés dans les États membres du Conseil de l'Europe : Législation comparée et actions politiques*, Etude, Conseil de l'Europe, Direction générale des droits de l'homme, Division Égalité entre les femmes et les hommes, 2005, URL : [http://www.2idhp.eu/images/rapport-sur-mariages-forces-ce\\_150612.pdf](http://www.2idhp.eu/images/rapport-sur-mariages-forces-ce_150612.pdf) (visité le 27/02/2017), p. 47).

46. En France, l'article 33 de la LOI n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants a fait du mariage forcé une circonstance aggravante de certaines infractions. Aux Pays-Bas, l'article 284 du code pénal a fait du mariage forcé une circonstance aggravante particulièrement efficace permettant d'augmenter la peine maximale de 9 mois à 2 ans suivant les infractions.

47. Portugal, article 152 du code pénal. Cet article punit de 1 à 10 ans de prison le conjoint ayant maltraité l'autre conjoint.

48. Loi organique du 9 juin 1999, voir « la lutte contre les violences conjugales », documents de travail du Sénat, France, n° LC 86, mars 2001.

49. C'est le cas de l'Autriche, de l'Allemagne, de l'Italie et du Royaume-Uni.

50. *Étude de législation comparée n° 144, février 2005 - La lutte contre les violences conjugales*, URL : <http://www.senat.fr/lc/lc144/lc1443.html>.

de la victime de violences<sup>50</sup>. Il est enfin possible de faire du mariage forcé une circonstance aggravante des infractions prévues pour lutter contre les violences conjugales.

**Transition** — L'exposé de ces solutions ne doit pas cacher le fait que les législations adaptées à la lutte contre les mariages forcés sont rares et que la majorité des États se contentent d'utiliser ou d'adapter à la marge le droit existant. Il apparaît ainsi qu'il est insuffisant de se contenter du droit actuel et certains pays ont mis au point des mécanismes spécifiques à la lutte contre les mariages forcés.

## B. La création de mécanismes *ad hoc* pour lutter contre les mariages forcés

**Annonce du plan** — Ces mécanismes sont de plusieurs ordres. Il peut s'agir de détecter ou de réprimer les mariages forcés

### Mécanismes de détection — Au

51. Code civil suisse art. 43a al. 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. » Introduit par le ch. I 3 de la LF du 15 juin 2012 concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés, en vigueur depuis le 1er juil. 2013 (RO 2013 1035 ; FF 2011 2045).

52. (Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers, RS 142.20, art. 45a). Il en va de même pour l'asile (loi du 26 juin 1998 sur l'asile, RS 142.31 art. 51 al. 1bis) et la protection provisoire.

53. Art. L. 211-2-1 CESEDA.

54. Germany, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, Art. 27, [www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/pdf/BMI-MI3-20091026-SF-A001.pdf](http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/pdf/BMI-MI3-20091026-SF-A001.pdf).

55. L'âge exigé est de 21 ans. Aliens Decree 2000, Section 3.14 and 3.15.

56. Où l'âge exigé a été initialement de 21 ans (United Kingdom, Border Agency (2008) Statement of Changes to Parliament, Immigration Rule Paragraph 277, p. 21, <https://www.gov.uk/government/publications/statement-of-changes-to-the-immigration-rules-hc1113-4-november-2008>) avant d'être ramené par la court suprême à 18 ans (United Kingdom, R (Quila and another) v. Sec of State for the Home Dept [2011] UKSC 45, [www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC\\_2011\\_0022\\_PressSummary.pdf](http://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2011_0022_PressSummary.pdf))

57. L'âge exigé est de 18 ans. Aufenthaltsgesetz, AufenthG, Art. 30, [www.gesetze-im-internet.de/aufenthg\\_2004/\\_30.html](http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/_30.html).

58. L'âge exigé est de 18 ans. (Aliens Act, Chapter 5 Section 17 a, second paragraph, point 3 and third paragraph, amendments made through 2006 :220).

59. Art. 222-14-4 du Code pénal français.

titre des mécanismes de détection, en suisse, les autorités de la confédération et des cantons doivent faire part aux autorités compétentes de leurs soupçons de mariages forcés<sup>51</sup>.

**Mécanismes de détection — regroupement familial** — Toujours en matière de détection, lorsqu'un indice d'une cause d'annulation du mariage est perçu dans une procédure de regroupement familial, les autorités suisses informent l'autorité de poursuite et suspendent la décision de regroupement familial jusqu'à sa décision et, lorsqu'une action est intentée, jusqu'au jugement<sup>52</sup>. Ces mécanismes sont courants et existent en France<sup>53</sup> et en Allemagne<sup>54</sup>.

Il est par ailleurs possible de relever l'âge à partir duquel une réunification familiale est possible, ce qui a été fait aux Pays-Bas<sup>55</sup>, au Royaume-Uni<sup>56</sup>, en Allemagne<sup>57</sup> et en Suède<sup>58</sup>. L'idée est qu'en relevant cet âge, la personne potentiellement victime sera plus mature.

**Mécanismes de répression** — Ensuite, la répression spécifique du ma-

riage forcé est une solution de plus en plus commune. Ainsi la France<sup>59</sup> et le Royaume-Uni<sup>60</sup> ont réprimé les violences visant à contraindre au mariage et l'Allemagne<sup>61</sup>, la Belgique<sup>62</sup> et la Norvège<sup>63</sup> ont fait du mariage forcé une infraction.

Celle-ci ne se limite pas qu'au mariage forcé et s'étend aux manœuvres permettant d'éviter la loi nationale luttant contre le mariage forcé. Ainsi, peut être réprimé le fait de forcer une personne à se marier à l'étranger<sup>64</sup>. Mais à ce jour, il n'existe pas de délit d'empêchement au retour comme le déplorait Mme Jama.

**Mécanisme d'aide aux victimes** — Enfin, il existe un certain nombre de dispositifs visant à lutter contre les mariages forcés. Ceux-ci visent à proposer aux victimes de mariages forcés des lieux d'écoute, des hébergements et diverses actions de sensibilisation à destination notamment des communautés ethniques et des enfants menées tant par des associations que par les pouvoirs publics<sup>65</sup>.

**Conclusion** — Je vous remercie pour votre attention et le texte de ma communication sera prochainement sur mon site personnel et sur le site [hal.archives-ouvertes.fr](http://hal.archives-ouvertes.fr).

---

60. Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act, section 121 for England and Wales, section 122 for Scotland.

61. Strafgesetzbuch StGB, art. 237 [www.gesetze-im-internet.de/stgb/\\_237.html](http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_237.html).

62. Cf. intervention de Vanessa Maquet.

63. art. 222 al. 2 du Code pénal.

64. France, art. 222-14-4 CP, Pays-bas, Code pénal, sections 5, 5a et 5b.

65. Sur celles-ci cf. E. RUDE-ANTOINE, *Les mariages forcés dans les États membres du Conseil de l'Europe : Législation comparée et actions politiques*, Etude, Conseil de l'Europe, Direction générale des droits de l'homme, Division Égalité entre les femmes et les hommes, 2005, URL : [http://www.2idhp.eu/images/rapport-sur-mariages-forces-ce\\_150612.pdf](http://www.2idhp.eu/images/rapport-sur-mariages-forces-ce_150612.pdf) (visité le 27/02/2017), 55 et s. et *Addressing forced marriage in the EU : legal provisions and promising practices*, European union Agency for Fundamental rights, 2014, URL : <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/addressing-forced-marriage-eu-legal-provisions-and-promising-practices>, 31 et s.