

Berne, 4 février 2009

06.3658 Motion Heberlein. Mesures législatives visant à lutter contre les mariages forcés; procédure de consultation

Madame la Conseillère fédérale,
Madame, Monsieur,

La Conférence suisse des Déléguées à l'Égalité entre Femmes et Hommes (ci-après: la Conférence), qui regroupe tous les services et bureaux officiels chargés de la promotion de l'égalité au niveau suisse, saisit l'occasion de donner son avis sur l'objet cité en exergue:

I. Généralités

1. Contexte

La Conférence approuve le fait que la Confédération prenne des mesures pour lutter contre les mariages forcés. Ces derniers représentent une forme de violence exercée, dans la plupart des cas, à l'encontre des femmes. Les victimes sont en règle générale des migrantes jeunes, souvent même mineures (voir aussi les résultats de l'étude de l'œuvre d'entraide «Surgir», publiée en 2006¹).

Le mariage forcé est une violation des droits humains, ainsi que plusieurs conventions sur les droits humains le dénoncent expressément, notamment l'art. 16 al. 1 let. b de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

Nous approuvons en particulier le fait que le présent rapport et les modifications législatives qui y sont proposées ne concernent que les mariages forcés et non les mariages arrangés, comme la motion le demandait à l'origine. Il y a mariage forcé lorsque le mariage est célébré contre la volonté de l'épouse et/ou de l'époux. Dans le cas d'un mariage arrangé en revanche, les personnes à marier ont la possibilité de se prononcer contre une épouse ou un époux potentiel. Dans la pratique, il n'est pas toujours facile de distinguer entre mariage forcé et arrangé car la ligne de démarcation entre les deux est souvent floue². Il importe d'apporter à ce sujet plus de clarté et d'opérer une différenciation bien fondée de ces situations. L'intégration de ces éléments à une réflexion approfondie sur la pratique des mariages forcés constitue une base majeure de l'ensemble des futures mesures destinées à les combattre.

Les mariages forcés sont régulièrement en rapport avec des structures familiales autoritaires et une conception patriarcale de l'honneur, selon lesquelles les femmes sont les garantes de l'honneur des hommes et de la famille, honneur qu'elles doivent assurer en observant un comportement moral considéré comme irréprochable tandis que les hommes ont le devoir de

¹ Fondation SURGIR, La prévalence du mariage forcé en Suisse, Lausanne 2006, www.surgir.ch

² Voir Andrea Büchler/Stefan Fink, Eheschliessungen im Ausland, Die Grenzen ihrer Anerkennung in der Schweiz am Beispiel von Ehen islamischer Prägung, FamPra 2008, 48 ss 49.

contrôler le comportement sexuel de leurs femmes et de leurs filles³. Un motif important à l'origine du mariage précoce des membres féminins d'une famille réside parfois dans la crainte d'atteintes à l'honneur familial et dans la peur que la fille se soustraie à l'influence de ses parents.

La Conférence est d'avis que la problématique des mariages forcés en Suisse est encore trop peu connue. Il est donc souhaitable de faire un inventaire des situations enregistrées de mariage forcé et des démarches effectuées dans de tels cas auprès des services de consultation, bureaux d'information pour migrantes, réseaux de migrantes et institutions de protection (foyers d'hébergement pour femmes et jeunes filles). La Conférence partage l'opinion exposée dans le rapport selon laquelle il importe d'étendre les offres d'information et de conseils, de renforcer le travail de sensibilisation et d'appliquer de manière plus conséquente les dispositions légales en vigueur.

2. Personnes concernées par un mariage forcé et règles relevant du droit des étrangers

En Suisse, les personnes concernées par un mariage forcé se divisent pour l'essentiel en deux catégories. D'une part, celles qui disposent d'un statut de séjour indépendant en Suisse et, d'autre part, celles qui ne disposent pas d'un tel statut.

Si la victime d'un mariage forcé est Suissesse ou disposait d'une autorisation de séjour déjà avant le mariage, aucune question de droit des étrangers ne se pose. Si le mariage est annulé conformément à l'art. 105 ch. 5 ou 6 CC (avant-projet), la victime conserve son droit de séjour.

En revanche, si la victime a obtenu une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial, cette personne doit quitter la Suisse en cas d'annulation du mariage.

L'expérience faite par différents services de consultation dans le domaine de la violence exercée à l'encontre des femmes montre que la seule possibilité de protéger efficacement les personnes exposées à la violence consiste à leur accorder une autorisation de séjour. En cas de dissolution du mariage, il est absolument indispensable d'accorder un droit de séjour indépendant à la partenaire venue en Suisse dans le cadre du regroupement familial, sans quoi les personnes concernées se trouvent contraintes de rester dans une union contractée contre leur gré.

Par conséquent, la Conférence se félicite tout spécialement de ce que le Conseil fédéral veuille modifier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) et qu'il prévoie de protéger les personnes concernées en prenant aussi en compte les «victimes de mariage forcé» dans le cadre des règles applicables aux cas de rigueur (art. 77 al. 2 OASA).

La pratique actuelle dans le domaine de la violence conjugale montre toutefois que la protection assurée par la législation relevant du droit des étrangers est insuffisante et que, notamment, elle n'est pas appliquée de façon égale dans tous les cantons. C'est ainsi, en particulier, que le manque de preuve d'une intégration réussie se révèle être l'argument déterminant retenu par les autorités de migration pour refuser aux femmes concernées une autorisation de séjour indépendante. Pareil refus pourrait représenter un obstacle insurmontable pour les femmes qui ne séjournent en Suisse que depuis peu et qui, en outre, dans leur vie quotidienne sont souvent volontairement confinées par leur mari dans l'isolement. Raison pour laquelle il apparaît urgent de garantir aux victimes d'un mariage forcé un droit à une autorisation de séjour, ne serait-ce que pour leur donner la moindre chance de réussir leur intégration. Par conséquent, il y a lieu de compléter, respectivement, de modifier l'art. 50 LEtr dans ce sens.

Si la personne concernée doit quitter la Suisse en raison d'un mariage forcé, il importe en outre de lui faciliter un retour en Suisse en toute sécurité. En vertu de l'art. 61 al. 2 LEtr, l'au-

³ Andrea Büchler, Zwangsehen in zivilrechtlicher und international-privatrechtlicher Sicht, FamPra 2007, 725 ss, 727, voir aussi KOK, Bundesweiter Koordinierungskreis gegen Frauenhandel und Gewalt an Frauen im Migrationsprozess, Gewalt an Migrantinnen, Berlin 2008

torisation de séjour prend fin déjà six mois après que la personne a quitté le pays lorsque l'étrangère ou l'étranger a quitté la Suisse sans avoir déclaré son départ. Sous l'angle du droit des étrangers, dans cette situation, la position des personnes concernées par un mariage forcé ou menacées par celui-ci doit être améliorée.

Nous approuvons expressément qu'on renonce à introduire un âge minimum de 21 ans pour autoriser le regroupement de l'épouse ou de l'époux étranger. Nous estimons une telle disposition inefficace, stigmatisante et par ailleurs non conforme aux droits fondamentaux. Cette mesure est notamment problématique dans la mesure où elle touche tout le monde, c'est-à-dire qu'elle porte atteinte au droit à la vie familiale de ceux qui se sont mariés de leur plein gré.

3. Mesures visant à agir efficacement contre la pratique des mariages forcés

Une lutte efficace contre les mariages forcés requiert des mesures sur plusieurs plans et une approche coordonnée. La problématique des mariages forcés requiert entre autre, outre des modifications législatives, toute une série de mesures destinées à protéger les victimes, à les soutenir et à les rendre plus fortes. Pour y parvenir, il est nécessaire de disposer d'une vaste stratégie d'action, d'étendre les offres de consultations de même que d'augmenter le nombre de centres de consultations adaptés aux groupes cibles et de possibilités de refuge.

Nous citons ici quelques mesures qui nous apparaissent indispensables (pour d'autres mesures nécessaires, voir le site internet www.zwangsheirat.ch):

- Renforcement de la prévention dans les écoles et dans le domaine des activités et du travail social auprès de la jeunesse, en y associant les professionnel.le.s issus de l'immigration et avec le soutien des réseaux de migrants. Par ailleurs les parents des jeunes personnes concernées forment un important groupe cible auquel s'adressent les offres de prévention et d'information dans la mesure où ces personnes se trouvent fréquemment prises dans un conflit de loyauté. Dès lors, il est primordial que les parents puissent aussi être convaincus d'accorder leur soutien à leurs fils et à leurs filles dans le libre choix de leur partenaire.
- Offres de formation continue et renforcement de la compétence interculturelle à l'intention de différents groupes cible: enseignant-e-s, personnes travaillant dans le social, services de migration, autorités de police et de poursuite pénale, etc.
- Une formation obligatoire et étendue à l'ensemble du pays des employé-e-s des offices d'état civil de sorte qu'elles/ils puissent aussi assumer de manière effective leur nouveau rôle dans la lutte contre les mariages forcés conformément au CC (voir ci-dessous).

Dans le domaine des mariages d'enfants, il y a lieu de constater que les bases légales autorisant des mesures préventives de protection de l'enfant face à un mariage forcé existent (art. 307 al. 1 CC)⁴. Dès lors, le poids des efforts ne doit pas porter en priorité sur des modifications législatives mais plutôt sur l'établissement d'une pratique de protection de l'enfance qui s'inspire du principe de sensibilité culturelle (notamment médiation interculturelle) et de la prise en considération de l'enfant comme une personne à part entière⁵.

II. Modifications proposées en droit civil et en droit international privé

Code civil

Nous approuvons les modifications du CC proposées, selon lesquelles les officières et officiers de l'état civil se verront attribuer un rôle plus clair dans la lutte contre les mariages forcés (art. 99 CC, avant-projet) et qui prennent en compte deux nouvelles causes absolues d'annulation du mariage à l'art. 105 CC (avant-projet). A notre avis néanmoins, à partir de 18

⁴ Büchler p. 742 s.

⁵ Voir à ce sujet Michelle Cottier, Der Zivilrechtliche Kinderschutz im Migrationskontext, ZVW 2007, 131 ss, 137 s.

ans révolus, seule l'épouse concernée ou l'époux concerné peut faire valoir le motif d'annulation prévu à l'art. 105 ch. 6, qui ne peut plus être invoqué d'office. Ceci pour la bonne raison que la déclaration d'annulation entraînerait pour la personne à protéger, en règle générale la femme, plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait, par exemple du fait que le droit aux contributions d'entretien serait supprimé.

Cependant, nous sommes d'avis que la victime d'un mariage forcé ne devrait pas perdre ses droits successoraux lorsque le mariage est annulé après la mort de son conjoint, étant donné qu'elle serait de ce fait, en tant que victime de la contrainte, une nouvelle fois défavorisée. C'est pourquoi il importe de modifier l'art. 109 al. 1 CC en conséquence.

Il y a lieu d'accorder en outre une attention particulière à la situation des enfants issus d'un mariage forcé. L'annulation du mariage de leurs parents ne saurait fragiliser leur statut juridique.

Droit international privé

Nous approuvons la modification proposée à l'art. 44 LDIP (avant-projet) selon laquelle, lors de la conclusion d'un mariage entraînant un conflit de lois, il y a lieu de se rattacher au domicile de même que celle prévue à l'art. 45 al. 2 LDIP (avant-projet), qui prévoit qu'un mariage conclu à l'étranger n'est pas reconnu lorsque la célébration de celui-ci a été déplacée à l'étranger dans l'intention de contourner les prescriptions du droit suisse sur l'annulation du mariage. Nous sommes néanmoins d'avis qu'il faut renoncer à qualifier l'intention de «manifeste»; l'intention seule suffit. Le point de savoir pour qui et à quel moment l'intention devrait être «manifeste» n'est pas clair. L'exigence supplémentaire d'une intention «manifeste» crée une insécurité juridique inutile et la possibilité d'une application inégale du droit.

III. Modifications du code pénal

La Conférence est d'avis que l'introduction de règles de droit pénal spécifiques n'est pas nécessaire; nous estimons que l'infraction de contrainte prévue par le CP suffit. Ceci, d'une part, parce qu'une norme pénale spécifique «mariage forcé» ne comblerait pas une quelconque lacune du droit pénal. Les comportements associés à un mariage forcé peuvent, en fonction du cas concret, réunir les éléments constitutifs de différentes infractions telles que par exemple enlèvement et séquestration, menaces ainsi que lésions corporelles et infractions sexuelles. Dans tous les cas, un mariage contraint par l'exercice de la violence ou de menaces réunit les éléments constitutifs de la contrainte selon l'art. 181 CP, qui est un délit poursuivi d'office⁶.

D'autre part, la problématique des mariages forcés ne saurait être résolue par la voie pénale par le seul fait que le droit pénal ne travaille que sur la base d'interventions ponctuelles alors qu'il n'est possible d'arriver à influencer la pratique des mariages forcés que par une action sur la durée (voir ci-dessus).

IV. Procédure de consultation

Mis à part deux organisations faïtières islamistes, la liste des destinataires de la consultation ne comporte ni organisation de migrant.e.s ni organisation non gouvernementale engagée dans les questions de politique migratoire. Cela nous paraît inexplicable dans la mesure où la problématique des mariages forcés est étroitement liée aux questions interculturelles, de droit des étrangers et aux questions de politique migratoire. Comme exposé précédemment, les mesures de sensibilisation et d'information sont primordiales. Elles ne peuvent connaître de succès que si elles sont mises en œuvre avec la participation des communautés potentiellement concernées.

⁶ Pour le détail voir: Wolfgang Wohlers, Zwangsehen in strafrechtlicher Sicht, FamPra 2007, 752 ss, 757 ss

Les organisations faïtières des institutions de protection (foyers d'hébergement pour femmes et jeunes filles) et des services d'aide aux victimes n'ont pas non plus été invitées à participer à cette consultation.

C'est pourquoi la Conférence estime que les organisations telles que celles des communautés tamoules, turques, kurdes, kosovares, albanaises et asiatiques de Suisse, tout comme les organisations engagées dans les questions de politique migratoire et celles qui conseillent, accompagnent et soutiennent les (potentielles) victimes de mariages forcés, doivent être invitées à participer à la consultation.

Nous vous remercions de bien vouloir tenir compte de nos réflexions.

Veuillez agréer, Madame la Conseillère fédérale, Madame, Monsieur, l'expression de notre haute considération.

Pour la Conférence Suisse des Déléguées à l'Egalité entre Femmes et Hommes

Stefanie Brander, Présidente

Contact:

Fachstelle für die Gleichstellung von Frau und Mann der Stadt Bern

Junkerngasse 47, case postale, 3000 Berne 8

Stefanie.Brande@Bern.ch