



EQUALITY.CH

Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten SKG
Conférence suisse des délégué·e·s à l'égalité CSDE
Conferenza svizzera delle-i delegate-i alla parità CSP

**Département fédéral de justice et police
(DFJP)**

Madame la conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Cheffe du DFJP

Par courriel à :
zz@bj.admin.ch

Berne, le 26 octobre 2021

Révision du Code civil (Mesures de lutte contre les mariages avec une personne mineure) – Consultation

Madame la Conseillère fédérale,
Madame, Monsieur,

Le 30 juin 2021, le Département fédéral de justice et police (DFJP), sur mandat du Conseil fédéral, a ouvert la procédure de consultation relative à la révision du Code civil (Mesures contre les mariages avec une personne mineure).

Dans son rapport du 29 janvier 2020 sur l'évaluation des dispositions du Code civil concernant les mariages forcés et les mariages de mineur·e·s, le Conseil fédéral aboutit à la conclusion que la disposition relative à l'annulation du mariage pour cause de minorité (art. 105, ch. 6, CC) peut être améliorée. La conception juridique actuelle se fonde sur l'idée que le vice affectant le mariage est automatiquement réparé dès que l'épouse ou l'époux mineur·e atteint la majorité et qu'il n'est alors plus possible d'invoquer la minorité de l'un·e des conjoint·e·s au moment de l'union pour faire valoir la nullité du mariage. Afin de garantir une meilleure protection aux personnes concernées, le Conseil fédéral propose de repousser cette réparation automatique au 25^e anniversaire de la personne concernée, tout en conservant la possibilité de poursuivre le mariage au cas par cas, après une pesée des intérêts dans les cas où la personne concernée est encore mineure ou si les époux majeur·e·s déclarent vouloir poursuivre leur union.

La Conférence suisse des délégué·e·s à l'égalité (CSDE), qui regroupe les bureaux de l'égalité de la Confédération, des cantons et des villes, a l'avantage de présenter ici son avis au sujet dudit avant-projet de révision du Code civil (AP-CC).

1. Généralités

La CSDE se félicite que la lutte contre les mariages avec une personne mineure ainsi que la protection et le soutien des personnes concernées soient une préoccupation majeure du Conseil fédéral. Les mesures proposées visent à empêcher les mariages avec une personne mineure et à faciliter leur annulation, ce qui aura des effets positifs pour la société. Le rapport mentionne notamment l'amélioration des perspectives de formation pour les intéressé·e·s. Comme la problématique des mariages avec une personne mineure touche principalement les filles et les très jeunes femmes, ce sont elles qui profiteront le plus des effets positifs évoqués. Ainsi, les mesures destinées à lutter contre les mariages avec une personne mineure contribueraient de manière générale à renforcer l'égalité entre les femmes et les hommes (cf. rapport explicatif, p. 30 s., ch. 4.4).

- À la lecture de ces explications, la CSDE tient à relever que le fait de permettre à des personnes de se libérer d'un mariage qu'elles n'ont pas souhaité en invoquant sa nullité ne fait pas automatiquement avancer les intérêts des filles et des femmes concernées ni l'égalité. Selon la CSDE, il faut pour cela proposer des consultations spécialement conçues pour les personnes mineures au moment de leur mariage, ce qui n'est pas nécessairement la même chose qu'un mariage forcé, afin de pouvoir les prendre en charge avant et après le processus de dissolution de l'union : avant le processus, il faut leur présenter les conséquences d'une annulation du mariage, en particulier en ce qui concerne la perte du titre de séjour (lire les explications sous le ch. 2.3.2) ; après le processus, il faut leur apporter un soutien et un accompagnement.
- Selon la CSDE, il est également très important de développer concrètement les programmes d'information à l'attention des tribunaux civils (cf. rapport explicatif, p. 27 s., ad art. 105a, al. 2, ch. 2, AP-CC). En effet, ceux-ci doivent savoir comment conduire les auditions avec les personnes concernées car les adaptations proposées relatives à la minorité comme cause d'annulation du mariage conduiront vraisemblablement à une hausse des procédures en annulation (cf. rapport explicatif, p. 30, ch. 4.2). En outre, la révision confère une nouvelle tâche aux tribunaux civils : ils doivent déterminer si la personne mineure devenue majeure déclare bien de son plein gré qu'elle souhaite poursuivre l'union (lire les explications sous le ch. 2.2.2). Il arrive que des conjoint·e·s concerné·e·s se trouvent à l'étranger, ce qui pose la question de programmes d'information destinés aux personnes qui mènent les auditions localement (cf. rapport explicatif, p. 23, ch. 2.5.4).

En résumé, la CSDE estime que **l'offre d'information et de consultation doit être développée** et que **le travail de sensibilisation doit être renforcé**. En effet, on pourra dire que les mesures proposées ont des effets positifs pour les filles et les femmes, et plus largement qu'elles font avancer l'égalité entre femmes et hommes, uniquement si elles sont combinées avec les programmes de soutien évoqués.

2. Observations concernant les mesures proposées

2.1 Article distinct sur l'annulation du mariage en raison de la minorité d'un des époux (art. 105a AP-CC)

La CSDE salue le fait que la minorité comme cause d'annulation du mariage fasse l'objet d'une disposition à part. Cela permet en particulier d'avoir une formulation plus nuancée.

2.2. Maintien de la possibilité de poursuivre le mariage au cas par cas

2.2.1 Pesée des intérêts lorsque l'épouse ou l'époux est encore mineur-e (art. 105a, al. 2, ch. 1, AP-CC)

La CSDE se rallie entièrement aux raisons avancées par le Conseil fédéral pour maintenir la possibilité d'une réparation du vice (cf. rapport explicatif, p. 18 s., ch. 2.4.1) ainsi que la pesée des intérêts dans le cas des époux et épouses encore mineur-e-s. La référence à l'art. 3 de la Convention des droits de l'enfant, qui implique de donner la priorité au bien de l'enfant et de respecter le principe de proportionnalité, montre que ce n'est que de cette manière qu'il est possible de traiter de manière appropriée les mariages avec une personne mineure, qui peuvent avoir des contextes très variés (cf. rapport explicatif, p. 17 s., ch. 2.3.4).

La CSDE soutient également sans réserve les raisons exposées par le Conseil fédéral pour expliquer pourquoi il n'y a pas lieu de prévoir une réglementation spéciale pour les mariages entre des personnes mineures de moins de 16 ans. Elle salue l'avis du Conseil fédéral selon lequel il faut toujours considérer la situation présente de la personne concernée, sachant que la priorité absolue est de protéger cette personne et de trouver la meilleure solution possible eu égard aux circonstances au moment considéré (cf. rapport explicatif, p. 21, ch. 2.4.2).

2.2.2 Possibilité de maintenir le mariage au cas par cas lorsque l'époux ou l'épouse mineur-e est devenu-e majeur-e (art. 105a, al. 2, ch. 2, AP-CC)

La nouvelle possibilité de maintenir le mariage au cas par cas lorsque la personne mineure au moment de l'union a atteint la majorité reçoit l'adhésion pleine et entière de la CSDE. Comme expliqué à juste titre dans le rapport, il n'y a pas lieu d'effectuer une pesée des intérêts puisque la personne concernée est devenue majeure et a donc acquis la capacité de contracter mariage selon le droit suisse (cf. rapport explicatif, p. 18, ch. 2.3.5).

Dans ce contexte, il faut accorder une importance particulière à la sensibilisation (au moyen de programmes d'information) des tribunaux civils et des personnes qui procèdent aux auditions localement car c'est à elles qu'il incombe de déterminer si l'époux ou l'épouse devenu-e majeur-e « déclare de son plein gré vouloir poursuivre le mariage ».

2.3 Réparation du vice dès que l'époux ou l'épouse a atteint l'âge de 25 ans (art. 105a, al. 3, AP-CC)

La CSDE juge globalement compréhensibles les motifs exposés pour repousser la réparation du vice du 18^e au 25^e anniversaire de la personne qui était mineure au moment du mariage (cf. rapport explicatif, p. 12 ss, ch. 2.2.3).

Le rapport avance qu'il faut pouvoir faire valoir d'office la nullité du mariage en raison de la minorité de l'époux ou de l'épouse après que cette personne est devenue majeure afin de soulager les personnes concernées : celles-ci ont souvent besoin de quelques années pour prendre conscience que le consentement qu'elles ont donné à l'union alors qu'elles étaient mineures ne correspond pas à leur volonté, mais elles n'ont pas le courage de demander elles-mêmes l'annulation du mariage ou bien elles le trouvent seulement une fois que l'autorité a agi et parce que l'autorité a agi (cf. rapport explicatif, p. 13 s., ch. 2.2.3). La CSDE trouve que cette argumentation reflète la réalité.

De même, le fait de préciser que la demande en annulation ne peut être intentée qu'avant le 25^e anniversaire de l'époux ou de l'épouse mineur·e au moment du mariage instaure une sécurité juridique, laquelle doit être saluée (cf. rapport explicatif, p. 15, ch. 2.2.4).

Lien avec l'étranger

Contrairement au motif du mariage forcé, la minorité de l'époux ou l'épouse comme cause d'annulation du mariage a **toujours un lien avec l'étranger** puisque le droit en vigueur en Suisse interdit les mariages avec une personne mineure.

Selon le rapport, l'annulation du mariage peut avoir des effets sur le droit de séjour ou d'asile, mais le Conseil fédéral estime qu'il n'y a pas lieu de changer ces règles dans le cadre de la présente révision (cf. rapport explicatif, p. 9, ch. 1.2.5).

La CSDE ne partage pas ce point de vue. Selon elle, il faut **impérativement** analyser les conséquences des mesures proposées pour les personnes concernées par un mariage avec une personne mineure ainsi que les règles en vigueur dans la législation sur l'asile et sur les étrangers.

2.3.1 Personnes concernées par un mariage avec une personne mineure et règles prévues dans la législation sur l'asile

a) Asile accordé aux familles

Concernant le report de la réparation du vice du 18^e au 25^e anniversaire de la personne mineure au moment du mariage, la CSDE a quelques réserves compte tenu du ralentissement que cela entraînera dans le traitement des demandes de regroupement familial dans le domaine de l'asile.

Il y a lieu de craindre une forte augmentation du nombre de communications et de suspensions des procédures de regroupement familial concernant des personnes majeures qui étaient mineures au moment de leur union (cf. rapport explicatif, p. 30, ch. 4.2) puisqu'il n'y aura plus de réparation automatique du vice lorsque la personne mineure au moment du mariage atteint la majorité. Cela n'entravera pas en soi l'octroi de l'asile aux familles, mais le traitement des demandes sera ralenti puisque les autorités cantonales auront plus de communications à examiner. En outre, les demandes d'asile familial ne seront pas traitées si elles concernent des époux et épouses mineur·e·s au moment du mariage et âgé·e·s de moins de 25 ans car la procédure sera alors suspendue (art. 50, al. 1^{bis}, et art. 71, al. 1^{bis}, LAsi¹). Cela pourrait être problématique dans les cas où l'époux ou l'épouse resté·e dans l'État où les persécutions ont été commises est exposé·e à des persécutions réfléchies. Il pourrait être difficile, pour ne pas dire impossible, de mener des auditions localement – il suffit de penser à l'Afghanistan.

La CSDE propose que **les dispositions soient adaptées pour préciser que ces demandes ne doivent pas être suspendues**, mais au contraire qu'elles doivent faire l'objet d'un examen préalable.

b) Titre de séjour

Une fois que l'asile familial est accordé, il ne peut pas être révoqué au seul motif que la communauté familiale est rompue, même si c'est par annulation du mariage (cf. art. 63 LAsi). Les personnes concernées conservent ainsi un titre de séjour en Suisse valable. Selon la CSDE, il n'y a donc **pas lieu de procéder à des adaptations** sur ce point.

2.3.2. Personnes concernées par un mariage avec une personne mineure et règles prévues par la législation sur les étrangers

a) Regroupement familial

La problématique du ralentissement dans le traitement des demandes de regroupement familial concerne également la législation sur les étrangers car, dans ce domaine aussi, il faut s'attendre à une augmentation des communications et des suspensions (art. 45a LEI²).

En ce qui concerne les ressortissant·e·s des États de l'UE et de l'AELE, le rapport explique que l'art. 45a LEI pourrait leur être appliqué en lien avec l'art. 17, al. 2, LEI. Cela permettrait à l'autorité cantonale compétente d'autoriser les personnes concernées à séjourner en Suisse durant la procédure d'autorisation de séjour si les conditions d'admission en Suisse sont manifestement remplies. Il est en outre possible de se prévaloir du principe de proportionnalité et de renoncer à suspendre la procédure de regroupement familial jusqu'au prononcé du jugement confirmant la validité du mariage (cf. rapport explicatif, p. 30, ch. 5.2.2). La CSDE ne voit pas pourquoi cette interprétation ne pourrait pas bénéficier aux ressortissant·e·s d'autres États que ceux de l'UE et de l'AELE.

¹ Loi du 26 juin 1998 sur l'asile, RS 142.31.

² Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration, RS 142.20.

Si tel n'est pas possible, la CSDE propose d'adapter l'art. 45a LEI afin de permettre de **renoncer à la suspension de la procédure** en vertu du principe de proportionnalité.

b) Titre de séjour

En ce qui concerne les conséquences d'une annulation du mariage, la personne concernée par une union avec une personne mineure pourrait **perdre le titre de séjour qui lui a été accordé** dans le cadre du regroupement familial **et être menacée d'expulsion**. Toutefois, l'art. 50, al. 1, let. b, LEI ainsi que l'art. 77, al. 1, let. b, OASA³ prévoient une réglementation pour les cas de rigueur, selon laquelle l'autorisation de séjour accordée au titre du regroupement familial peut être prolongée « si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures ». C'est le cas, par exemple, pour les personnes victimes de violence conjugale ou en cas de mariage forcé (art. 50, al. 2, LEI et art. 77, al. 2, OASA).

Pour s'assurer que les personnes concernées par un mariage avec une personne mineure puissent conserver un droit à un titre de séjour même après l'annulation du mariage, la CSDE propose de prévoir ce cas à l'art. 50, al. 2, LEI et à l'art. 77, al. 2, OASA. Ces dispositions pourraient être complétées ainsi (**ajouts en gras et en italiques**) :

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

En résumé, la CSDE salue les mesures prévues pour lutter contre les mariages avec une personne mineure et propose l'adaptation précitée des règles de la législation sur les étrangers et sur l'asile.

Nous vous remercions d'avance de bien vouloir prendre en considération nos observations.

Avec nos meilleures salutations

Au nom de la Conférence suisse des délégué·e·s à l'égalité

La présidente



Maribel Rodriguez

³ Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative, RS 142.201.