



Révision du code civil (Mesures de lutte contre les mariages avec un mineur)

Rapport explicatif relatif à l'avant-projet

du 30 juin 2021

Table des matières

1	Contexte	6
1.1	Remarques d'ordre général.....	6
1.2	Causes d'annulation du mariage instaurées en 2013 (aperçu du droit en vigueur).....	6
1.2.1	Annulation du mariage conclu sous la contrainte.....	6
1.2.2	Annulation du mariage lorsque l'un des époux est mineur.....	7
1.2.3	Lien entre les deux motifs d'annulation.....	7
1.2.4	Procédure d'annulation du mariage.....	8
1.2.5	Conséquences de l'annulation du mariage.....	9
1.3	Nécessité d'agir et mandat.....	10
1.3.1	Évaluation des nouvelles dispositions du CC.....	10
1.3.2	Mandat.....	11
2	Présentation du projet	11
2.1	Point de départ : les mesures prévues par le Conseil fédéral.....	11
2.2	Détails des mesures proposées.....	11
2.2.1	Quelles sont les situations visées par la révision ?.....	11
2.2.2	Article distinct sur l'annulation du mariage en raison de la minorité d'un des époux (art. 105a AP-CC).....	12
2.2.3	Réparation du vice dès que l'époux a atteint l'âge de 25 ans.....	12
2.2.4	Âge déterminant au moment de l'introduction de l'action.....	14
2.3	Possibilité de maintenir exceptionnellement le mariage.....	15
2.3.1	Droit en vigueur.....	15
2.3.2	Critique du droit en vigueur.....	15
2.3.3	Rapport d'évaluation.....	16
2.3.4	Maintien de la pesée des intérêts lorsqu'un époux est encore mineur (art. 105a, al. 2, ch. 1, AP-CC).....	17
2.3.5	Possibilité de maintenir le mariage au cas par cas lorsque l'époux mineur est devenu majeur (art. 105a, al. 2, ch. 2, AP-CC).....	18
2.3.6	Conclusion du Conseil fédéral.....	18
2.4	Solutions rejetées.....	18
2.4.1	Renonciation à la réparation du vice entachant le mariage.....	18
2.4.2	Réglementation spéciale pour les mariages avec des personnes de moins de 16 ans.....	19
2.5	Questions de procédure.....	21
2.5.1	Remarques d'ordre général.....	21
2.5.2	Audience de conciliation.....	22
2.5.3	Frais.....	22
2.5.4	Lien avec l'étranger.....	23
2.5.5	Entrée en force.....	23
2.6	Adaptation de la loi sur le partenariat.....	24
2.7	Adaptations dans la LEI et la LAsi.....	24
2.8	Droit transitoire.....	24
3	Commentaires	25
3.1	Modification du CC.....	25
3.2	Modification de la LEI.....	30
3.3	Modification de la LAsi.....	30
3.4	Modification de la LPart.....	30
4	Conséquences	30
4.1	Conséquences pour la Confédération.....	30

4.2	Conséquences pour les cantons et les communes ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne.....	30
4.3	Conséquences pour l'économie	30
4.4	Conséquences pour la société.....	30
5	Aspects juridiques	31
5.1	Constitutionnalité	31
5.2	Compatibilité avec l'accord sur la libre circulation des personnes	31
5.2.1	Annulation du mariage conclu avec une personne mineure.....	31
5.2.2	Suspension de la procédure d'autorisation du regroupement familial du conjoint.....	32
6	Bibliographie	33
	Annexe : droit comparé.....	35

Condensé

Dans son rapport du 29 janvier 2020, fondé sur l'évaluation par un bureau externe des deux causes d'annulation du mariage inscrites au code civil que sont le mariage forcé et le mariage avec un mineur, le Conseil fédéral est arrivé à la conclusion qu'il fallait prendre des mesures en lien avec les mariages avec un mineur. Selon le droit en vigueur, la cause d'annulation liée à la minorité de l'époux ne peut plus être invoquée lorsque celui-ci devient majeur – on dit qu'il y a réparation du vice qui entache le mariage. Le mariage ne peut alors plus être annulé que si l'on peut prouver qu'il s'agit d'un mariage forcé. Tel que conçu, le droit en vigueur ne permet pas d'atteindre l'objectif formulé par le législateur, à savoir empêcher dans la mesure du possible les mariages avec un mineur et apporter un soutien efficace aux mineurs concernés. L'avant-projet vise à remédier à ce défaut en repoussant la réparation du vice à l'âge de 25 au lieu de 18 ans.

Contexte

Lutter contre les mariages avec un mineur et soutenir les personnes qui en sont victimes est une préoccupation majeure du Conseil fédéral. Même si tous les mariages avec un mineur ne sont pas des mariages forcés, la protection des mineurs va de pair avec le souci d'empêcher les mariages forcés et de soutenir efficacement les personnes touchées. Au cours des dernières années, le Conseil fédéral a appliqué une stratégie de lutte contre les mariages forcés et les mariages avec un mineur qui repose sur plusieurs piliers. Au plan législatif, deux nouvelles causes d'annulation du mariage ont été insérées dans le code civil par l'adoption de la loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés : le mariage forcé (art. 105, ch. 5, CC) et le mariage avec un mineur (art. 105, ch. 6, CC).

Le Conseil fédéral a, en exécution d'un postulat, soumis à une évaluation les nouvelles dispositions introduites dans le CC, plus particulièrement les deux nouvelles causes d'annulation du mariage. Les résultats de l'évaluation ont été publiés l'année passée. Le Conseil fédéral en a conclu que des mesures devaient être prises pour améliorer la situation en ce qui concerne les mariages avec un mineur.

Le mariage avec un mineur est interdit en Suisse. Lorsqu'une personne mineure mariée à l'étranger arrive en Suisse, la disposition régissant l'annulation du mariage n'est plus applicable dès que la personne est devenue majeure. Le dispositif législatif actuel repose sur l'idée que la majorité a automatiquement un effet réparateur qui met fin à la possibilité de demander l'annulation du mariage. Le Conseil fédéral estime que ce dispositif n'est pas assez efficace. À cela s'ajoute une incertitude quant au moment où la cause d'annulation du mariage peut être invoquée au plus tard : il n'est pas clair si c'est l'âge de la personne au moment où elle intente l'action ou son âge au moment du jugement qui est déterminant.

Le droit en vigueur prévoit en outre que le mariage est maintenu si l'intérêt supérieur de l'époux mineur le commande (pesée des intérêts). Cette disposition doit être examinée plus à fond, la pesée des intérêts étant régulièrement et diversement critiquée.

Contenu du projet

Il est important que la disposition sur l'annulation du mariage en raison de la minorité d'un des époux confère à l'époux concerné une protection suffisante. Les mariages avec des personnes qui étaient mineures au moment de la célébration doivent en principe être annulés. Il est toutefois nécessaire de prolonger le délai au cours duquel les personnes touchées et les autorités habilitées à intenter l'action peuvent agir en vue d'annuler le mariage. Il s'agit là également

d'un moyen de donner plus de poids à la volonté du législateur de l'époque de ne plus tolérer les mariages avec un mineur. La minorité d'un des époux comme cause d'annulation du mariage permettra également aux mineurs mariés contre leur volonté de faire annuler leur mariage plus facilement, étant donné que l'âge est plus aisé à établir que le caractère forcé du mariage, en leur évitant de devoir s'opposer ouvertement à leur famille. Mais comme tous les mariages avec un mineur ne sont pas des mariages forcés et que l'âge au moment de l'union est un critère qui peut être facilement établi mêmes des années plus tard, le Conseil fédéral considère qu'il est important d'accorder au temps un effet réparateur malgré tout, pour éviter que la loi n'oblige le juge à intervenir dans des structures familiales qui existent depuis des décennies. C'est la raison pour laquelle il tient à ce que la réparation du vice entachant le mariage soit maintenue, mais repoussée au moment où l'époux mineur atteint l'âge de 25 ans. L'avant-projet clarifie au surplus le moment déterminant en précisant que l'action doit être intentée avant que l'époux concerné ait atteint l'âge de 25 ans. Ce à la différence du mariage forcé (art. 105 ch. 5 CC), cette cause d'annulation pouvant être invoquée en tout temps, comme le dispose déjà le droit en vigueur.

En ce qui concerne la possibilité de maintenir le mariage au cas par cas, le Conseil fédéral estime qu'il faut la conserver à la fois pour protéger les personnes concernées et pour assurer la compatibilité avec le droit supérieur. En d'autres termes, il faut pouvoir maintenir exceptionnellement un mariage avec un mineur qui n'a pas encore atteint la majorité au moment de la procédure si cela répond à son intérêt. La possibilité d'une approche au cas par cas est également requise par la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant. En revanche, une fois l'époux devenu majeur (mais avant qu'il ait atteint l'âge de 25 ans), le mariage doit être maintenu s'il déclare de son plein gré vouloir le poursuivre. L'annulation du mariage contre la volonté d'une personne devenue majeure serait disproportionnée et contreviendrait à la liberté du mariage.

Pour mettre en évidence le principe de l'annulation du mariage dont au moins un époux était mineur au moment de la célébration et souligner en même temps le caractère exceptionnel du maintien du mariage, la cause d'annulation fait l'objet d'une disposition distincte (art. 105a AP-CC). Rien ne change quant à la place dans le CC qu'occupent les autres causes absolues d'annulation (nouveau: « annulation d'office »).

L'adaptation simultanée de la loi sur le partenariat découle du parallélisme qui existe entre cette loi et le CC, les causes d'annulation étant traitées de façon identique. Les modifications de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration et de la loi sur l'asile sont quant à elles de nature formelle, un renvoi au nouvel art. 105a AP-CC étant nécessaire.

1 Contexte

1.1 Remarques d'ordre général

Lutter contre les mariages avec un mineur et protéger les mineurs en question est depuis des années un objectif central du législateur suisse. De nombreuses interventions parlementaires en témoignent, tout comme les réactions du Conseil fédéral et du Parlement qu'elles ont suscitées. La lutte contre les mariages avec un mineur et la protection des mineurs vont de pair avec les efforts que déploie le Conseil fédéral pour empêcher les mariages forcés et soutenir efficacement les personnes touchées. Le Conseil fédéral applique depuis quelques années une stratégie de lutte contre les mariages forcés et les mariages avec un mineur qui repose sur plusieurs piliers : légiférer, soutenir la recherche, informer et sensibiliser la population, conseiller les personnes concernées. C'est dans ce contexte que le Conseil fédéral a, en s'appuyant sur une étude sur les mariages forcés qu'il a commandée et qui a été publiée en 2012¹, lancé le Programme fédéral de lutte contre les mariages forcés 2013-2017².

Parallèlement, le législateur a adopté la *loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés*, qui est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2013³. Par le biais de cette loi-cadre, une série de dispositions visant à contrer les mariages forcés et à protéger efficacement les victimes ont été intégrées dans différents actes législatifs. Les adaptations concernaient le droit pénal, le droit international privé, le droit des étrangers et de l'asile et le droit civil.

1.2 Causes d'annulation du mariage instaurées en 2013 (aperçu du droit en vigueur)

En adoptant la loi-cadre, le législateur a non seulement pris des mesures contre les mariages forcés, mais aussi de manière générale contre les mariages avec un mineur. Deux nouvelles causes absolues d'annulation du mariage ont été inscrites dans le code civil (CC)⁴ : le mariage forcé (art 105, ch. 5, CC) et le mariage avec un mineur (art. 105, ch. 6, CC).

1.2.1 Annulation du mariage conclu sous la contrainte

Le mariage doit être annulé lorsqu'il a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux (art. 105, ch. 5, CC). Cette disposition s'applique à tout mariage conclu sous la contrainte, indépendamment de l'âge des époux au moment de sa célébration. Lorsqu'il est établi qu'il y a eu contrainte⁵, le mariage doit être annulé par le juge, sans que celui-ci doive tenir compte de la volonté de la victime au moment de l'annulation. La possibilité de maintenir le mariage à certaines conditions, que le Conseil fédéral avait proposée à l'époque⁶, a été rejetée par le Parlement⁷. Le droit en vigueur ne permet pas la réparation ultérieure du vice entachant le mariage dans ce cas de figure.

¹ NEUBAUER/DAHINDEN, Étude sur les mariages forcés.

² À propos de la réalisation du programme, des résultats obtenus et des mesures proposées ultérieurement : voir le rapport sur le Programme fédéral.

³ RO 2013 1035

⁴ RS 210

⁵ Pour qu'il y ait une cause d'annulation, il ne faut plus qu'un des époux ait contracté mariage sous la menace d'un danger grave et imminent pour sa vie, sa santé ou son honneur, ou ceux de l'un de ses proches, comme le disposait l'ancien art. 107, al. 4, CC. Des formes de pression plus subtiles suffisent pour établir qu'il y a eu contrainte. Elles doivent toutefois avoir eu une intensité telle que le mariage ne peut plus être considéré comme ayant été décidé librement. Comme en droit pénal, la victime doit avoir été menacée d'un dommage sérieux. Voir le message sur les mariages forcés, p. 2074.

⁶ Message sur les mariages forcés, p. 2075.

⁷ BO 2012 p. 448 ss

1.2.2 Annulation du mariage lorsque l'un des époux est mineur

Le mariage doit être annulé lorsque l'un des époux était mineur au moment de sa célébration (art. 105, ch. 6, CC). Dans ce cas, toutefois – contrairement au mariage forcé – *le vice entachant le mariage peut être réparé* : l'annulation du mariage ne peut être demandée que si l'époux est mineur au moment où l'action est intentée ou au moment où la décision d'annulation est prononcée par le juge⁸. En d'autres termes, le vice est réparé dès que l'époux devient majeur. Le législateur a en outre prévu à l'art. 105, ch. 6, CC la possibilité de maintenir le mariage dans certains cas : si l'intérêt du mineur à la poursuite du mariage prime l'intérêt public de lutter contre les mariages avec un mineur et le droit individuel à la protection, le mariage peut exceptionnellement être déclaré valide.

1.2.3 Lien entre les deux motifs d'annulation

Lors de l'élaboration de la loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés, le législateur avait pour intention première de prendre des mesures visant à prévenir les mariages forcés et à soutenir les victimes. On sait toutefois qu'il est très difficile de prouver qu'un mariage a été conclu sous la contrainte. Plus l'état de contrainte se prolonge et moins l'époux marié contre son gré dénoncera la situation, si bien qu'il est pour ainsi dire impossible de réunir les preuves nécessaires. Et comme les mariages forcés sont souvent arrangés par la famille, les proches ne sont pas non plus disposés à soutenir les autorités dans la constitution de preuves. La situation se complique encore davantage si la célébration du mariage a eu lieu à l'étranger.

Lors de la définition des nouvelles causes d'annulation du mariage, le législateur a tenu compte du fait que les mariages forcés touchent souvent des personnes jeunes, essentiellement de jeunes migrantes⁹, et qu'un mariage forcé est souvent également un mariage avec un mineur. C'est la raison pour laquelle il a aussi prévu des mesures spécifiques pour les mariages avec un mineur lors de la dernière révision. Il sera plus facile pour la personne mariée de force alors qu'elle était encore mineure d'obtenir l'annulation du mariage s'il suffit d'apporter la preuve de son âge au moment de sa célébration. Logiquement, le critère de l'âge est plus souvent invoqué devant les tribunaux que celui de la contrainte. La possibilité d'annuler le mariage pour cause de minorité d'un des époux libère ainsi souvent l'époux mineur marié de force de l'obligation d'apporter la preuve de la contrainte ; elle facilite également la tâche des autorités qui doivent apporter cette preuve. Il faut donc supposer qu'un certain nombre de mariages annulés en raison de la minorité d'un des époux devraient également être qualifiés de mariages forcés.

Ni le Parlement, ni le Conseil fédéral ne sont partis de l'idée que tout mariage avec un mineur était également un mariage forcé, contrairement à ce qu'affirment certains auteurs de doctrine¹⁰. L'âge à lui seul ne permet pas de déterminer de manière concluante la capacité de jugement, autrement dit la maturité psychique et physique pour contracter mariage. Dans le cas d'un mariage forcé, l'union est célébrée contre la libre volonté de l'un ou des deux époux. Or, le seul fait que l'un des deux époux au moins n'ait pas encore 18 ans révolus ne signifie pas obligatoirement que l'on soit en présence d'un mariage forcé¹¹, car le mariage n'a pas

⁸ La doctrine est partagée sur la question et la jurisprudence n'est pas homogène ; voir le rapport d'évaluation du Conseil fédéral, ch. 4.3.1.3 et 4.3.3.

⁹ BÜCHLER, FamPra, p. 729; NEUBAUER/DAHINDEN, Étude sur les mariages forcés, profil socioéconomique des personnes subissant des pressions pour se marier (type A), p. 3 du résumé.

¹⁰ PROGRIN-THEUERKAUF/OUSMANE, FamPra, p. 326. La résolution du Conseil de l'Europe 2233 du 28 juin 2018 « Les mariages forcés en Europe » va également dans ce sens (voir Annexe : droit comparé, à la fin du document). Retenons dans ce contexte que la Suisse recense les mariages avec un mineur à part et les combat en tant que cause d'annulation du mariage distincte. Les dispositions de la résolution sur les mariages forcés et les conséquences juridiques proposées ne sont pas directement applicables aux mariages avec un mineur.

¹¹ FOUNTOLAKIS/MÄSCH, publication commémorative Geiser, p. 244.

forcément été conclu contre la volonté du mineur. Il ne serait donc pas correct de qualifier de mariage forcé tous les mariages avec un mineur, tout comme il existe des mariages forcés qui ne sont pas des mariages de mineur¹². Enfin, n'oublions pas qu'un certain nombre de pays européens admettent encore, à titre exceptionnel, la possibilité de se marier dès l'âge de 16 ans¹³.

Les deux situations qui entraînent l'annulation du mariage se recoupent donc en partie, tout en conservant un champ d'application propre à chacune d'elles. C'est ce que le législateur a voulu exprimer en adoptant deux causes d'annulation distinctes : il ne voulait pas seulement agir contre les mariages forcés en tant que tels, mais également de façon générale contre les mariages avec un mineur – qu'il s'agisse de mariages forcés ou non – pour protéger les mineurs¹⁴. Dans le cas où les deux causes d'annulation sont applicables simultanément, ce sont les circonstances concrètes qui permettront de déterminer la cause à invoquer.

La minorité comme cause d'annulation du mariage est invoquée plus fréquemment en pratique que le mariage forcé. Les statistiques le confirment : les chiffres relevés dans le cadre de l'évaluation montrent que les autorités recensent davantage de mariages avec un mineur que de mariages forcés. Pour la période allant du 1^{er} juillet 2013 au 31 décembre 2017, 226 soupçons de mariages avec un mineur contre 145 soupçons de mariages forcés ont été signalés. Mais en définitive, seuls deux actions en annulation du mariage fondées sur la contrainte (art. 105, ch. 5, CC) et dix actions fondées sur la minorité d'un des époux (art. 105, ch. 6, CC) ont été intentées. Ces chiffres ont été comparés avec ceux recensés dans le cadre du Programme fédéral : de début 2015 au 31 août 2017, 905 cas de mariages forcés ont été signalés, dont plus d'un quart impliquait des mineurs¹⁵.

1.2.4 Procédure d'annulation du mariage

Les causes d'annulation énumérées à l'art. 105 CC (causes absolues) se distinguent de celles visées à l'art. 107 CC (causes relatives) en ce sens que, dans le premier cas, c'est une autorité qui doit intenter l'action d'office (art. 106 CC), alors que dans le cas de l'art. 107 CC, seul l'époux concerné est légitimé à agir¹⁶. Celui-ci doit au surplus intenter l'action dans un délai de six mois à compter du jour où il a découvert la cause d'annulation ou de celui où la menace a été écartée, mais en tout cas dans les cinq ans qui suivent la célébration du mariage (art. 108, al. 1, CC).

La procédure consistant à faire valoir une cause absolue d'annulation du mariage au sens de l'art. 105 CC se déroule dans la plupart des cas en trois temps :

- les autorités fédérales ou cantonales informent l'autorité compétente pour intenter l'action (voir ci-dessous) lorsqu'elles ont des raisons de croire qu'un mariage est entaché d'un vice entraînant la nullité (art. 106, al. 1, 2^e phrase, CC) ;

¹² MAX-PLANCK-INSTITUT, Frühehe, p. 711. Le Service contre les mariages forcés partage le même avis. Il s'agit d'une ONG spécialisée dans le conseil et l'accompagnement des victimes qui dispose d'une longue expérience en matière de mariages forcés et de mariages avec un mineur ; voir aussi <http://www.mariageforce.ch/>. Le service bénéficie, en tant que centre de compétence, d'un soutien financier de la Confédération versé de 2017 à fin 2021 sur la base du Programme fédéral de lutte contre les mariages forcés ; voir aussi le rapport sur le Programme fédéral, p. 17.

¹³ Voir les informations fournies dans l'Annexe : droit comparé.

¹⁴ Voir, à propos de l'ensemble, les explications fournies dans le rapport d'évaluation du Conseil fédéral, ch. 4.3.1.2.

¹⁵ Rapport sur le Programme fédéral et rapport d'évaluation du Conseil fédéral, ch. 3.2.

¹⁶ GEISER, Basler Kommentar, n° 2 ad art. 108. Avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés, l'annulation d'un mariage forcé ne pouvait être demandé que sur la base de la cause relative visée à l'art. 107, ch. 4, aCC.

- l'autorité désignée par le droit cantonal intente l'action d'office auprès du tribunal civil compétent lorsqu'il existe une cause absolue d'annulation du mariage (art. 106 CC ; ci-après « autorité habilitée à intenter l'action »¹⁷) ;
- le tribunal civil compétent se prononce sur l'annulation du mariage à l'issue d'une procédure civile.

L'action peut être intentée par toute personne intéressée – évidemment aussi par l'époux concerné – et ce en tout temps.

La procédure en trois étapes présentée ci-dessus prend du temps, mais en faisant du mariage forcé et du mariage avec un mineur des causes absolues d'annulation au sens de l'art. 105 CC, le législateur voulait justement éviter que les victimes doivent intenter l'action elles-mêmes¹⁸. Comme l'époux qui se décide à demander l'annulation du mariage risque, selon les circonstances, de devenir la cible de menaces graves ou de réactions violentes, il est important que la tâche revienne d'office à l'autorité.

1.2.5 Conséquences de l'annulation du mariage

Lorsqu'il existe une cause d'annulation du mariage, celui-ci ne peut être annulé par le juge compétent que si une action en annulation a été intentée. Une fois annulé, le mariage ne déploie plus d'effets. En d'autres termes, l'annulation du mariage ne prend effet *qu'après* avoir été déclarée par le juge. Jusqu'au jugement, le mariage a en principe tous les effets d'un mariage valable. S'agissant des droits successoraux, toutefois, le conjoint survivant perd toutes ses prétentions avec l'annulation du mariage (art. 109, al. 1, CC). Selon différents auteurs de doctrine, la décision d'annulation du mariage est un jugement formateur¹⁹. Le Tribunal fédéral a retenu à ce propos qu'il fallait faire une distinction entre l'action d'état (déclaration de la nullité du mariage), d'une part, et les effets accessoires du changement d'état civil, d'autre part. La déclaration de nullité du mariage signifie qu'un mariage (valable) n'a jamais existé, et le jugement produit donc sur ce point un effet *ex tunc*. S'agissant des effets accessoires du jugement, d'autres règles sont applicables : le Tribunal fédéral rappelle qu'en droit suisse, le mariage déploie, jusqu'au jugement d'annulation, tous les effets d'un mariage valable. Le jugement produit donc des effets *ex nunc* en ce qui concerne les effets accessoires de l'annulation du mariage²⁰.

L'annulation du mariage produit par analogie les mêmes effets que le divorce (art. 109, al. 2, CC). Le sort des enfants et les questions d'entretien doivent être réglés, tout comme le partage des prestations de prévoyance professionnelle et la liquidation du régime matrimonial. Étant donné qu'un mariage avec un mineur ne peut plus être contracté qu'à l'étranger – depuis 2013, un jeune de moins de 18 ans ne peut plus se marier en Suisse²¹ – la procédure visant à l'annulation du mariage au sens de l'art. 105, ch. 6, CC, porte toujours sur des situations à caractère international, ce qui soulève la question du droit applicable aux effets accessoires²². En fonction de la situation, l'annulation du mariage peut également avoir des effets sur le droit de séjour ou d'asile, notamment pour l'époux du mineur. L'avant-projet ne change rien aux règles qui s'appliquent dans ce contexte.

¹⁷ Les cantons n'ont pas toujours désigné la même autorité : six cantons ont désigné le ministère public, seize un service administratif et quatre les communes ; voir RÜEFLI, rapport d'évaluation Vatter, pp. 53 et 104.

¹⁸ À propos de l'évaluation de ce système, voir le rapport d'évaluation du Conseil fédéral, ch. 4.4.

¹⁹ GEISER, Basler Kommentar, n° 1 ad art. 105 et n°s 4 à 6 ad art. 109 ; A MARCA, CR CC I, n°s 4 ss ad art. 109 ; HEGNAUER/BREITSCHMID, Grundriss Familienrecht, note 7.09.

²⁰ ATF 145 III 36, consid. 2.2. Le présent projet de modification du CC ne change rien aux effets du jugement d'annulation du mariage.

²¹ C'est ce qui découle de la loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés, art. 44 LDIP, RS 291 ; voir aussi le rapport d'évaluation du Conseil fédéral, ch. 1.4.

²² Le droit applicable est défini par l'art. 45a, al. 2 et 3, LDIP.

1.3 Nécessité d'agir et mandat

1.3.1 Évaluation des nouvelles dispositions du CC

Le Conseil fédéral a, en exécution d'un postulat²³, soumis à une évaluation les dispositions inscrites dans le CC par la loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés. L'évaluation a porté spécifiquement sur les deux nouvelles causes d'annulation du mariage instaurées en 2013 (art. 105, ch. 5 et 6, CC).

Les conclusions exposées par le Conseil fédéral dans son rapport du 29 janvier 2020²⁴ sont brièvement résumées ici.

- **Mariages forcés** : malgré les différentes critiques dont fait l'objet le droit en vigueur²⁵, le Conseil fédéral juge, après avoir analysé la situation, qu'il n'est *pas utile de légiférer* dans le cas des mariages forcés. Les critiques portent en particulier sur l'absence de possibilité de réparer le vice et de maintenir l'union conjugale, notamment lorsque l'époux concerné en exprime le souhait. Le Conseil fédéral est toutefois conscient du fait que ces arguments ont déjà été avancés lors de l'élaboration de la disposition en vigueur et qu'ils n'avaient pas convaincu le Parlement. La crainte que la possibilité de réparer le vice expose la victime à de nouvelles pressions a pesé dans la balance.

Le mariage forcé a ceci de particulier que la contrainte est souvent exercée par un ou plusieurs membres ou proches de la famille. Dans cette configuration, les personnes concernées sont généralement en proie à un conflit de loyauté et ont une attitude ambivalente²⁶. Dès lors qu'une victime cherche à se libérer d'une union imposée, elle doit aussi rompre avec sa famille et son entourage et s'expose ainsi à des menaces. On comprend alors aisément que la démarche est pour elle extrêmement difficile, voire insurmontable. Or, si la victime ne prend pas l'initiative ou du moins ne collabore pas activement, il devient très difficile sinon impossible pour les autorités d'identifier la contrainte, d'en apporter la preuve et de prendre les mesures qui s'imposent. Il convient donc de garder à l'esprit que c'est la personne concernée qui doit en fin de compte attirer l'attention sur sa situation lors de l'introduction de l'action ou lors de la procédure en annulation du mariage pour cause de contrainte. Si elle décide de franchir ce pas et de participer à la procédure, tout porte à croire qu'elle ne souhaite plus poursuivre l'union²⁷. Pour ces motifs, le Conseil fédéral est parvenu à la conclusion qu'une nouvelle révision de loi n'améliorerait pas la situation des victimes et a renoncé à proposer une adaptation de l'art. 105, ch. 5, CC.

- **Mariages avec un mineur** : le Conseil fédéral a reconnu qu'il était nécessaire d'agir sur deux plans en ce qui concerne la cause d'annulation du mariage liée à la minorité d'un des époux.

D'une part, le droit en vigueur interdit d'invoquer cette cause d'annulation une fois que la personne concernée a atteint la majorité (réparation automatique du vice). L'annulation du mariage doit être prononcée avant qu'elle ait 18 ans révolus, mais il subsiste encore une incertitude quant au *moment déterminant* pour juger si ce délai est respecté (voir le ch. 1.2.2). De l'avis du Conseil fédéral, le droit en vigueur ne permet pas d'atteindre les objectifs fixés dans la loi et il apparaît nécessaire d'accorder un délai supplémentaire aux époux concernés et aux autorités habilitées à intenter l'action. Une prolongation permet

²³ Postulat 16.3897 Arslan du 16 décembre 2016 « Évaluation de la révision du code civil du 15 juin 2012 (mariages forcés) ».

²⁴ Rapport d'évaluation du Conseil fédéral.

²⁵ GEISER, Basler Kommentar, n° 20 ad art. 105 et n° 9a ad art. 106 ; BUCHER, PJA 2013, p. 1168 ; MONTISANO, Recht auf Ehe und Familie im Migrationsrecht, p. 55. Voir aussi PAPAUX VAN DELDEN, FamPra, p. 610, qui approuve expressément la possibilité de réparer le vice prévue dans le projet de loi, et MEIER, Zwangsheirat, p. 83, qui exige que la possibilité de réparer le vice soit inscrite dans la loi.

²⁶ NEUBAUER/DAHINDEN, Étude sur les mariages forcés, p. 4 du résumé.

²⁷ Rapport d'évaluation du Conseil fédéral, ch. 4.2, en particulier le ch. 4.2.4.

en outre de mieux respecter la volonté du législateur de l'époque de ne plus tolérer les mariages avec un mineur.

D'autre part, selon le droit en vigueur, le mariage ne peut être annulé si sa poursuite correspond à l'intérêt supérieur du conjoint concerné. Cette pesée des intérêts fait régulièrement l'objet de critiques et le Conseil fédéral juge utile de relancer la discussion sur ce point.

1.3.2 Mandat

En adoptant le rapport d'évaluation du 29 janvier 2020, le Conseil fédéral a chargé le DFJP d'élaborer un projet de loi portant en particulier sur l'annulation du mariage en cas de minorité d'un des époux, raison pour laquelle le texte qui suit est consacré spécifiquement à la cause d'annulation visée à l'art. 105, ch. 6, CC.

2 Présentation du projet

2.1 Point de départ : les mesures prévues par le Conseil fédéral

Dans son rapport d'évaluation du 29 janvier 2020, le Conseil fédéral n'a pas seulement conclu qu'il fallait légiférer, mais il a également esquissé des pistes de solution²⁸. Il a défini deux mesures principales.

Premièrement, un certain délai doit être accordé à la personne concernée pour invoquer la cause d'annulation après sa majorité. Une réparation automatique ne doit donc pas avoir lieu à la majorité, mais un peu plus tard. Le délai supplémentaire vaut également pour l'autorité habilitée à intenter l'action.

Deuxièmement, la durée de la procédure ne devrait plus avoir de conséquence sur l'annulation ou non du mariage. En d'autres termes, il faut exclure toute réparation du vice entachant le mariage durant la procédure. Pour atteindre cet objectif, l'âge déterminant doit être celui qu'a la personne au moment où l'action est intentée et non celui qu'elle aura au moment où la décision sera rendue.

Le Conseil fédéral a demandé que d'autres questions soient approfondies lors des travaux législatifs, concernant notamment la procédure civile et la prise en charge des frais.

2.2 Détails des mesures proposées

2.2.1 Quelles sont les situations visées par la révision ?

Les mariages avec un mineur sont conclus pour des raisons diverses, ce qui interdit toute généralisation²⁹.

Nous rappelons qu'aujourd'hui un mineur ne peut plus contracter mariage en Suisse, car le droit en vigueur l'interdit³⁰. Lorsqu'il est question d'annuler un mariage avec un mineur, il s'agit donc exclusivement de traiter un *mariage conclu à l'étranger* et de trouver une solution à une situation déjà existante, qui dure depuis plus ou moins longtemps.

Les mariages avec un mineur sont souvent conclus dans des situations précaires, dans un contexte de pauvreté, de manque d'éducation et d'absence de perspectives. Les personnes

²⁸ Rapport d'évaluation du Conseil fédéral, ch. 4.3.5.

²⁹ MAX-PLANCK-INSTITUT, Frühehe, p. 711.

³⁰ C'est ce qui découle de la loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés, voir art. 44 LDIP.

concernées peuvent aussi accepter tacitement le mariage parce qu'il est le fruit de structures sociales traditionnelles qu'elles ont intégrées sans les remettre en question. Souvent les époux sont au clair de leur situation personnelle et adhèrent au mariage parce qu'ils sont conscients du fait que leurs options sont limitées³¹.

Comme nous l'avons déjà mentionné, il faut partir du principe qu'un certain nombre de mariages annulés en raison de la minorité d'un des époux sont des mariages forcés pour lesquels la contrainte n'a pas pu être établie ou prouvée (voir le ch. 1.2.3). Mais il peut aussi s'agir de mariages conclus (à l'étranger) sans contrainte aucune. Dans de nombreux États, l'âge nubile est fixé à moins de 18 ans ; dans d'autres, il est possible de déroger à certaines conditions à l'âge de 18 ans pour se marier³².

La minorité comme cause d'annulation du mariage doit donc être applicable à un grand nombre de cas différents et offrir une solution qui réponde le mieux possible aux besoins des mineurs concernés, en leur apportant la protection et le soutien nécessaires. Ainsi, la disposition sur la minorité comme cause d'annulation du mariage s'appliquera lorsqu'une jeune fille de 17 ans épouse un homme majeur en Grande-Bretagne ou en Italie, et que les époux décident de s'installer en Suisse. Tout comme elle s'appliquera au mariage arrangé contracté entre une jeune Indienne de 15 ans et son compatriote de 17 ans, ou encore à l'union entre une Syrienne de 16 ans mariée de force à un jeune homme de 21 ans, si les autorités suisses qui mènent la procédure d'asile n'établissent pas qu'il s'agit d'un mariage forcé et si l'épouse ne dénonce pas ce fait aux autorités³³.

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

Pour mettre en évidence les objectifs liés à l'annulation du mariage en raison de la minorité d'un des époux, cette cause d'annulation fera l'objet d'un article à part. La rédaction d'une norme distincte confère plus de poids à cette norme et permet une formulation plus précise et plus nuancée. L'insertion de la disposition juste après l'art. 105 CC permet de conserver le lien matériel avec les causes d'annulation qui y figurent. La procédure, régie par l'art. 106 CC, reste la même : après information de l'autorité compétente, l'action est intentée d'office. Les allègements en faveur des personnes touchées sont ainsi maintenus.

2.2.3 Réparation du vice dès que l'époux a atteint l'âge de 25 ans

Comme nous l'avons expliqué plus haut (voir le ch. 1.3.1), le Conseil fédéral considère qu'il est problématique que la cause d'annulation du mariage fondée sur la minorité ne puisse plus être invoquée une fois que l'époux concerné a atteint l'âge de 18 ans, et que le mariage n'est plus considéré comme vicié dans ce cas. C'est pourquoi le Conseil fédéral propose de prolonger le délai au cours duquel l'annulation du mariage peut être demandée.

Le Conseil fédéral estime toutefois qu'il faut conserver la *possibilité de réparer le vice qui entache le mariage*. Un mariage avec un mineur peut être identifié en tant que tel par les autorités même après des décennies, étant donné que l'âge qu'avaient les époux au moment de la conclusion du mariage est un critère objectif, souvent facile à déterminer (contrairement au critère de la contrainte). La validité d'un mariage est examinée notamment lors d'une procédure relevant du droit de la migration. C'est le cas par exemple lorsque deux ressortissants étrangers qui se sont mariés à l'étranger alors que l'épouse était mineure désirent s'installer

³¹ MAX-PLANCK-INSTITUT, Frühehe, p. 779.

³² Voir Annexe : droit comparé.

³³ La condition selon laquelle la personne qui était mineure au moment du mariage ne doit pas avoir atteint l'âge de 25 ans s'appliquera désormais.

en Suisse des années plus tard (par ex. lorsque l'époux a 35 et l'épouse 32 ans). Dans ce cas, les autorités migratoires examinent le droit au regroupement familial et peuvent constater l'âge qu'avaient les époux lors de leur mariage. Les autorités d'état civil peuvent elles aussi avoir connaissance de la minorité d'un des époux, ou des deux, lors du mariage lorsqu'elles doivent enregistrer un fait d'état civil (par ex. la naissance d'un enfant³⁴). Les autorités doivent alors informer³⁵ l'autorité habilitée à intenter l'action, qui agit d'office (voir le ch. 1.2.4, qui détaille la procédure applicable). Le critère de l'âge permettant de faire valoir la cause d'annulation du mariage, combiné avec l'introduction de l'action d'office, entraîne pour ainsi dire automatiquement l'*obligation* d'ouvrir une procédure judiciaire pour examiner la validité du mariage. Sans possibilité de réparer le vice, il faudrait impérativement, et d'office, appliquer la cause d'annulation, quelle que soit la durée du mariage. Une procédure judiciaire aurait lieu même si les époux se sont mariés de leur plein gré ou se sont accommodés de la situation depuis longtemps. Or, il serait disproportionné de devoir examiner par voie judiciaire la validité d'un mariage qui existe depuis des décennies et que les époux ont poursuivi alors qu'ils sont majeurs depuis longtemps. Ces structures familiales ne doivent pas être remises en question sans nécessité, d'autant moins que les mariages avec un mineur sont, comme nous l'avons vu, contractés dans des situations très diverses (voir le ch. 2.2.1).

Autre point problématique en l'absence de réparation du vice : en pratique, des héritiers d'un époux décédé pourraient demander l'annulation du mariage afin d'obtenir une plus grande part d'héritage³⁶. La cause d'annulation pourrait également être invoquée par toute autre personne intéressée (art. 106, al. 1, CC).

Le Conseil fédéral sait que la réparation du vice prévue par la loi fait l'objet de critiques. Il tient malgré tout à préserver cette possibilité parce qu'en pratique, certaines situations ne pourraient pas être traitées de façon appropriée sans elle. L'exemple suivant l'illustre parfaitement : un couple italien décide de s'installer en Suisse à l'âge de 70 ans. Ils ont pu se marier en Italie alors que l'épouse n'avait que 17 ans³⁷; il n'y a aucune raison objective de penser qu'il s'agissait d'un mariage forcé et leur communauté de vie dure depuis des décennies³⁸. Au décès de l'époux, les héritiers tentent d'empêcher l'épouse de succéder à son mari et intentent une action en annulation du mariage³⁹. S'il n'existait pas la possibilité de réparer le vice, les tribunaux suisses seraient tenus de mener une procédure en annulation du mariage. De l'avis du Conseil fédéral, ce ne serait pas une solution défendable.

Ce sont autant de raisons pour lesquelles le Conseil fédéral tient à maintenir la possibilité de réparer le vice entachant le mariage avec un mineur. Il importe toutefois de modifier et de régler clairement *le moment à partir duquel le vice est réparé*. Le Conseil fédéral propose que la réparation ait lieu lorsque l'époux qui était mineur au moment du mariage atteint l'âge de 25 ans (art. 105a, al. 3, AP-CC).

La législation et plus particulièrement la disposition sur l'annulation du mariage de mineur vise à éviter les mariages avec des mineurs et à protéger et soutenir les personnes concernées. Il se peut qu'une personne mineure soit influencée par ses parents ou d'autres proches ou par la conception de la vie définie par sa culture, et que cette influence s'estompe au fur et à mesure. Ce n'est peut-être qu'avec le temps – après être devenue majeure – qu'elle voudra

³⁴ Les époux étrangers ne sont saisis dans le registre de l'état civil que lorsqu'ils sont concernés par un fait d'état civil qui doit être enregistré en Suisse (comme la naissance ou le décès ; art. 15a, al. 2, OEC).

³⁵ L'autorité a l'*obligation d'informer* dans la mesure où cela est compatible avec ses attributions ; art. 106, al. 1, CC.

³⁶ Même si l'action n'est plus intentée d'office, l'annulation du mariage peut toujours être demandée ; art. 106, al. 2 et 3, CC.

³⁷ Avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés, en 2013, il était encore possible de se marier en Suisse selon le droit étranger.

³⁸ Ce type de situation n'est pas rare, comme le montre une évaluation des données figurant au registre de l'état civil.

³⁹ On pourrait aussi imaginer le cas inverse : l'épouse décède avant son mari et les héritiers intentent une action en annulation du mariage pour que le mari n'obtienne pas sa part d'héritage, alors que le mariage a duré des dizaines d'années.

se défaire de la situation qu'elle acceptait jusque-là du moins en partie. Elle ne prendra éventuellement conscience qu'avec les années, une fois qu'elle aura acquis plus d'indépendance et de maturité, que le mariage conclu ne correspond pas à sa volonté. Ces réflexions valent aussi pour une situation de contrainte non détectée, que la victime ne dénonce pas. Quelles que soient les circonstances, il est important que la personne concernée qui atteint l'âge de 18 ans et est en mesure d'exercer ses droits civils ait suffisamment de temps pour réfléchir à sa situation, pour identifier les options qui s'offrent à elle et pour entreprendre les démarches nécessaires à l'annulation du mariage⁴⁰. Il est contradictoire que la législation accorde à une personne à un moment donné la capacité de faire valoir ses droits de façon complète et la lui retire immédiatement.

Prolonger au-delà de la majorité le délai pour intenter une action est également dans l'intérêt de l'autorité habilitée à intenter l'action en annulation du mariage. Souvent, lorsque la personne se rend compte après quelques années que l'union à laquelle elle a consenti quand elle était plus jeune ne reflétait pas réellement sa volonté, elle n'a pas le courage de demander elle-même l'annulation du mariage. C'est parfois précisément lorsque l'autorité prend l'initiative qu'elle ose s'exprimer. Une action intentée d'office décharge les personnes en question. Sans oublier que l'annulation des mariages avec un mineur relève également de l'intérêt public. C'est en repoussant le moment de la réparation du vice qu'on se donne réellement la possibilité de mettre en œuvre les objectifs visés.

L'évaluation a en outre montré que les époux qui se sont mariés alors qu'ils étaient encore mineurs ont tendance à arriver en Suisse lorsqu'ils ont déjà 18 ans pour éviter une éventuelle annulation du mariage⁴¹. Repousser le moment de la réparation de sept ans a également un effet sur ces cas de figure : le délai est suffisamment long pour que les époux ne puissent plus juste attendre un peu avant de venir en Suisse.

La personne qui veut obtenir la dissolution du mariage alors qu'elle a déjà 25 ans peut évidemment demander le divorce, mais elle doit en prendre l'initiative elle-même. Nous rappelons ici que l'annulation du mariage pour d'autres raisons fondées sur l'art. 105 CC, notamment en cas de mariage forcé, reste possible *en tout temps*, les autorités devant ici aussi intervenir d'office.

2.2.4 Âge déterminant au moment de l'introduction de l'action

L'évaluation a mis en lumière un autre problème qui complique considérablement l'application de la cause d'annulation fondée sur la minorité : la jurisprudence est manifestement peu homogène en ce qui concerne le moment déterminant où l'époux doit encore être mineur pour obtenir l'annulation du mariage. La doctrine est également partagée : si certains auteurs affirment que c'est l'âge au moment du dépôt de l'action qui est déterminant⁴², d'autres avancent que c'est l'âge au moment du jugement qui compte⁴³. Or, si l'époux doit encore être mineur lorsque le jugement est prononcé, il risque d'y avoir réparation du vice en cours de procédure. Ce problème est d'autant plus grave que la durée de la procédure ne peut pas être contrôlée par les parties et dépend souvent de facteurs externes, comme l'envoi de documents de l'étranger, et que cette situation crée des incitations à faire durer la procédure⁴⁴.

⁴⁰ Une personne mineure peut également faire valoir son droit strictement personnel à l'annulation du mariage (message sur les mariages forcés, p. 2069). Les éventuelles conséquences patrimoniales (contribution d'entretien, régime matrimonial, partage de la prévoyance, etc.) nécessitent l'intervention d'un représentant légal ou d'un curateur nommé par l'APEA. Vu la situation, les parents ne peuvent souvent pas assumer le rôle de représentation, en raison des conflits d'intérêts potentiels.

⁴¹ Rapport d'évaluation du Conseil fédéral, ch. 4.3.2.

⁴² BUCHER, APJ 2013, p. 1169.

⁴³ GEISER, Basler Kommentar, n° 22 ad art. 105.

⁴⁴ Voir le rapport d'évaluation du Conseil fédéral, ch. 4.3.1.3.

La révision vise à préciser que le moment déterminant pour la réparation du vice est celui où l'action est intentée : l'époux qui était mineur au moment du mariage ne doit pas encore avoir 25 ans lorsqu'il intente l'action. La durée de la procédure d'annulation du mariage n'a ainsi plus d'effet sur la réparation, il n'y a plus aucune incitation à faire durer la procédure et l'incertitude liée au droit en vigueur est levée.

2.3 Possibilité de maintenir exceptionnellement le mariage

2.3.1 Droit en vigueur

Selon le droit en vigueur, le juge doit procéder à une pesée des intérêts avant de rendre sa décision sur l'annulation du mariage : il renoncera à prononcer l'annulation si l'intérêt supérieur de l'époux mineur commande de maintenir le mariage (art. 105, ch. 6, CC).

La pesée des intérêts permet au juge de pondérer les intérêts en présence dans chaque cas d'espèce, et de renoncer, le cas échéant, à prononcer l'annulation lorsque la poursuite de l'union dans l'intérêt du mineur prime le besoin de protection qui fonde l'art. 105, ch. 6, CC. En plus de l'intérêt public (protection générale des mineurs et lutte contre les mariages forcés), le juge tient également compte du droit individuel à la protection, tout en partant du principe qu'un mariage avec une personne mineure n'est normalement pas dans l'intérêt de cette dernière. Dans le doute, il faut annuler le mariage⁴⁵.

Le Conseil fédéral a intégré la pesée des intérêts dans le projet de loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés parce que différents participants à la consultation l'avaient réclamé. L'ajout a notamment été motivé par la résolution 1468 du Conseil de l'Europe⁴⁶, qui demande aux États membres de ne pas reconnaître les mariages forcés et les mariages d'enfants conclus 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 ailleurs⁴⁷. Une proposition de biffer la pesée des intérêts a été soumise au Conseil national, mais a finalement été rejetée après d'âpres discussions⁴⁸.

2.3.2 Critique du droit en vigueur

La pesée des intérêts est parfois critiquée et ses détracteurs demandent qu'elle soit biffée. Le Service contre les mariages forcés, par exemple, est favorable à sa suppression : d'abord parce que les procédures s'étirent de toute manière jusqu'à ce que les victimes aient atteint leur majorité, ce qui de facto rend la pesée superflue ; ensuite parce qu'elle comporte un élément dommageable, dans le sens où la décision de mettre fin au mariage est laissée à la personne concernée. À son avis, aucune fonction de protection ne saurait commander le maintien des liens du mariage⁴⁹.

L'initiative parlementaire 18.467 (Rickli) Rutz « Les mariages d'enfants ou de mineurs ne doivent pas être reconnus en Suisse » vise également l'abrogation de la pesée des intérêts prévue par la loi. Son auteur invoque pour arguments que l'homme et la femme doivent être âgés de 18 ans révolus et capables de discernement pour pouvoir contracter mariage en Suisse alors que la pesée des intérêts permet de reconnaître les mariages avec un mineur conclus à l'étranger, ce qui est un affront fait aux jeunes concernés qui entretiennent souvent

⁴⁵ Message sur les mariages forcés, p. 2076.

⁴⁶ Résolution 1468 du Conseil de l'Europe du 5 octobre 2005 « Mariages forcés et mariages d'enfants ».

⁴⁷ Résolution 1468 du Conseil de l'Europe du 5 octobre 2005 « Mariages forcés et mariages d'enfants », ch. 14.2.4 ; message sur les mariages forcés, p. 2068.

⁴⁸ BO 2012 N 35 ss et BO 2012 p. 448 ss. Voir aussi l'avis du Conseil fédéral du 1^{er} février 2017 concernant la motion Rickli 16.3916 « Interdire les mariages précoces ».

⁴⁹ Rapport d'évaluation du Conseil fédéral, ch. 4.3.2.

un rapport de dépendance avec leur époux⁵⁰. Après que la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) y a donné suite à l'unanimité lors de l'examen préalable du 21 février 2020⁵¹, son homologue du Conseil des États (CAJ-E) l'a rejetée le 22 février 2021⁵². La procédure d'examen préalable n'est donc pas encore achevée.

Le 21 février 2020, la CAJ-N a en outre décidé à l'unanimité de déposer la motion 20.3011 « Ne pas tolérer les mariages d'enfants ou de mineurs »⁵³. Le 22 février 2021, la CAJ-E a décidé de suspendre provisoirement l'examen de la motion⁵⁴, qui demande entre autres la suppression de la pesée des intérêts (à propos des autres buts visés par la motion, voir le ch. 2.4.1).

2.3.3 Rapport d'évaluation

Lors de la rédaction du rapport d'évaluation, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a organisé différents échanges avec des experts⁵⁵ pour recenser notamment les arguments pour et contre la pesée des intérêts. En voici un récapitulatif.

Les uns évoquent comme argument que le mariage avec un mineur est incompatible avec le bien de l'enfant et qu'une obligation générale de protection incombe à l'État. Ainsi, un mariage n'est jamais dans l'intérêt d'un enfant et le seul fait d'envisager de peser les intérêts envoie déjà un mauvais signal, puisque cela implique la possibilité d'admettre la validité de mariages avec un mineur dans certains cas. Autre problème^o: peser les intérêts donne une part de responsabilité aux personnes concernées, puisqu'elles doivent déclarer qu'elles ne veulent pas poursuivre le mariage. Cela peut les mettre sous pression, voire les exposer au risque de menaces ou de représailles de la part de leur famille. Dans cette situation, la personne concernée ne peut que difficilement affirmer sa volonté réelle. Si l'on prend l'obligation de protection au sérieux, il faut donc systématiquement annuler le mariage, quelles que soient les circonstances. Les partisans de cette approche sont conscients qu'elle peut, dans certains cas, avoir des conséquences regrettables. Selon eux, la priorité reste toutefois d'adopter une solution simple et claire. Un mariage qui aurait été annulé contre la volonté des intéressés pourra toujours être célébré à nouveau une fois les époux majeurs⁵⁶.

Les autres avancent qu'un mineur de 16 ou de 17 ans peut très bien être en mesure de former son opinion sur un mariage et de s'exprimer à ce propos. Annuler contre la volonté des époux un mariage consenti librement (ce type de mariage peut être contracté notamment dans certains pays européens voisins) enfreint leurs droits constitutionnels et est assimilable à un divorce forcé. Afin de garantir ces droits, il semble indispensable d'examiner chaque cas d'espèce. La convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant (CDE-ONU)⁵⁷ a également son importance pour la pesée des intérêts : l'art. 3, par. 1, dispose que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Ce principe ne peut être respecté que *si chaque cas est examiné individuellement*, car

⁵⁰ Voir aussi la motion 16.3916 Rickli « Interdire les mariages précoces ». Le Conseil fédéral avait proposé de rejeter la motion.

⁵¹ Communiqué de presse de la CAJ-N du 21 février 2020; disponible sur le site : www.parlament.ch > Commissions > Commissions thématiques > Commissions des affaires juridiques CAJ > Communiqués de presse de la CAJ-N.

⁵² Communiqué de presse de la CAJ-E du 23 février 2021 ; disponible sur le site : www.parlament.ch > Commissions > Commissions thématiques > Commissions des affaires juridiques CAJ > Communiqués de presse de la CAJ-E.

⁵³ Communiqué de presse de la CAJ-N du 21 février 2020; disponible sur le site : www.parlament.ch > Commissions > Commissions thématiques > Commissions des affaires juridiques CAJ > Communiqués de presse de la CAJ-N.

⁵⁴ Communiqué de presse de la CAJ-E du 23 février 2021 ; disponible sur le site : www.parlament.ch > Commissions > Commissions thématiques > Commissions des affaires juridiques CAJ > Communiqués de presse de la CAJ-E.

⁵⁵ Rapport d'évaluation du Conseil fédéral, ch. 2.2.2.

⁵⁶ Rapport d'évaluation du Conseil fédéral, ch. 2.2.2., 4.3.2 et 4.3.4.1.

⁵⁷ RS 0.107

il peut exister des situations dans lesquelles il est dans l'intérêt des époux de poursuivre le mariage⁵⁸.

2.3.4 Maintien de la pesée des intérêts lorsqu'un époux est encore mineur (art. 105a, al. 2, ch. 1, AP-CC)

En raison des critiques persistantes émises au sujet de la pesée des intérêts, le Conseil fédéral a encore une fois envisagé son éventuelle suppression. Tenant compte de tous les arguments évoqués, il est toutefois arrivé à la conclusion qu'elle devait être maintenue. Une grande importance revêt à ses yeux la pratique des tribunaux observée dans le cadre de l'évaluation : dans la plupart des cas, la pesée des intérêts aboutit au maintien du mariage. Cette observation met en évidence qu'il existe des cas où les personnes concernées ont des intérêts légitimes à poursuivre leur mariage et où l'annulation de l'union leur nuirait davantage. L'analyse des jugements montre par ailleurs que les tribunaux examinent chaque situation de manière circonstanciée et fondent leur décision sur des arguments solides. Dès lors, il semble problématique d'ignorer les intérêts des personnes concernées en se prévalant d'un principe général abstrait de nullité absolue du mariage.

La pesée des intérêts doit également être maintenue en raison du principe de proportionnalité inscrit dans la Constitution, principe essentiel en cas d'atteinte à un droit fondamental, tel que le droit au mariage. L'État donnerait certes un signal fort en faisant annuler d'office, sans concession, tous les mariages avec un mineur, mais – comme nous l'avons vu – l'annulation à tout prix n'assurerait pas forcément le bien du mineur concerné. En pratique, différents motifs peuvent plaider pour le maintien de l'union dans l'intérêt du mineur. Conformément à l'art. 11, al. 1, de la Constitution fédérale (Cst.)⁵⁹ en relation avec l'art. 3, par. 1, CDE-ONU, le bien de l'enfant joue un rôle primordial lorsqu'il s'agit de prendre des décisions qui le concernent. Lorsqu'il y a une mise en danger grave du bien d'un enfant, les autorités ont une obligation impérative de procéder à des vérifications d'office⁶⁰. En cas de mariage avec un mineur, différents droits de la convention sont en jeu (par ex. le droit d'exprimer librement son opinion ou le droit à la protection contre toutes formes d'abus)⁶¹. Dans certaines circonstances, le Comité des droits de l'enfant prévoit également que le degré de maturité d'un enfant de moins de 18 ans et son autonomie soient pris en considération (art. 12, par. 1, en rel. avec art. 3, par. 1 de la CDE-ONU)⁶². Supprimer la pesée des intérêts irait à l'encontre de l'obligation de prendre en considération le bien de l'enfant dans le cas d'espèce.

Fort de ces réflexions, le Conseil fédéral propose une mesure de protection des mineurs concernés qui est moins radicale : maintenir la pesée des intérêts pour les personnes alors encore mineures tout en repoussant le moment de la réparation du vice. Le problème principal qui empêche la bonne application de la règle fixée à l'art. 105, ch. 6, CC n'est pas la pesée des intérêts en tant que telle, et le danger qu'elle conduise à un résultat erroné, mais le fait que le vice soit réparé au moment où l'époux devient majeur. Si la disposition est révisée sur ce point, on peut partir de l'idée qu'elle sera suffisamment efficace. Supprimer la pesée des intérêts n'apparaît dès lors pas nécessaire.

Il est important de souligner ici que le maintien de l'union conjugale après pesée des intérêts ne doit pas devenir la règle, mais bien rester *une exception* qui doit être motivée soigneusement. Il faut toujours partir de l'idée que le maintien du mariage n'est *pas* dans l'intérêt du

⁵⁸ Rapport d'évaluation du Conseil fédéral, ch. 2.2.2., 4.3.2 et 4.3.4.

⁵⁹ RS 101

⁶⁰ KIENER/KÁLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 37, n° 9 ad art. 11 Cst.

⁶¹ La CDE-ONU ne comporte pas de disposition spécifique fixant l'âge minimal pour le mariage. Le Comité des droits de l'enfant s'est toutefois exprimé à différentes reprises en faveur de l'âge minimal de 18 ans ; avis de droit de l'ISDC, p. 34 avec d'autres références ; Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 20 (2016) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence, n. 40.

⁶² Avis de droit de l'ISDC, p. 34 avec d'autres références.

mineur⁶³. Le juge ne saurait trancher, sans autre forme de procès, sur la base des seuls arguments présentés par les époux qui demandent la poursuite de leur union. Au contraire, il doit être convaincu de la véracité de ces déclarations. En cas de doute, le mariage doit toujours être déclaré nul.

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

Lorsque la personne qui était mineure au moment du mariage a atteint la majorité au moment où le tribunal traite l'affaire, il est encore plus important d'admettre la possibilité de maintenir les liens du mariage : si la personne déclare, lors de la procédure civile, vouloir poursuivre le mariage et que le juge est convaincu qu'il s'agit là de l'expression de sa libre volonté, l'annulation du mariage serait problématique car elle violerait des droits constitutionnels, à savoir la liberté du mariage⁶⁴. Dans ce cas, le juge doit exceptionnellement constater la validité du mariage, et ce sans pesée des intérêts vu que la personne est devenue majeure entre-temps et est capable de contracter mariage selon le droit suisse. Il doit évidemment évaluer très soigneusement si les déclarations ont réellement été faites de plein gré. S'il est clair que la personne se remarierait de suite si le mariage était annulé, l'annulation serait disproportionnée. De telles interventions entraîneraient des charges administratives inutiles aussi bien pour les personnes concernées que pour les autorités impliquées. Il reste qu'en l'absence de déclarations claires de la part des personnes concernées, le juge doit déclarer que le mariage est nul.

2.3.6 Conclusion du Conseil fédéral

Après analyse des arguments présentés, le Conseil fédéral propose en résumé de modifier le droit en vigueur en ce sens : il tient à conserver la possibilité de réparer le vice entachant le mariage – qui lui semble essentielle pour traiter les mariages avec un mineur de façon adéquate, en tenant compte des différentes raisons qui peuvent y avoir mené – mais propose de repousser le moment de la réparation à 25 ans au lieu de 18 ans aujourd'hui. Ce qui est déterminant, c'est que l'époux qui était mineur au moment du mariage n'ait pas encore 25 ans au moment où l'action est intentée. Le Conseil fédéral est par ailleurs convaincu que le juge ne peut tenir compte des différentes situations de façon juste que s'il a la possibilité de décider dans certains cas de ne pas annuler le mariage – que ce soit sur la base d'une pesée des intérêts effectuée lorsque l'un des conjoints est mineur ou sur la base des déclarations faites par le conjoint devenu majeur. Seule cette solution lui semble compatible avec le droit supérieur, notamment avec la Constitution.

2.4 Solutions rejetées

2.4.1 Renonciation à la réparation du vice entachant le mariage

L'examen de la motion 20.3011 « Ne pas tolérer les mariages d'enfants ou de mineurs » déposée par la CAJ-N a, comme nous l'avons déjà dit, été suspendu par la CAJ-E le 22 février 2021 (voir ch. 2.3.2). La motion exige non seulement la suppression de la pesée des intérêts, mais aussi l'annulation générale, absolue et irréparable de tous les mariages conclus alors

⁶³ Avis du Conseil fédéral du 1^{er} février 2017 sur la motion 16.3916 Rickli « Interdire les mariages précoces » ; message sur les mariages forcés, p. 2076.

⁶⁴ BUCHER, PJA 2013, p. 1169.

qu'un des époux au moins était mineur. La solution proposée impliquerait que ces unions fassent d'office l'objet d'une action intentée par l'autorité ayant qualité pour agir, même des dizaines d'années plus tard. En outre, il n'y aurait aucune possibilité de poursuivre le mariage.

Dans ce contexte, le Conseil fédéral a examiné la possibilité d'une abrogation complète de la réparation du vice entachant le mariage conjuguée à la suppression d'un examen au cas par cas. Il partage l'avis des auteurs de la motion, à savoir que c'est l'âge au moment de la conclusion du mariage qui doit être déterminant pour juger de la validité de celui-ci. Le Conseil fédéral estime, en revanche, qu'il faut continuer d'admettre la possibilité de réparer le vice entachant le mariage, avec toutefois un délai plus long jusqu'à 25 ans (voir ch. 2.2.3). En même temps, il juge également important que le mariage puisse être poursuivi, le cas échéant sur la base d'une pesée des intérêts ou d'une déclaration de la personne concernée qui a entre-temps atteint la majorité, conformément aux dispositions de la CDE-ONU et à la Constitution. Si la motion était acceptée, cela signifierait par exemple que, dans le cas d'une Indienne aujourd'hui âgée de 90 ans, qui a été mariée à 16 ans et dont l'union se déroule harmonieusement depuis des décennies, il faudrait tenter d'office, contre sa volonté et indépendamment de la situation concrète, une action auprès du tribunal civil compétent afin qu'il annule le mariage et règle les effets de l'annulation par analogie aux effets du divorce (art. 109, al. 2, CC). Pour le Conseil fédéral, une annulation absolue et irréparable va trop loin et n'est compatible ni avec la protection et les intérêts des personnes concernées ni avec le droit supérieur.

2.4.2 Réglementation spéciale pour les mariages avec des personnes de moins de 16 ans

Le Conseil fédéral a également envisagé la possibilité de prévoir une réglementation spéciale pour les personnes qui étaient âgées de moins de 16 ans, donc très jeunes, au moment du mariage.

La limite de 16 ans a souvent été évoquée en lien avec la reconnaissance des mariages avec un mineur célébrés à l'étranger et la compatibilité avec l'*ordre public* suisse, l'âge pris en considération étant toutefois toujours celui des époux *lors de la procédure* (pas celui à la date du mariage), c'est-à-dire au moment où les autorités examinent les cas. À ce sujet, le message relatif à une loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés constate que la reconnaissance du mariage pourra être refusée à titre préjudiciel dans les cas manifestes, c'est-à-dire lorsque la jeunesse de la personne concernée commande que l'on s'oppose à son maintien au nom de l'intérêt supérieur de la personne et de la collectivité et que le tribunal civil annule le mariage. Même si des avis de droit émis précédemment par l'OFJ dans des cas spécifiques tendent à montrer que, au-dessous de 16 ans, un mariage devrait être annulé d'emblée, il appartient toutefois à la jurisprudence de déterminer s'il faut fixer une limite absolue à cet égard⁶⁵. La question a également été étudiée dans le rapport du Conseil fédéral du 14 novembre 2007 « Répression des mariages forcés et des mariages arrangés »⁶⁶. Ces considérations restent valables. Il en va de même pour l'obligation d'introduire d'office une action en annulation dans les cas évoqués à titre d'exemples⁶⁷. Afin de garantir la sécurité juridique, la poursuite de l'union doit faire l'objet d'une décision formelle, même s'il est improbable que le tribunal civil saisi conclue au maintien du mariage lorsque le conjoint concerné est si jeune. De plus, lors de l'annulation du mariage (contrairement au cas où le mariage ne serait tout simplement pas reconnu) les règles concernant le divorce s'appliquent (art. 109,

⁶⁵ Message sur les mariages forcés, p. 2068.

⁶⁶ Rapport 2007 sur les mariages forcés et les mariages arrangés, ch. 5.4.1.

⁶⁷ Rapport d'évaluation du Conseil fédéral, ch. 4.5.4 ; voir aussi la directive de l'Office fédéral de l'état civil (OFEC) n° 10.13.07.01 du 1^{er} juillet 2013, ch. 4.3 ss.

al. 2, CC) et le juge doit régler les effets accessoires du divorce, ce qui bénéficie au mineur concerné.

La nouvelle réglementation proposée ici met l'accent sur l'*âge au moment de la conclusion du mariage*, qui doit désormais aussi être pris en compte dans les cas où la personne a déjà atteint la majorité lors du jugement. Se pose dès lors aussi la question de savoir comment gérer les situations où une personne avait *moins de 16 ans au moment de la célébration du mariage*.

La motion 19.4261 Schläpfer⁶⁸, qui traite également des mariages avec un mineur, demande que les dispositions du *droit pénal* soient complétées de manière à présumer d'office un mariage forcé lorsqu'un des conjoints a moins de 16 ans. Il faudrait donc partir systématiquement de l'idée que l'infraction pénale de mariage forcé introduite par la loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés (art. 181a CP⁶⁹) est réalisée et ouvrir une procédure pénale. La motion demande que, dans un souci de cohérence, une union avec une personne de moins de 16 ans soit considérée comme un mariage forcé au sens de l'art. 105, ch. 5, CC.

Dans sa prise de position du 20 novembre 2019, le Conseil fédéral a proposé de rejeter la motion. Il estime qu'il serait problématique, du point de vue des intéressés, de criminaliser tous les mariages conclus avec une personne de moins de 16 ans. Des mesures de droit pénal ne sauraient selon lui constituer toujours la réponse appropriée. Comme déjà exposé, la situation peut être très différente d'un mariage avec un mineur à l'autre (voir aussi ch. 2.2.1). Par conséquent, le Conseil fédéral s'oppose également à une solution analogue dans le CC. Rappelons que la cause d'annulation du mariage forcé selon le droit civil entraîne toujours une annulation absolue et irréparable de l'union, qui doit être invoquée d'office. Le critère objectif de l'âge en lien avec l'action d'office conduit « automatiquement » à l'ouverture d'une procédure judiciaire destinée à vérifier la validité du mariage (voir ch. 2.2.3). L'extension de cet effet à la disposition relative à l'annulation du mariage pour cause de minorité – indépendamment de la situation concrète actuelle des personnes concernées – serait en contradiction avec les considérations formulées au sujet de la réparation du vice entachant le mariage et la possibilité, suivant les circonstances, de poursuivre le mariage (voir ch. 2.2.3 et 2.3). Le Conseil fédéral juge inopportun de supprimer les mesures prévues – à savoir la possibilité de réparer le vice et l'examen au cas par cas, qui servent à protéger les mineurs concernés – au motif que la personne avait moins de 16 ans lors du mariage. On peut ici aussi imaginer la situation où l'intéressée a déjà 80 ans au moment du jugement et où l'union a été volontairement et librement maintenue pendant des décennies.

L'État est tenu de veiller à la protection particulière de l'intégrité des enfants et des jeunes⁷⁰. Il est dans l'intérêt public de prévoir un âge minimum pour contracter le mariage et d'empêcher les mariages avec un mineur. En outre, il est communément admis qu'une interdiction de se marier pour les personnes de moins de 16 ans n'est contraire ni à l'art. 14 Cst. ni à l'art. 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)⁷¹, comme en témoigne l'avis prédominant en Suisse et dans la zone européenne, selon lequel l'âge nubile n'est pas atteint avant 16 ans révolus⁷². Il serait néanmoins réducteur d'en conclure qu'il n'est pas nécessaire de respecter le principe de proportionnalité de l'atteinte à la liberté du mariage dans ces cas. Les instruments juridiques mis en place pour prévenir les mariages avec un mineur doivent être proportionnés. Eu égard aux considérations ci-dessus

⁶⁸ Mo. 19.4261 Schläpfer « Combattre systématiquement les mariages d'enfants ». La motion n'a pas encore été examinée ; le Conseil fédéral a proposé de la rejeter.

⁶⁹ Code pénal suisse, RS 311.0

⁷⁰ Art. 11, al. 1, Cst. et art. 3 CDE-ONU.

⁷¹ RS 0.101 ; la CEDH est entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974.

⁷² BREITENMOSEER, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, n° 107 ss ad art. 12. Voir aussi l'avis de droit de l'ISDC, p. 34 avec d'autres références.

relatives à la réparation du vice et à la pesée des intérêts (et à la possibilité de maintenir l'union au cas par cas, voir ch. 2.2.3 et 2.3), précisons qu'il serait tout aussi disproportionné d'annuler d'office les mariages avec un mineur de moins de 16 ans *sans examen du cas d'espèce*, c'est-à-dire sans tenir compte de la situation concrète de la personne concernée au moment du jugement ni examiner les conséquences d'une annulation d'office.

Pour ces raisons, le Conseil fédéral renonce à prévoir une réglementation spéciale pour les mariages entre des mineurs de moins de 16 ans. On garantit ainsi notamment la cohérence avec l'art. 187 CP (actes d'ordre sexuel avec des enfants) et l'âge de protection sexuelle de 16 ans fixé dans celui-ci. En vertu du droit pénal en vigueur, il faut dans tous les cas examiner si des actes punissables ont été commis⁷³.

Il reste toutefois la question des unions impliquant des personnes très jeunes, de dix ou douze ans par exemple, en admettant que de tels mariages aient effectivement été autorisés dans l'État où ils ont été conclus⁷⁴. Le Conseil fédéral estime que, dans ce cas de figure également, il faut toujours considérer la situation présente de la personne concernée, sachant que la priorité absolue est de protéger cette dernière et de trouver la meilleure solution possible eu égard aux circonstances actuelles. Jusqu'à 25 ans, on peut invoquer la nouvelle cause d'annulation du mariage, c'est-à-dire la minorité. Cela dit, les instruments à disposition sont suffisants et appropriés après cet âge également (voir ch. 2.2.3). Prenons l'exemple suivant : une jeune fille a été mariée à douze ans. Aujourd'hui, à son arrivée en Suisse, elle a 35 ans et trois enfants ; elle s'est accommodée de son mariage et souhaite le maintenir. Le principe selon lequel il ne faut pas s'ingérer de façon disproportionnée dans les structures familiales en place vaut aussi dans ce cas de figure. Même si cela revient à légitimer *a posteriori* un mariage entaché d'un vice grave d'après la sensibilité juridique suisse, il ne serait pas opportun dans ce cas d'admettre une cause d'annulation absolue. En revanche, lorsque l'intéressée ne souhaite plus poursuivre une telle union, elle peut toujours faire valoir qu'il y a eu mariage forcé (art. 105, ch. 5, CC). Notons ici que tant pour l'autorité habilitée à intenter l'action en annulation du mariage que pour les intéressés, il est plus facile d'apporter la preuve de la contrainte lorsqu'une personne était si jeune au moment du mariage ; dans ce cas, l'autorité compétente est tenue d'examiner précisément si elle doit invoquer l'art. 105, ch. 5, CC. Le divorce reste par ailleurs toujours une option pour mettre fin au mariage.

2.5 Questions de procédure

2.5.1 Remarques d'ordre général

La procédure de divorce sur demande unilatérale est applicable par analogie à l'action en annulation du mariage (art. 294 du code de procédure civile [CPC]⁷⁵).

À ce jour, il n'y a eu que très peu de procédures en annulation du mariage pour cause de minorité en Suisse. L'évaluation réalisée dans le cadre du rapport du Conseil fédéral a recensé

⁷³ La doctrine dominante part même du principe que cette disposition n'est pas applicable lorsque le mariage a déjà été célébré : voir notamment MAIER, Basler Kommentar, n° 30 ad art. 187. Lorsque les actes d'ordre sexuel ont été commis *avant* le mariage, ils ne sont pas punissables si la différence d'âge entre les participants ne dépasse pas trois ans (art. 187, ch. 2, CP). Si la victime a contracté un mariage ou a conclu un partenariat enregistré avec l'auteur, l'autorité compétente peut renoncer à poursuivre ce dernier (art. 187, ch. 3, CP). Dans le projet en suspens 18.043 « Harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions. Projet 3 : loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle », il est cependant proposé de biffer cette exemption de peine. Le projet a été mis en consultation du 1^{er} février au 10 mai 2021 : www.fedlex.admin.ch > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > Parl. Pour les actes d'ordre sexuel commis à l'étranger *avant* le mariage, l'âge de protection selon l'art. 5, al. 1, let. b, CP est 14 ans. Selon le moment auquel remonte l'acte d'ordre sexuel commis avant le mariage, il peut être déjà prescrit (art. 97 et 101 CP).

⁷⁴ L'annulation du mariage pour cause d'incapacité de discernement (art. 105, ch. 2, CC) requiert par contre une incapacité de discernement durable, GEISER, Basler Kommentar, n° 10 ad art. 105.

⁷⁵ RS 272

à peine dix procédures judiciaires fondées sur l'art. 105, ch. 6, CC⁷⁶ pour la période du 1^{er} juillet 2013 au 31 décembre 2017, mais on peut s'attendre à une hausse de leur nombre du fait du report de l'âge pour la réparation du vice entachant le mariage. C'est pourquoi nous présentons brièvement ci-après quelques particularités de ces deux procédures, même si le Conseil fédéral estime qu'il n'est pas nécessaire de légiférer en la matière.

2.5.2 Audience de conciliation

L'audience de conciliation est la première étape de la procédure de divorce. S'agissant des mariages avec un mineur, l'audience de conciliation n'est pas systématique, comme le révèle un examen des jugements topiques effectué en amont du rapport d'évaluation. Certains juges y renoncent.

L'audience de conciliation dans la *procédure de divorce* a pour but, d'une part, de vérifier l'existence du motif de divorce et, d'autre part, d'essayer de trouver un accord entre les époux sur les effets du divorce (art. 291 CPC). Si le motif de divorce n'est pas objectivement avéré, les époux peuvent néanmoins se mettre d'accord sur le fait de divorcer et, éventuellement, aussi sur les effets du divorce⁷⁷.

Dans le cas d'une procédure en annulation du mariage pour cause de minorité, la situation diffère en ce sens que les parties ne peuvent tout simplement pas se mettre d'accord sur l'annulation : même si les deux époux demandent l'annulation du mariage, le tribunal doit établir d'office si les conditions sont remplies (art. 277, al. 3, CPC). L'acquiescement à l'action en annulation du mariage n'existe pas⁷⁸. Par conséquent, il s'agit principalement pour le tribunal de vérifier si la cause d'annulation du mariage que constitue la minorité est donnée, une tâche qui peut s'avérer à la fois compliquée et très délicate lorsqu'il s'agit de peser les intérêts ou de déterminer le libre consentement des personnes concernées. Comme déjà évoqué à plusieurs reprises, les époux se trouvent souvent dans un rapport de dépendance à l'égard de leur famille, voire subissent des pressions, d'où l'importance que le tribunal les interroge séparément. Car même s'il n'y avait pas une situation de contrainte à proprement parler au moment du mariage, il peut être problématique pour la personne qui a été mariée alors qu'elle était encore mineure de s'exprimer librement en présence de son conjoint. La clarification des effets d'une éventuelle annulation du mariage, et donc des effets du divorce par analogie (art. 109, al. 2, CC ; voir ch. 1.2.5), n'intervient quant à elle que dans une deuxième étape.

Dans ces circonstances, une audience de conciliation ne fait pas de sens pour la plupart des mariages avec un mineur. Les dispositions régissant la procédure de divorce étant applicables uniquement par analogie (art. 294 CPC), une renonciation à l'audience de conciliation conformément au CPC est d'ores et déjà possible selon le droit actuel. Une adaptation législative n'est dès lors pas nécessaire.

2.5.3 Frais

La répartition des frais de procédure mérite une attention particulière. Notons à cet égard que selon l'art. 106 CC, une action doit être intentée d'office (voir ch. 1.2.4 au sujet de la procédure d'annulation du mariage). Indépendamment de la situation concrète et des chances de succès du procès, c'est souvent l'autorité habilitée à intenter l'action qui est demanderesse, les deux conjoints, et donc aussi la personne concernée qui était mineure au moment du mariage, étant

⁷⁶ RÜEFLI, rapport d'évaluation Vatter, résumé, p. III.

⁷⁷ FANKHAUSER, FamKomm, n° 4 ss ad art. 291 ; SPYCHER, Berner Kommentar, n° 20 ad art. 291.

⁷⁸ GEISER, Basler Kommentar, n° 13 ad art. 106.

les défendeurs. Le demandeur peut aussi être l'un des conjoints ou toute autre tierce personne. Vu les circonstances et quelle que soit l'issue du procès, on ne peut toutefois que très rarement parler ici de partie succombante et de partie gagnante.

Notons cependant que, en vertu d'une disposition de droit international, il convient d'éviter autant que possible de faire supporter les frais aux personnes concernées⁷⁹. Compte tenu de la multitude et de la singularité des cas, le législateur serait toutefois fort emprunté s'il devait intégrer dans le CPC une règle générale relative aux frais. En l'occurrence, l'art. 107 CPC, qui prévoit que le tribunal peut dans certains cas répartir les frais selon sa libre appréciation, offre déjà une marge de manœuvre suffisante : le tribunal peut ainsi, dans les litiges relevant du droit de la famille notamment, s'écarter des principes généraux de la procédure civile et répartir les frais selon sa libre appréciation (art. 107, al. 1, let. c, CPC). Cela vaut précisément pour les procédures concernant les mariages avec un mineur, qui sont intentées d'office.

2.5.4 Lien avec l'étranger

C'est souvent à la faveur d'une procédure de regroupement familial, donc dans un contexte migratoire, que les autorités se trouvent confrontées à des mariages avec un mineur⁸⁰. Si à l'examen de la demande de regroupement familial déposée par le conjoint en Suisse, elles ont des raisons de suspecter un mariage avec un mineur, la procédure est suspendue et le conjoint qui se trouve à l'étranger doit y rester en attendant la décision de l'autorité compétente (art. 45a de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration [LEI]⁸¹). Une suspension de la procédure est aussi prévue dans le domaine de l'asile (art. 51, al. 1^{bis}, et 71, al. 1^{bis}, de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile [LAsi]⁸²) : le conjoint concerné doit, selon les circonstances, rester à l'étranger tant que l'autorité compétente n'a pas statué sur le cas, ce qui ralentit, ici aussi, souvent les procédures.

Il arrive donc que l'un des époux se trouve à l'étranger pendant une procédure en annulation du mariage pour cause de minorité. Le cas échéant, la notification devra se faire par la voie de l'entraide judiciaire, ce qui risque d'allonger la procédure. Par ailleurs, les intéressés ne peuvent alors pas être entendus personnellement, ce qui est problématique⁸³. Il existe donc, déjà, en principe, des moyens procéduraux pour gérer ce genre de situation et on ne voit pas comment une révision de la loi pourrait améliorer les choses. Ce qui importe ici, c'est que les autorités concernées – en particulier les autorités judiciaires – soient sensibilisées à cette thématique et communiquent également ces informations aux personnes chargées de mener les auditions.

2.5.5 Entrée en force

Le nouveau système proposé peut aussi aboutir à la situation (certes rare) où, sur la base d'une action intentée par les autorités, le mariage à 16 ans d'une personne qui a entre-temps 21 ans est validé parce qu'elle souhaite poursuivre l'union. Plus tard, la maturité aidant, elle prend conscience avant son 25^e anniversaire qu'elle ne veut plus rester dans cette union. Or,

⁷⁹ L'art. 32 de la Convention d'Istanbul (RS 0.311.35) interdit, dans le cas de *mariages forcés*, de faire peser sur les victimes une charge financière excessive dans le cadre de procédures civiles.

⁸⁰ Aujourd'hui, la conclusion d'une telle union n'est plus possible qu'à l'étranger ; voir ch. 1.2.5.

⁸¹ RS 142.20 ; voir aussi les directives du SEM relatives au domaine des étrangers, ch. 6.14.3.2, disponibles sur le site : www.sem.admin.ch > Publications et services > Directives et circulaires > Domaine des étrangers > Directives LEI.

⁸² RS 142.31.

⁸³ Il est justement très important de pouvoir entendre la personne dans le cadre de la pesée des intérêts ou de l'examen de la libre volonté d'un conjoint devenu majeur.

comme la décision constatant la validité du mariage a déjà acquis force de chose jugée matérielle, la personne ne peut plus agir que dans le cadre restreint de la révision (art. 328 ss CPC) pour faire valoir la minorité comme cause d'annulation du mariage.

2.6 Adaptation de la loi sur le partenariat

La cause d'annulation est également prévue dans la loi sur le partenariat (LPart)⁸⁴. Dès lors, et bien qu'aucun cas correspondant ne soit connu⁸⁵, il faut adapter la LPart en conséquence⁸⁶.

2.7 Adaptations dans la LEI et la LAsi

À la suite de la refonte des causes d'annulation dans le CC, il faut adapter les renvois dans la LEI et la LAsi.

2.8 Droit transitoire

Le projet a pour but d'adapter la disposition actuelle relative à l'annulation du mariage pour cause de minorité afin d'apporter un soutien plus efficace aux personnes concernées. Il améliore la possibilité de demander l'annulation d'un mariage déjà conclu et étend la période au cours de laquelle la cause d'annulation du mariage peut être invoquée. La révision vise ainsi aussi à protéger l'intérêt public : l'art. 2, titre final CC énonce que, en cas d'intérêt public supérieur ou d'une nouvelle appréciation d'une question importante du point de vue éthique, social ou institutionnel, les règles impératives du nouveau droit s'appliquent de manière inconditionnelle aussi aux faits régis par l'ancien droit⁸⁷.

Dans ce sens, il faut prévoir expressément – bien que la situation perdure, c'est-à-dire que les personnes concernées sont toujours unies par les liens du mariage – que tous les mariages impliquant des mineurs, et ce indépendamment du fait qu'ils aient été célébrés avant ou après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, soient appréciés selon le nouveau droit, de sorte qu'une action doive être introduite d'office avant le 25^e anniversaire de la personne concernée.

Une exception doit être faite pour les époux dont l'union a été reconnue en vertu d'une décision entrée en force en Suisse. Ce cas de figure est envisageable dans le contexte migratoire, par exemple dans le cadre d'une procédure de regroupement familial ou d'asile accordé à la famille. Il se peut aussi que le mariage ait déjà été inscrit au registre de l'état civil à la suite d'une naissance, ou parce qu'au moins un des conjoints est de nationalité suisse (voir ch. 2.2.3). Si, au moment de l'évaluation de ces situations, les deux conjoints étaient déjà majeurs, le droit en vigueur ne prévoit aucune possibilité d'intenter une action. Il se peut également que la personne concernée ait encore été mineure, mais que l'action n'ait tout de même pas été introduite⁸⁸. Dans tous ces cas, aucune action en annulation ne doit être intentée d'office et *a posteriori*, car il faut préserver la confiance dans les autorités compétentes. Notons ici que le nombre estimé de mariages concernés est faible.

⁸⁴ RS 211.231

⁸⁵ Rapport d'évaluation du Conseil fédéral, ch. 3.1.

⁸⁶ Même si aucun nouveau partenariat enregistré ne pouvait être conclu en Suisse à l'avenir (voir révision du CC « Mariage pour tous » ; FF 2020, p. 9607. Un référendum lancé contre le projet a abouti et sa validité a été reconnue > Droits Politiques > Référendums > Répertoire chronologique), la LPart demeure en vigueur pour un certain temps encore et doit être révisée en conséquence. En outre, peuvent aussi être concernés des partenariats déjà enregistrés ainsi que des partenariats qui continuent d'être conclus à l'étranger et qui doivent être reconnus en vertu de l'art. 65a LDIP (droit transitoire).

⁸⁷ SCHWANDER, PJA, p. 1581.

⁸⁸ Par exemple parce que l'époux concerné avait presque 18 ans.

Il faut néanmoins donner au conjoint qui n'a pas encore 25 ans la possibilité d'intenter une action avant son 25^e anniversaire. Certes, on rompt ainsi avec le système qui veut que l'action soit introduite d'office afin notamment de protéger et de décharger les personnes concernées. Mais à titre de compromis entre la protection de la confiance et la protection des personnes, cette manière de faire est jugée pertinente pour la réglementation transitoire.

3 Commentaires

3.1 Modification du CC

Art. 105, titre marginal et phrase introductive : Annulation d'office ; causes générales

L'art. 105 en vigueur, qui comporte entre autres la minorité comme cause d'annulation du mariage (ch. 6), a pour titre « *Causes absolues* » (« *unbefristete Ungültigkeit* » dans le texte allemand et « *nullità assoluta* » dans le texte italien). En allemand, « *unbefristete Ungültigkeit* » est remplacé par « *Ungültigkeit von Amtes wegen* » pour des raisons de logique : en principe, les causes absolues peuvent être invoquées en tout temps, mais comme la cause d'annulation de la minorité ne peut être invoquée que jusqu'à 18 ans selon l'art. 105, ch. 6, CC et jusqu'à 25 ans selon l'art. 105a, al. 3, AP-CC, il n'est pas heureux d'utiliser le terme de « *unbefristet* » dans ce contexte. Compte tenu de la particularité de l'art. 106, al. 1, CC, d'après lequel l'action en annulation est intentée d'office par l'autorité cantonale compétente, le législateur entend utiliser l'expression « *Ungültigkeit von Amtes wegen* » en allemand et « *Annulation d'office* » en français. Il marque ainsi la différence par rapport à l'art. 107 CC sur les causes dites relatives, en vertu desquelles seul l'époux concerné peut demander l'annulation du mariage, qui sera intitulé « *annulation sur demande* » (« *Ungültigkeit auf Antrag* »).

La nouvelle désignation *annulation d'office* n'exclut bien entendu pas que toute personne intéressée – y compris l'un des conjoints – puisse intenter l'action en annulation du mariage (art. 106, al. 1, CC). L'avant-projet ne change rien à cet égard.

L'introduction du nouvel art. 105a AP-CC implique en outre que les autres causes d'annulation prévues à l'art. 105 CC sont désormais qualifiées de *générales*. La phrase introductive est adaptée en conséquence de sorte à garantir la symétrie entre les deux dispositions (art. 105 CC et art. 105a AP-CC).

L'utilisation des termes « *annulation* », « *cause d'annulation* » et « *action en annulation* » dans les différentes dispositions révisées met en évidence qu'il n'est pas question ici d'une nullité *ex lege*, mais d'une nullité qui doit être déclarée par le juge (voir ch. 1.2.5). Le terme « *Ungültigkeit* » en allemand, par opposition à « *Nichtigkeit* », produit le même effet⁸⁹. Le terme de « *nullité* » subsiste dans quelques dispositions qui ne font pas l'objet de la présente révision, car il n'est pas faux en soi. Dans le texte italien, on continue d'utiliser le terme « *nullità* ».

Art. 105a : Minorité d'un des époux

Al. 1

L'al. 1 énonce le principe selon lequel le juge déclare un mariage nul lorsque l'un des époux était mineur au moment de sa conclusion (art. 105 CC selon l'ancien système). La loi précise en outre explicitement que l'âge déterminant en l'espèce est l'âge *au moment de la célébration du mariage*. L'union est annulée lorsqu'un des époux au moins était mineur lors de sa conclusion.

⁸⁹ GEISER, Basler Kommentar, n° 1 ad art. 105.

Al. 2

Il faut partir du principe qu'un mariage célébré alors qu'un des époux au moins était mineur doit être considéré comme étant nul selon l'acception générale du droit et être invalidé par le juge. Autrement dit, l'annulation constitue la règle. À titre exceptionnel, le juge peut, dans les cas énoncés aux ch. 1 et 2, conclure à la poursuite du mariage et rejeter l'action en annulation.

Ch. 1

Si l'époux qui était mineur lorsqu'il s'est marié l'est toujours à l'ouverture de la procédure devant le tribunal civil et au moment du jugement, le mariage doit être validé par le juge civil (art. 106 et 109 CC) uniquement si l'intérêt supérieur du conjoint mineur commande de le poursuivre. Si, par contre, la personne concernée a atteint sa majorité au moment du jugement, alors c'est le ch. 2 qui s'applique.

Lors de cette pesée des intérêts, le juge doit – conformément au droit en vigueur – prendre en compte les intérêts en jeu *dans le cas d'espèce* et il ne peut renoncer à annuler le mariage que lorsque l'intérêt de la personne mineure à la poursuite du mariage prime l'intérêt à la protection fondant l'art. 105a AP-CC. Outre l'intérêt public (intérêt général de protéger les personnes mineures contre un mariage et lutte contre les mariages forcés), il faut tenir compte de l'intérêt individuel à la protection. Celui-ci dépend des circonstances concrètes de chaque cas, telles que l'âge du mineur, sa maturité et la différence d'âge entre les époux. Le juge doit également prendre en considération les circonstances particulières qui jouent en faveur du maintien des liens du mariage du point de vue de l'intéressé⁹⁰. L'examen d'ensemble doit notamment tenir compte d'une éventuelle grossesse ou de l'existence d'enfants communs. D'aucuns ont relevé à juste titre que de tels éléments ne pouvaient à *eux seuls* justifier la poursuite du mariage. La nouvelle résolution 2233 du Conseil de l'Europe⁹¹ tend dans le même sens : il est mentionné explicitement dans les commentaires explicatifs qu'une grossesse ne doit en aucun cas être considérée comme un motif de maintenir l'union⁹². Pour que le juge, après avoir pesé tous les éléments, arrive à la conclusion que le mariage est valable, il faut encore que la personne concernée déclare de son plein gré vouloir poursuivre l'union. Le juge doit établir soigneusement que cette volonté a été librement exprimée et ne fait aucun doute, vu que l'époux mineur est souvent soumis à des pressions.

Lorsqu'une personne est encore très jeune lors du jugement – moins de 16 ans, comme il a été mentionné plus haut (voir ch. 2.4.2) –, il y a lieu d'admettre que, dans la plupart des cas, le juge estimera qu'il est dans l'intérêt du mineur de ne pas poursuivre le mariage. D'une manière générale, cependant, il importe que la pesée des intérêts tienne systématiquement compte de *toutes les circonstances pertinentes*, car au final, il s'agit toujours de protéger les victimes. En présence d'un mariage impliquant une personne très jeune, l'autorité ayant qualité pour agir doit examiner de manière approfondie s'il s'agit d'un mariage forcé et, le cas échéant, intenter une action correspondante.

Lors de la pesée des intérêts, on peut par exemple imaginer la situation suivante qui plaiderait en faveur du maintien du mariage : l'épouse a 16 ans et l'époux 29 ans lorsqu'ils se marient à l'étranger. Au moment de l'examen du cas par le tribunal suisse, à savoir lors de l'introduction de l'action et lors du jugement, l'épouse a 17 ans et est donc toujours mineure. Les deux conjoints font valoir qu'ils se sont unis par amour sans y avoir été contraints d'une quelconque manière. Ces explications sont jugées crédibles par le tribunal. Les époux ont déjà un enfant d'un an à peine. Le statut de séjour en Suisse de l'épouse était déjà garanti avant le mariage.

⁹⁰ Message sur les mariages forcés, p. 2076.

⁹¹ Résolution 2233 du Conseil de l'Europe du 28 juin 2018 « Les mariages forcés en Europe ».

⁹² Rapport du 11 juin 2018 relatif à la résolution 2233 du Conseil de l'Europe, Doc. 14574, ch. 31.

Celui de l'époux, par contre, serait compromis en cas d'annulation du mariage. Si le juge tient également compte de la relation du père avec l'enfant commun *et* de toutes les circonstances déterminantes (mariage d'amour), alors la pesée des intérêts peut justifier la poursuite du mariage.

Il faut aussi penser ici à la situation, parfois très particulière, des réfugiés. On a connaissance de cas à l'étranger où l'épouse mineure a été séparée de son mari, alors qu'il n'y avait pas d'indices donnant à penser que le mariage était contraire à ses intérêts ni de doutes quant à la capacité des deux conjoints d'assurer la bonne éducation de leurs enfants. Lors de telles séparations dans un contexte migratoire, où l'épouse s'est ensuite retrouvée seule dans un camp de réfugiés, on a observé des états dépressifs et des effets psychosociaux négatifs chez les personnes concernées, qui ont parfois conduit à des tentatives de suicide⁹³. Il faut donc toujours évaluer soigneusement chaque cas d'espèce pour déterminer si les intérêts et la protection des personnes concernées commandent de poursuivre ou d'annuler le mariage.

Comme le Conseil fédéral l'a déjà souligné dans son rapport d'évaluation⁹⁴, il importe également que le *tribunal civil ait la compétence exclusive* de peser les intérêts, ce qui ressort aussi de la phrase introductive de l'al. 2, qui renvoie à la décision du juge. Selon la procédure d'annulation du mariage (voir ch. 1.2.4), l'action doit être intentée par l'autorité habilitée à agir. Suivant les cantons, cette tâche est assignée au ministère public, à un service au sein de l'administration ou à une commune. Cependant, l'autorité compétente a uniquement pour tâche d'engager une procédure lorsqu'elle est confrontée à un mariage avec un mineur au sens de l'art. 105a AP-CC. Elle ne doit pas procéder à une pesée des intérêts ; afin de ne pas préjuger d'une décision, seul le tribunal civil compétent doit être habilité à le faire⁹⁵. C'est pourquoi cette tâche est clairement attribuée aux tribunaux. Ceux-ci disposent de l'expérience requise pour interroger séparément les personnes concernées, par exemple dans les situations difficiles, voire en cas de violence, et pour pondérer les intérêts en présence.

Ch. 2

Lorsque les personnes concernées sont déjà majeures au moment où l'action est engagée ou qu'elles le deviennent pendant la procédure judiciaire, la question de savoir si leurs déclarations devant le tribunal sont l'expression de leur libre volonté est déterminante pour juger de la possibilité de poursuivre le mariage. Devenues majeures, elles pourraient parfaitement se marier en Suisse. C'est pourquoi les autorités ne doivent pas procéder à une pesée des intérêts lorsque les intéressés sont en âge de se marier. Il importe bien plus, dans ce cas, de veiller à ce que le droit à l'autodétermination concernant le mariage et, partant, la libre volonté soient respectés. En l'occurrence, c'est la volonté de poursuivre ou non le mariage de la personne qui était mineure lors de sa conclusion qui est déterminante. Quant au conjoint déjà majeur lors de l'union, il lui reste la voie du divorce. Si, par contre, les deux conjoints étaient mineurs lors du mariage et qu'ils sont entre-temps les deux majeurs, mais n'ont pas encore 25 ans, le mariage doit être annulé, à moins que *tous deux* affirment clairement et librement vouloir poursuivre leur union. Si l'un des époux ne formule pas de déclaration allant dans ce sens lors de la procédure judiciaire, le mariage doit être déclaré nul.

Il importe ici aussi que ce soit un tribunal, et non pas l'autorité habilitée à intenter l'action, qui examine si les déclarations tenues dans le cadre de la procédure judiciaire correspondent effectivement à la libre volonté du conjoint concerné⁹⁶. Sachant que les intéressés peuvent être sous l'influence de membres de la famille proche, voire faire l'objet de pressions et de

⁹³ MAX-PLANCK-INSTITUT, Frühehe, p. 771 s.

⁹⁴ Rapport d'évaluation du Conseil fédéral, ch. 4.4.3.

⁹⁵ Rapport d'évaluation du Conseil fédéral, ch. 4.4.3.

⁹⁶ Voir les explications relatives au ch. 1 ainsi que le rapport d'évaluation du Conseil fédéral, ch. 4.4.3.

menaces, il faut que les parties soient entendues séparément par un tribunal. Cela présuppose toutefois une sensibilisation et une préparation accrues des juges, qui seront à l'avenir plus souvent confrontés à ce genre de situations ; des programmes d'information spécifiques peuvent être proposés pour les soutenir.

Al. 3

L'al. 3 fixe l'âge maximum jusqu'auquel la cause d'annulation du mariage est applicable. Dès que la personne mineure au moment du mariage atteint l'âge de 25 ans, l'annulation de l'union pour cause de minorité ne peut plus être invoquée. À partir de ce moment-là, le vice entachant le mariage est considéré comme réparé. La disposition n'exclut toutefois pas la possibilité de déclarer nul le mariage en raison de la minorité de l'un des époux dans une procédure donnée lorsque l'époux concerné atteint l'âge limite de 25 ans au cours de cette même procédure.

Lorsque les deux époux étaient mineurs au moment du mariage, la cause d'annulation s'applique à l'un comme à l'autre. Autrement dit, si l'un des conjoints a 25 ans, mais pas l'autre, elle peut toujours être invoquée.

Rappelons également que les autres causes d'annulation – on pense ici en particulier au mariage forcé au sens de l'art. 105, al. 5, CC – demeurent dans tous les cas réservées, aussi bien avant qu'après l'âge de 25 ans. En particulier lorsque la personne mineure au moment de l'union a effectivement été mariée de force et que l'on veut poursuivre pénalement les auteurs⁹⁷, il faut intenter une action en application de l'art. 105, ch. 5, CC. Notons que la cause d'annulation du mariage forcé peut aussi être invoquée après 25 ans en cas de soupçon. Dans le cas d'un mariage avec une personne très jeune, les autorités doivent donc examiner avec soin s'il s'agit d'un mariage forcé et, le cas échéant, engager une action en annulation.

Art. 106, titre marginal, al. 1 (1^{re} phrase) et 3 : Action

L'annulation d'office est réglée dans deux dispositions (art. 105 et art. 105a, AP-CC). La 1^{re} phrase de l'al. 1, qui définit les modalités de l'action, est légèrement adaptée sur le plan linguistique afin qu'elle soit plus compréhensible (« action » est remplacé par « action en annulation du mariage »).

L'al. 3 est complété par une phrase qui énonce qu'une personne dont le mariage a été célébré alors qu'elle était mineure peut intenter une action en invoquant la cause d'annulation visée à l'art. 105a AP-CC aussi longtemps qu'elle n'a pas 25 ans. Est déterminante en l'espèce la litispendance (art. 62 CPC). Une action n'est donc possible que si elle est intentée *avant* que l'époux concerné ait atteint l'âge de 25 ans.

Art. 107, titre marginal : Annulation sur demande

Parallèlement à l'adaptation du titre marginal de l'art. 105 AP-CC (Annulation d'office, Causes générales), le titre marginal de l'art. 107 AP-CC est également reformulé et devient « Annulation sur demande, Causes » en lieu et place de « Causes relatives », (« *befristete Ungültigkeitsgründe* » ou « *nullità relativa* »).

⁹⁷ L'art. 66a, al. 1, let. g, CP prévoit dans ce cas une expulsion obligatoire.

Art. 108, al. 1 : Action

Cette disposition concerne la possibilité d'intenter une action lorsqu'on est en présence des causes d'annulation visées à l'art. 107 AP-CC, c'est-à-dire l'annulation sur demande. Seule la partie de phrase « ou de celui où la menace a été écartée » a été biffée. Avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés, les mariages forcés tombaient sous le coup de la cause d'annulation relative de l'art. 107, ch. 4, aCC. La suppression de cette disposition au 1^{er} juillet 2013 a rendu superflue ladite partie de phrase de l'art. 108, al. 1, CC ; elle aurait déjà dû être biffée à ce moment-là, ce qui est désormais chose faite.

Art. 7^{bis}, titre final : Annulation du mariage avec un mineur

En principe, tout mariage d'une personne qui était mineure lors de sa célébration et qui n'a pas encore 25 ans au moment de l'entrée en vigueur de la présente révision est régi par le nouveau droit et la nouvelle cause d'annulation du mariage selon l'art. 105a AP-CC est applicable, que le mariage ait été célébré avant ou après la révision.

Une exception est toutefois prévue pour les unions qui ont déjà été reconnues par les autorités suisses, par exemple dans le cadre d'une procédure en matière de migration (regroupement familial ou asile accordé à la famille) : les autorités ont reconnu le mariage et, sur cette base, accordé des droits aux personnes concernées. Il en va de même lorsque la validité de l'union a déjà été constatée par les autorités d'état civil compétentes lors de l'enregistrement de personnes dans le registre de l'état civil. Dans ce cas, la confiance légitime des personnes concernées dans les autorités passe avant un examen *a posteriori* et d'office de la validité du mariage. Afin que les intéressés aient tout de même la possibilité d'invoquer la nouvelle cause d'annulation du mariage pour raison de minorité, l'avant-projet prévoit que les personnes mariées alors qu'elles étaient encore mineures peuvent intenter action jusqu'à 25 ans.

Cette règle s'applique lorsque l'action en annulation n'était plus possible selon l'ancien droit soit parce que la personne concernée était déjà majeure, soit parce qu'on a renoncé à ouvrir une action, bien que la personne concernée ait été mineure lors du contact avec les autorités. En l'espèce, peu importent les raisons qui ont présidé à la décision de renoncer à engager une procédure.

En revanche, lorsque le juge a conclu à la poursuite du mariage en rendant une décision entrée en force à l'issue d'une procédure en annulation du mariage en application de l'art. 105, ch. 6, CC, il convient de rappeler le caractère unique et permanent de la protection juridique, indépendamment des motifs invoqués. Il est possible de revenir sur la décision dans le cadre restreint d'une révision (art. 328 ss CPC). Sinon, les personnes concernées peuvent demander le divorce pour mettre un terme à l'union. Cela dit, vu la quasi-absence de jugements en la matière jusqu'ici, on peut admettre que ce genre de situation est très rare.

La nouvelle cause d'annulation s'applique aux procédures en cours devant les tribunaux de première et de seconde instance.

Art. 7a, titre marginal

En raison de l'ajout d'un nouvel art. 7^{bis}, titre final CC, le titre marginal de l'art. 7a doit être renommé.

3.2 Modification de la LEI

Art. 45a et 85, al. 8 (1^{res} phrases)

Outre l'adaptation du renvoi à l'art. 105, ch. 6, CC, le français a été légèrement modifié sur le plan rédactionnel.

3.3 Modification de la LAsi

Art. 51, al. 1^{bis} et 71, al. 1^{bis} (1^{res} phrases)

Outre l'adaptation du renvoi à l'art. 105, ch. 6, CC, le français a été légèrement modifié du point de vue rédactionnel.

3.4 Modification de la LPart

Art. 9, 9a, 9b, 10 et 37b

Les dispositions de la loi sur le partenariat constituent le pendant des modifications proposées aux art. 105, 105a, 106, al. 1 et 3, 107 et 7^{bis}, titre final CC. On peut donc renvoyer aux explications ci-dessus. Même si aucun partenariat avec des mineurs n'a été signalé à ce jour, il apparaît cohérent et nécessaire d'adapter les dispositions correspondantes dans la LPart.

L'art. 9, let. c, a été légèrement modifié sur le plan rédactionnel (concerne uniquement le texte français).

4 Conséquences

4.1 Conséquences pour la Confédération

Le présent avant-projet n'a pas de conséquences pour la Confédération en termes de finances et de personnel.

4.2 Conséquences pour les cantons et les communes ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Les adaptations relatives à la minorité comme cause d'annulation conduiront à une hausse des procédures en annulation du mariage dans les cantons du fait de l'élargissement du champ d'application de la disposition. On s'attend dès lors à une augmentation du nombre d'unions annulées avec, à la clé, un alourdissement de la charge administrative pour les autorités tenues d'informer (autorités des migrations et de l'état civil en particulier), les autorités compétentes pour intenter une action et les tribunaux civils. Cependant, il est difficile de chiffrer les effets de la révision en termes de charge de travail, pour les autorités en général comme pour les tribunaux en particulier.

4.3 Conséquences pour l'économie

L'avant-projet n'a pas d'effets directs sur l'économie.

4.4 Conséquences pour la société

Les mesures destinées à empêcher les mariages avec un mineur et à faciliter leur annulation ainsi que la protection renforcée des personnes concernées ont des effets positifs pour la

société. On pense ici notamment à l'amélioration des perspectives de formation pour les intéressés.

Étant donné que la problématique des mariages avec un mineur touche principalement les filles et les très jeunes femmes (voir ch. 1.2.3 et commentaires correspondants) et que la présente révision les concerne donc au premier chef, ce sont elles qui profiteront le plus des effets positifs évoqués. Ainsi, les mesures destinées à lutter contre les mariages avec un mineur contribuent de manière générale à renforcer l'égalité entre la femme et l'homme.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

Le projet se fonde sur l'art. 122, al. 1, Cst. en vertu duquel la législation en matière de droit civil relève de la compétence de la Confédération.

La constitutionnalité est garantie par la possibilité de réparer le vice entraînant la nullité et la possibilité de maintenir, dans certains cas, le mariage (voir ch. 2.2.3 et 2.3).

5.2 Compatibilité avec l'accord sur la libre circulation des personnes

5.2.1 Annulation du mariage conclu avec une personne mineure

Comme l'a expliqué le Conseil fédéral en 2011⁹⁸, certaines réglementations de droit privé sont susceptibles d'entraver les droits à la libre circulation prévus par l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP)⁹⁹ et la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association Européenne de Libre-échange (Convention AELE)¹⁰⁰. Cette situation se présente notamment en cas d'annulation, par la Suisse, d'un mariage conclu ou reconnu par un État de l'UE ou de l'AELE car l'annulation entraîne la perte du droit de séjour du conjoint au sens de l'art. 7 ALCP et de l'Annexe I, art. 3, ALCP (respectivement Annexe K, art. 7, et Annexe K, Appendice 1, art. 3, de la Convention AELE). L'existence d'un intérêt public supérieur peut toutefois justifier l'interdiction de principe des mariages avec un mineur, sous réserve que l'annulation de tels mariages ne constitue pas une mesure disproportionnée. Il est donc nécessaire, dans chaque cas, de procéder à une pesée des intérêts, en tenant compte de l'existence possible « d'un intérêt de protection faible, dû par exemple au fait que l'époux mineur a presque atteint l'âge adulte ou qu'il fait déjà preuve d'une grande maturité ». Une prise en compte des « circonstances particulières qui plaident en faveur du maintien du mariage » est aussi nécessaire. À ces conditions, même s'il entraîne certaines restrictions à la libre circulation des personnes, l'art. 105, ch. 6, CC a été considéré comme compatible avec l'ALCP et la Convention AELE en 2011, du fait qu'il laisse une marge de manœuvre suffisante aux autorités pour effectuer cette pesée des intérêts.

Le projet d'art. 105a CC remplace l'art. 105, ch. 6, CC. Cette nouvelle disposition permet l'annulation d'un mariage conclu avec un mineur également lorsque les conjoints sont devenus majeurs lors de leur entrée en Suisse et de leur assujettissement au droit suisse (jusqu'à leurs 25 ans). Du fait qu'il ne s'applique plus seulement à des personnes mineures, mais également à des personnes majeures, le nouvel art. 105a AP-CC restreint davantage les droits des ressortissants de l'UE ou de l'AELE par rapport au droit en vigueur.

⁹⁸ Message sur les mariages forcés, FF 2011 2045, 2085 ss.

⁹⁹ RS 0.142.112.681

¹⁰⁰ RS 0.632.31

L'annulation d'un mariage avec un mineur lorsque celui-ci est déjà majeur au moment de la procédure civile ou le devient en cours de procédure ne pourra être prononcée pour les bénéficiaires de l'ALCP et de la Convention AELE – comme pour toute autre personne – que si l'art. 105a, al. 2, ch. 2, AP-CC n'est pas applicable : une fois que les deux époux sont majeurs, le juge ne déclarera le mariage nul que si le conjoint qui était mineur au moment du mariage et qui est devenu majeur entre-temps déclare (avant ses 25 ans) qu'il ne veut pas poursuivre le mariage ou s'il s'agit d'un mariage forcé au sens de l'art. 105, ch. 5, CC.

5.2.2 Suspension de la procédure d'autorisation du regroupement familial du conjoint

L'art. 45a LEI prévoit la suspension d'une procédure de regroupement familial, jusqu'à la décision du juge civil, lorsque l'examen des conditions du regroupement familial révèle des indices d'une cause absolue d'annulation du mariage au sens de l'art. 105, ch. 5 ou 6, CC. Le nouvel art 45a LEI renvoie désormais à l'art. 105a CC et s'applique au regroupement familial d'un conjoint étranger, majeur au moment de la procédure de regroupement familial mais dont le mariage a été célébré lorsqu'il était mineur.

Le regroupement familial des ressortissants des États de l'UE ou de l'AELE est en principe régi par l'ALCP ou la Convention AELE. La LEI n'est applicable aux ressortissants de l'UE et de l'AELE que dans la mesure où l'ALCP ou la Convention AELE n'en disposent pas autrement (art. 2, al. 2 et 3, LEI).

L'application de l'art. 45a LEI aux membres de la famille de ressortissants des États de l'UE ou de l'AELE, sur la base de l'art. 2, al. 2 et 3, LEI, est donc controversée. Elle n'est toutefois pas incompatible avec l'ALCP et la Convention AELE, dans la mesure où une application conforme reste possible. En effet, l'art. 45a LEI peut être appliqué de manière combinée avec l'art. 17, al. 2, LEI. Cette dernière disposition permet à l'autorité cantonale compétente d'autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure d'autorisation de séjour, donc y compris pendant la procédure civile visée par l'art. 105a AP-CC, si les conditions d'admission en Suisse de l'étranger 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.

Par conséquent, pour une application conforme à l'ALCP et à la Convention AELE, il faut partir du principe que l'autorité cantonale autorisera les conjoints des ressortissants des États de l'UE et de l'AELE au bénéfice de l'ALCP et de la Convention AELE à séjourner en Suisse pendant la durée de la procédure visée par l'art. 105a AP-CC. Bien que ce droit de séjour soit provisoire, dans l'attente de l'examen de la validité du mariage par le juge, les autres droits prévus par l'ALCP et la Convention AELE doivent également être garantis aux conjoints pendant la durée de la procédure, notamment l'autorisation d'exercer une activité économique en Suisse (Annexe I, art. 3, par. 5, ALCP et Annexe K, Appendice 1, art. 3, par. 5, Convention AELE) ainsi que le droit à l'égalité de traitement en matière d'avantages sociaux (Annexe I, art. 9, par. 2, ALCP, et Annexe K, Appendice 1, art. 9, par. 2, Convention AELE).

6 Bibliographie

A MARCA JEAN CHRISTOPH *in*: Pichonnaz/Foëx (édit.), Commentaire Romand CC I, Bâle 2010 (cit. A MARCA, CR CC I)

BREITENMOSEER STEPHAN *in*: Golsong/Karl/Miehsler/Petzold/Riedel/Rogge/Vogler/Wildhaber/Breitenmoser (édit.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Loseblattsammlung, novembre 2020 (cit. BREITENMOSEER, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention)

BUCHER ANDREAS, L'accueil des mariages forcés, Pratique Juridique Actuelle (PJA) 2013, p. 1153 ss (cit. BUCHER, PJA 2013)

BÜCHLER ANDREA, Zwangsehen in zivilrechtlicher und internationalprivatrechtlicher Sicht, La pratique du droit de la famille (FamPra) 2007, p. 725 ss (cit. BÜCHLER, FamPra)

FANKHAUSER ROLAND *in*: Schwenger/Fankhauser (édit.), FamKomm Scheidung, Band II, Anhang ZPO, 3^e édition, Berne 2017, (cit. FANKHAUSER, FamKomm)

FOUNTOULAKIS CHRISTIANA/MÄSCH GERALD, Ausländische Kinderehen und Schweizer IPR – Ein besorgter Zwischenruf, *in*: Fankhauser/Reusser/Schwander (édit.), Brennpunkt Familienrecht, Festschrift für Thomas Geiser, Zurich/Saint-Gall 2017, p. 241 ss (cit. FOUNTOLAKIS/MÄSCH, publication commémorative Geiser)

GEISER THOMAS *in*: Geiser/Fountoulakis (édit.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 6^e édition, Bâle 2018 (cit. GEISER, Basler Kommentar)

HEGNAUER CYRIL/BREITSCHMID PETER, Grundriss des Familienrechts, 1^{re} édition, Berne 2016 (cit. HEGNAUER/BREITSCHMID, Grundriss Familienrecht)

INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ (ISDC), Mariage forcé, état au 31 août 2018, disponible sur le site www.isdc.ch/fr > Services > Informations juridiques en ligne > mariage forcé (cit. Avis de droit de l'ISDC)

KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTENBACH JUDITH, Grundrechte, 3^e édition, Berne 2018 (cit. KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, Grundrechte).

MAIER PHILIPP *in*: Niggli/Wiprächtiger (édit.), Basler Kommentar Strafrecht II, 4^e édition, Bâle 2019 (cit. MAIER, Basler Kommentar)

MAX-PLANCK-INSTITUT für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Hambourg, Die Frühehe im Rechtsvergleich: Praxis, Sachrecht, Kollisionsrecht, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, Année 84, 2020, p. 705–785 (cit. MAX-PLANCK-INSTITUT, Frühehe)

MEIER YVONNE, Zwangsheirat – Rechtslage in der Schweiz – Rechtsvergleich mit Deutschland und Österreich, Berne 2010 (cit. MEIER, Zwangsheirat)

Message du 23 février 2011 relatif à une loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés, FF 2011, p. 2045 ss (cit. message sur les mariages forcés)

MONTISANO LUCA, Das Recht auf Ehe und Familie im Migrationsrecht, Zurich/Bâle/Genève 2019 (cit. MONTISANO, Recht auf Ehe und Familie im Migrationsrecht)

NEUBAUER ANNA/DAHINDEN JANINE, en collaboration avec Pauline Breguet et Eric Crettaz, « Mariages forcés » en Suisse : causes, formes et ampleur, Office fédéral des migrations, Berne 2012, disponible sur le site www.sem.admin.ch/fr > Intégration & naturalisation > Innovation dans le domaine de l'intégration > Mariages forcés (cit. NEUBAUER/DAHINDEN, Étude sur les mariages forcés)

PAPAUX VAN DELDEN MARIE-LAURE, *Le droit au mariage et à la famille, La pratique du droit de la famille (FamPra)*, 2011, p. 589 ss (cit. PAPAUX VAN DELDEN, FamPra)

PROGRIN-THEUERKAUF SARAH/OUSMANE SAMAH, *Mariages forcés – Situation juridique et défis actuels, La pratique du droit de la famille (FamPra)*, 2013, p. 324 ss (cit. PROGRIN-THEUERKAUF/OUSMANE, FamPra)

Rapport du Conseil fédéral du 7 novembre 2007 en exécution du postulat 05.3477 du 9 septembre 2005 de la Commission des institutions politiques du Conseil national « Répression des mariages forcés et des mariages arrangés », disponible sur le site www.ofj.admin.ch > Société > Projets législatifs terminés > Mariages forcés (cit. rapport 2007 sur les mariages forcés et les mariages arrangés)

Rapport du Conseil fédéral du 25 octobre 2017 « Programme fédéral de lutte contre les mariages forcés 2013-2017 », disponible sur le site www.sem.admin.ch/fr > Intégration & naturalisation > Innovation dans le domaine de l'intégration > Mariages forcés (cit. rapport sur le Programme fédéral)

Rapport du Conseil fédéral du 29 janvier 2020 « Évaluation des dispositions du code civil concernant les mariages forcés et de mineurs », disponible sur le site www.dfjp.admin.ch > Actualité > Communiqués de presse > 29.01.2020 > Mariages avec un mineur: le Conseil fédéral veut renforcer la protection des personnes concernées (cit. rapport d'évaluation du Conseil fédéral)

RÜEFLI CHRISTIAN, Büro Vatter, avec le soutien de Marianne Schwander, Haute école spécialisée bernoise Travail social, et la collaboration de Patricia Sager et Michèle Gerber, *Evaluation der zivilrechtlichen Bestimmungen zu Zwangs- und Minderjährigenheiraten*, Berne, 27 mars 2019 (cit. RÜEFLI, rapport d'évaluation Vatter)

SPYCHER ANNETTE *in*: *Berner Kommentar ZPO, Band II: Art. 150–352 ZPO*, Berne 2012, (cit. SPYCHER, *Berner Kommentar*)

Annexe : droit comparé

En amont du présent rapport du Conseil fédéral, l'Office fédéral de la justice a chargé l'Institut suisse de droit comparé (ISDC) d'établir un avis de droit complet sur les mariages forcés et les mariages avec un mineur. Cet avis, qui s'est en particulier intéressé aux dispositions applicables aux personnes qui étaient mineures au moment du mariage¹⁰¹, nous sert de référence, compte tenu des nouveautés suivantes :

Au **niveau international**, l'avis doit être complété par la nouvelle résolution 2233 du Conseil de l'Europe de 2018¹⁰², qui définit l'union de personnes de moins de 18 ans comme une forme de mariage forcé (ch. 3), tout en invitant (comme déjà dans la résolution 1468) les États à relever à 18 ans l'âge requis pour se marier. La nouvelle résolution recommande de considérer le mariage avec un mineur comme une forme de mariage forcé.

Les commentaires relatifs aux **ordres juridiques nationaux** peuvent être complétés comme suit pour l'Allemagne et les Pays-Bas.

En **Allemagne**, notons que la Cour constitutionnelle (Bundesverfassungsgericht) a été appelée à examiner la question de savoir si une union impliquant une personne mineure ayant l'âge requis pour se marier selon le droit étranger pouvait, sans examen du cas d'espèce, être qualifiée de « *Nichtehe* » (mariage inexistant) en vertu du droit allemand lorsque la personne mineure n'avait pas 16 ans révolus au moment de sa célébration. Elle n'a pas encore rendu sa décision. Dans un avis et une comparaison de droit établis à la demande de la Cour constitutionnelle, l'Institut Max-Planck arrive à la conclusion que la réglementation allemande est problématique et restrictive comparée à celle des autres législations nationales. Il précise en outre qu'aucun autre ordre juridique ne prévoit d'examen du cas d'espèce, de possibilité de réparer le vice entraînant la nullité ou de procédure ad hoc¹⁰³. Le gouvernement allemand a entre-temps aussi évalué la loi sur la lutte contre les mariages d'enfants entrée en vigueur le 22 juillet 2017. Dans ses premières conclusions, il constate que l'annulation judiciaire et l'invalidité des mariages avec un mineur n'ont guère d'incidence pratique en Allemagne et que l'effet dissuasif visé par la loi concerne uniquement les personnes vivant en Allemagne. La possibilité d'annuler ces mariages selon le droit allemand n'influe globalement que peu sur les mariages valablement conclus à l'étranger, l'interdiction et, partant, l'invalidité de telles unions ne permettant pas de les empêcher à l'étranger. Pour mener une lutte efficace contre les mariages d'enfants, on ne peut se contenter d'interdire et d'invalider légalement de telles unions. Il faut bien plus un changement de société et de droit dans le pays d'origine. Seul un travail de sensibilisation actif et de proximité permet de combattre les mariages avec un mineur qui résultent souvent de mécanismes de pressions intrafamiliales profondément ancrés. Certains tribunaux émettent des réserves quant à l'absence d'examen de l'adéquation et du cas d'espèce, estimant qu'il n'est pas possible de protéger efficacement les mineurs si l'on ne procède pas à un examen du cas d'espèce axé sur le bien de l'enfant¹⁰⁴. Aucun changement ne sera proposé tant que la Cour constitutionnelle n'aura pas rendu sa décision.

Un projet législatif portant sur les mariages forcés est en cours aux **Pays-Bas**. Il englobe également la possibilité de se libérer d'un mariage religieux. Relevons ici que, en vertu des dispositions de droit international privé en vigueur aux Pays-Bas, les mariages avec des personnes de moins de 18 ans ne sont pas reconnus, mais que le vice est réparé dès l'âge de 18 ans. On se pose actuellement la question aux Pays-Bas de savoir s'il l'on peut refuser d'office au

¹⁰¹ Rapport d'évaluation du Conseil fédéral, annexe. Pour plus d'informations sur le droit international ainsi que sur des États en particulier, voir l'avis de droit de l'ISDC.

¹⁰² Résolution 2233 du Conseil de l'Europe du 28 juin 2018 « Les mariages forcés en Europe ».

¹⁰³ MAX-PLANCK-INSTITUT, Frühehe, p. 781.

¹⁰⁴ Appréciation globale de l'évaluation de la loi sur la lutte contre les mariages d'enfants, p. 8 ss ; disponible en allemand sur le site www.bmjv.de > Service > Aktuelle Gesetzgebungsverfahren > Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen.

conjoint mineur le droit au regroupement familial ou si un examen du cas d'espèce est nécessaire, sachant qu'il est problématique du point de vue tant de la protection de la famille que du bien de l'enfant que le conjoint mineur se retrouve seul¹⁰⁵. Reste aussi ouverte la question d'une éventuelle adaptation de la règle relative à la réparation du vice.

Pour ce qui est des réglementations nationales en général, il est intéressant de noter que les législations autrichienne, espagnole, belge, française et italienne fixent l'âge minimum pour se marier à 18 ans, tout en admettant des exceptions à partir de 16 ans déjà. En Écosse, à Malte et au Portugal, l'âge nubile est fixé à 16 ans¹⁰⁶. Précisons aussi que la possibilité d'une annulation « illimitée » du mariage n'est prévue dans aucun des ordres juridiques examinés par l'ISDC. Même dans les pays qui se sont dotés d'un dispositif moderne, tels les Pays-Bas, la Norvège et la Suède, la nullité absolue, inconditionnelle et, par conséquent irréparable n'est pas prévue.

¹⁰⁵ MAX-PLANCK-INSTITUT, Frühehe, pp. 751 et 773.

¹⁰⁶ MAX-PLANCK-INSTITUT, Frühehe, p. 729 s.