



Institut suisse de droit comparé
Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung
Istituto svizzero di diritto comparato
Swiss Institute of Comparative Law

E-Avis ISDC 2018-13

MARIAGE FORCÉ

**Nations unies, Conseil de l'Europe, Union européenne,
Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne,
France, Italie, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède**

Etat au : 31 août 2018

**Citation suggérée : C. Viennet / A. Aronovitz / K. Bruckmüller / J. Curran / S. De Dycker / J. Fournier / F. Heindler,
I. Pretelli / H. Westermarck,
Mariage forcé, état au 31.08.2018,
E-Avis ISDC 2018-13, disponible sur www.isdc.ch.**

Ce texte peut être téléchargé uniquement à des fins de recherche personnelle. L'Institut suisse de droit comparé n'assume aucune responsabilité découlant d'une autre utilisation du texte, notamment à des fins professionnelles. Toute reproduction à d'autres fins, que ce soit papier ou électronique, requiert le consentement de l'Institut.

E-Avis ISDC

Série de publications électroniques d'avis de droit de l'ISDC / Elektronische Publikationsreihe von Gutachten des SIR / Serie di pubblicazioni elettroniche di pareri dell'Istituto svizzero di diritto comparato / Series of Electronic Publications of Legal Opinions of the SICL

Table des matières

| | | |
|-------------|---|----|
| I. | FAITS | 5 |
| II. | QUESTIONS | 6 |
| III. | ANALYSE | 8 |
| A. | NATIONS UNIES, CONSEIL DE L'EUROPE ET UNION EUROPÉENNE | 8 |
| 1. | Mariage forcé | 8 |
| 1.1. | Cadre normatif | 9 |
| 1.2. | Mesures de protection des victimes..... | 18 |
| 2. | Mariage avec un (entre) mineur(s) | 30 |
| 2.1. | Cadre normatif..... | 30 |
| 2.2. | Mesures de protection spécifiques pour les victimes mineures | 34 |
| B. | ALLEMAGNE | 37 |
| 1. | Zwangsehe..... | 37 |
| 1.1. | Rechtliche Regelung..... | 38 |
| 1.2. | Schutzmassnahmen für Opfer | 43 |
| 2. | Kinderehe | 47 |
| 2.1. | Rechtliche Regelung..... | 49 |
| 2.2. | Schutzmassnahmen für minderjährige Opfer..... | 57 |
| C. | AUTRICHE | 60 |
| 1. | Zwangsehe..... | 60 |
| 1.1. | Rechtliche Regelung..... | 60 |
| 1.2. | Schutzmassnahmen für Opfer | 67 |
| 2. | Kinderehe | 70 |
| 2.1. | Rechtliche Regelung..... | 71 |
| 2.2. | Schutzmassnahmen für minderjährige Opfer..... | 74 |
| D. | BELGIQUE | 86 |
| 1. | Mariage forcé | 86 |
| 1.1. | Cadre normatif..... | 86 |
| 1.2. | Mesures de protection des victimes..... | 88 |
| 2. | Mariage avec un (entre) mineur(s) | 91 |
| 2.1. | Cadre normatif..... | 91 |
| 2.2. | Mesures de protection spécifiques pour les victimes mineures | 92 |
| E. | DANEMARK | 93 |

| | | |
|-----------|--|------------|
| 1. | Forced marriage | 93 |
| 1.1. | Legal framework | 93 |
| 1.2. | Protective measures for victims | 95 |
| 2. | Marriage with (or between) minors..... | 98 |
| 2.1. | Legal framework | 98 |
| 2.2. | Specific protection measures for child victims | 99 |
| F. | ESPAGNE | 101 |
| 1. | Mariage forcé | 101 |
| 1.1. | Cadre normatif..... | 101 |
| 1.2. | Mesures de protection des victimes..... | 106 |
| 2. | Mariage avec un (entre) mineur(s) | 113 |
| 2.1. | Cadre normatif..... | 113 |
| 2.2. | Mesures de protection spécifiques pour les victimes mineures | 116 |
| G. | FRANCE | 119 |
| 1. | Mariage forcé | 119 |
| 1.1. | Cadre normatif..... | 119 |
| 1.2. | Mesures de protection des victimes..... | 127 |
| 2. | Mariage avec un (entre) mineur(s) | 133 |
| 2.1. | Cadre normatif..... | 133 |
| 2.2. | Mesures de protection spécifiques pour les victimes mineures | 137 |
| H. | ITALIE | 140 |
| 1. | Matrimonio forzato | 140 |
| 1.1. | Quadro normativo | 140 |
| 1.2. | Misure di protezione delle vittime..... | 147 |
| 2. | Matrimonio tra minori o con una o un minore | 150 |
| 2.1. | Quadro normativo | 151 |
| 2.2. | Misure di protezione specifiche per i minorenni..... | 152 |
| I. | NORVÈGE | 158 |
| 1. | Forced marriage | 158 |
| 1.1. | Legal framework | 158 |
| 1.2. | Protective measures for victims | 160 |
| 2. | Marriage with (or between) minors..... | 162 |
| 2.1. | Legal framework | 162 |
| 2.2. | Specific protection measures for child victims | 164 |

| | | |
|------------|--|------------|
| J. | PAYS-BAS | 165 |
| 1. | Mariage forcé | 165 |
| 1.1. | Cadre normatif..... | 165 |
| 1.2. | Mesures de protection des victimes..... | 168 |
| 2. | Mariage avec un (entre) mineur(s) | 169 |
| 2.1. | Cadre normatif..... | 170 |
| 2.2. | Mesures de protection spécifiques pour les victimes mineures | 171 |
| K. | ROYAUME-UNI (ENGLAND & WALES) | 172 |
| 1. | Forced marriage | 172 |
| 1.1. | Legal framework | 172 |
| 1.2. | Protective measures for victims | 175 |
| 2. | Marriage with (or between) minors..... | 177 |
| 2.1. | Legal framework | 177 |
| 2.2. | Specific protection measures for child victims | 179 |
| L. | SUÈDE | 180 |
| 1. | Forced marriage | 180 |
| 1.1. | Legal framework | 180 |
| 1.2. | Protective measures for victims | 182 |
| 2. | Marriage with (or between) minors..... | 185 |
| 2.1. | Legal framework | 185 |
| 2.2. | Specific protection measures for child victims | 186 |
| IV. | OBSERVATIONS COMPARATIVES | 188 |
| 1. | Mariage forcé | 188 |
| 1.1. | Cadre normatif..... | 188 |
| 1.2. | Mesures de protection des victimes..... | 192 |
| 2. | Mariage avec un (entre) mineur(s) | 194 |
| 2.1. | Cadre normatif..... | 194 |
| 2.2. | Mesures de protection spécifiques pour les victimes mineures | 198 |
| V. | CONCLUSIONS | 214 |

I. FAITS

L'Office fédéral de la justice (ci-après OFJ) a mandaté l'Institut suisse de droit comparé (ci-après ISDC) pour établir un avis de droit comparé portant sur le mariage forcé. A cette fin, l'Unité Droit civil et procédure civile de l'OFJ a présenté les éléments suivants :

1. Ausgangslage

1.1 Postulat 16.3897 Arslan

Am 16. Dezember 2016 wurde das Postulat 16.3897 Arslan „Evaluation der Revision des Zivilgesetzbuches vom 15. Juni 2012 (Zwangsheiraten)“ vom Nationalrat überwiesen. Der Bundesrat hatte ebenfalls Annahme beantragt. Das Postulat verlangt, die mit dem Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten vom 15. Juni 2012 (in Kraft seit dem 1. Juli 2013) eingeführten zivilrechtlichen Bestimmungen einer Wirksamkeitsprüfung zu unterziehen. Das Postulat verlangt insbesondere, dass *„die Situation der im Ausland geschlossenen Minderjährigenheiraten – auch im internationalen Vergleich – überprüft werden“* soll.

Die eigentlichen Evaluationsarbeiten werden an ein externes Institut vergeben. Die Ergebnisse der Evaluation werden anschliessend in einen Bericht des Bundesrates einfliessen. Dieser Bericht soll auch einen Rechtsvergleich bezüglich Zwangsheiraten und – wie vom Postulat explizit gefordert – bezüglich Minderjährigenheiraten enthalten.

1.2 Gutachten SIR vom 31. Mai 2007

Der Bundesrat hat sich in Erfüllung des Postulates 05.3477 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 9. November 2005 mit seinem Bericht „Strafbarkeit von Zwangsheiraten und arrangierten Heiraten“ im November 2007¹ erstmals zum Phänomen Zwangsheirat geäussert. Dieser Bericht enthält in Ziffer 4 eine Darstellung von Regelungen im Ausland, die sich bereits auf ein Gutachten des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung (SIR) vom 31. Mai 2007 stützen. Das SIR prüfte damals die Rechtslage bezüglich erzwungenen und arrangierten Heiraten in der EU, in den umliegenden Ländern (Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich), in Dänemark, Schweden, Norwegen, Belgien und Grossbritannien.

2. Auftrag

Wir beauftragen hiermit das SIR, in einem erneuten rechtsvergleichenden Gutachten zum Thema Zwangsheiraten Antworten auf die Fragen zu geben, wie Zwangsheiraten im jeweiligen Recht allgemein erfasst werden (strafrechtlich, zivilrechtlich, öffentlich-rechtlich, insbesondere ausländerrechtlich). Insbesondere soll dargelegt werden, welche Schutzmassnahmen für die Opfer bestehen. Mit Zwangsheiraten sind Situationen gemeint, in denen eine Ehe nicht aus freiem Willen

¹ Abruflbar unter: www.bj.admin.ch > Gesellschaft > abgeschlossene Gesetzgebungsprojekte > Zwangsheiraten.

geschlossen wird respektive eine Person unter Zwang oder Druck steht, eine Heirat zu akzeptieren, die sie nicht will.

Weiter soll dargestellt werden, wie mit Ehen, bei denen mindestens ein Ehegatte minderjährig ist, umgegangen wird. Dabei ist insbesondere aufzuzeigen, ob ein solcher Eheschluss überhaupt möglich ist. Zu klären ist weiter die Frage, wie mit solchen „Kinderehen“ allgemein umgegangen wird und wie sich die rechtliche Situation von betroffenen Minderjährigen darstellt. Insbesondere wäre auch von Interessen, Aussagen über das Ausmass der von Zwangsheirat oder Minderjährigenheirat betroffenen minderjährigen Personen zu erhalten.

Dabei ist die Rechtslage in der Europäischen Union, in Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich, Dänemark, Schweden, Norwegen, Belgien, Niederlande, Spanien und Grossbritannien zu untersuchen.

Gewünscht wird, dass ein besonderes Augenmerk auch auf anstehende Gesetzesrevisionen gerichtet und auf solche hingewiesen wird.»

Suite à cette demande, des questions ont été proposées par l'ISDC et discutées avec l'OFJ le vendredi 27 avril 2018. Les questions retenues sont présentées ci-dessous.

II. QUESTIONS

Le présent avis de droit contient une présentation du droit international (Nations unies, Conseil de l'Europe et Union européenne) et compare les droits allemand, anglais, autrichien, belge, danois, espagnol, français, italien, norvégien, néerlandais et suédois relativement aux questions ci-après exposées.

Pour chacune de ces questions, il sera indiqué le droit en vigueur (la loi et la jurisprudence si cette dernière change la portée de la première) et les réformes à venir, le cas échéant, ainsi que les données chiffrées disponibles.

Les dites-questions sont ainsi les suivantes :

1. Mariage forcé

1.1. Cadre normatif

1.1.1. *Droit civil : Prévention par l'encadrement du mariage civil et validité du mariage*

Quelles mesures propres à prévenir un mariage forcé le mariage civil comporte-il ?
Sous quelles conditions un mariage forcé peut-il être annulé/dissous (ex. : délais, personnes ayant un intérêt à agir, etc.) ?

1.1.2. *Droit pénal : incrimination du mariage forcé*

Le mariage forcé fait-il l'objet d'une disposition pénale spécifique ?
Dans l'affirmative, comment est-il défini ? Quelles sont les peines encourues ?
Dans la négative, le mariage forcé peut-il être indirectement puni (ex. : viol entre époux, violence contre les femmes, trafic d'êtres humains) ?

1.2. Mesures de protection des victimes

1.2.1. *Conséquences en droit des étrangers et pour un droit d'asile*

La victime d'un mariage forcé, de nationalité étrangère, dont le titre de séjour a été délivré en raison du mariage, conserve-t-elle son titre de séjour après la dénonciation/l'annulation du mariage ? Comment le droit des étrangers distingue-t-il les conséquences de l'annulation du mariage forcé de celles d'un mariage blanc ?

Une personne mariée de force peut-elle bénéficier d'une protection internationale à ce titre (droit d'asile) ? De quelle protection internationale s'agit-il (statut de réfugié, protection subsidiaire ou autres) ? Quelle est la durée du permis de séjour délivré ?

Dans l'affirmative, cette protection est-elle octroyée systématiquement à toutes les victimes de mariage forcé ? Sinon, cette protection est-elle accordée uniquement dans certaines circonstances (par ex., s'il peut être démontré que, en cas de retour dans le pays d'origine, la victime courra le risque d'être de nouveau mariée de force ou de subir des représailles ; ou bien dans les cas où le mariage forcé est considéré comme une persécution liée au genre, ou une persécution de la victime en raison de son homosexualité) ?

1.2.2. Autres mesures de protection des victimes

De quelles autres mesures de protection les victimes de mariages forcés peuvent-elles bénéficier ?

2. Mariage avec un (entre) mineur(s)

Quel est l'âge de la majorité ?

2.1. Cadre normatif

2.1.1. Droit civil : possibilité, conditions et validité du mariage avec un ou entre mineurs

Sous quelles conditions les mineurs peuvent-ils se marier (ex : émancipation) ?

Quelles sont les conditions d'annulation/dissolution d'un mariage dont l'un au moins des époux est mineur ? Dans quelle mesure le caractère contraint de la conclusion d'un mariage joue-t-il un rôle ?

2.1.2. Droit pénal : incrimination du mariage avec un (entre) mineur(s)

2.1.2.1. Hors mariage forcé

Le mariage avec un ou entre mineur(s) fait-il l'objet d'une disposition pénale spécifique ?

Dans l'affirmative, comment est-il défini ? Quelles sont les personnes tenues pénalement responsables (les parents et autres représentants légaux, et/ou l'époux majeur le cas échéant) ? Quelles sont les peines encourues ?

2.1.2.2. Mariage forcé avec un mineur

Existe-il une disposition pénale incriminant spécifiquement le mariage forcé des mineurs ? Dans l'affirmative, comment est-il défini ? S'agit-il d'une circonstance aggravante de l'infraction de mariage forcé ? Le mariage de mineurs est-il, par principe, considéré comme forcé (défaut de consentement) ?

2.2. Mesures de protection spécifiques pour les victimes mineures

2.2.1. Conséquences spécifiques aux mineurs en droit des étrangers et pour un droit d'asile

Indiquer ici les éléments qui sont spécifiquement applicables aux mineurs et/ou les éléments exposés dans le 1.2.1 ci-dessus qui ne leur sont pas applicables.

2.2.2. Autres mesures de protection spécifiques aux victimes mineures

Indiquer ici les éléments qui sont spécifiquement applicables aux mineurs et/ou les éléments exposés dans le 1.2.2 ci-dessus qui ne leur sont pas applicables.

III. ANALYSE

A. NATIONS UNIES, CONSEIL DE L'EUROPE ET UNION EUROPÉENNE

1. Mariage forcé

Le droit international des droits de l'homme, qu'il s'inscrive dans le cadre des Nations unies, du Conseil de l'Europe ou de l'Union européenne, vise à rendre contraignants les droits énoncés dans la **Déclaration universelle des droits de l'homme**² de 1948 (ci-après DUDH) ; or cette dernière prévoit, en son article 16, le droit égal de l'homme et de la femme de se marier à l'âge nubile et la nécessité du libre et plein consentement de chacun des futurs époux. Déjà en 1954, l'Assemblée générale des Nations unies interprétait **le mariage forcé comme contraire à la DUDH**, ainsi qu'à la Charte des Nations unies, et appelait les Etats à assurer « une entière liberté dans le choix du conjoint », à supprimer « la pratique du prix de la mariée », à assurer « à la veuve le droit à la garde de ses enfants et la liberté de se remarier », à abolir « totalement le mariage des enfants et la pratique des fiançailles des jeunes filles avant l'âge nubile » et à instituer « les sanctions voulues, le cas échéant », à créer « un service de l'état civil ou un autre service qui enregistre tous les mariages et divorces », à faire « en sorte que toutes les affaires dans lesquelles les droits individuels sont en cause soient jugées par un organe judiciaire compétent », à garantir « que les allocations familiales, s'il y en a, soient administrées de manière à bénéficier directement à la mère et à l'enfant », ainsi qu'à promouvoir les droits des femmes en sensibilisant les populations³.

Sans prétendre à l'exhaustivité, sont présentées dans ce rapport **les principales normes contraignantes pertinentes en matière de mariage forcé, adoptées dans le cadre des Nations unies, du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne**. Elles ont été sélectionnées parce qu'elles traitent directement la question des mariages forcés ou parce qu'elles contribuent à endiguer cette pratique et bénéficient à ses victimes. Quelques textes relevant de la *soft law* sont ponctuellement mentionnés.⁴

² Déclaration universelle des droits de l'homme, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 217 A (III) du 10.12.1948.

³ Résolution 843 (IX) sur La condition de la femme en droit privé : coutumes, anciennes lois et pratiques portant atteinte à la dignité de personne humaine de la femme, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies le 17.12.1954, disponible sous : [http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/843\(IX\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/843(IX)&Lang=F) (23.08.2018).

⁴ En dehors de l'Europe, d'autres régions sont pourvues de système de protection des droits de l'homme pouvant protéger contre les mariages forcés. On citera pour exemple la Convention américaine des droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Charte arabe des droits de l'homme. Si aucun des trois exemples cités ne comportent une disposition interdisant expressément les mariages forcés, le droit au mariage y est protégé. Toutefois, d'autres textes régionaux abordent de manière plus évidente la problématique des mariages forcés : la Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre le femme rédigée à Belem do Pará au Brésil le 09.06.1994 lors de la 24ème session ordinaire de l'Assemblée générale de l'Organisation des Etats américains, adoptée le 06.09.1994 et entrée en vigueur le 03.05.1995 (voir notamment les articles 1^{er} (violences) et 6 a) (discrimination) ; le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique adopté à Maputo par l'Union africaine le 11.07.2003, entré en vigueur le 25.11.2005 (voir notamment les articles 1^{er} k) (violences), 2, 5, 6 (en particulier le a) sur la liberté du consentement au mariage), 8, 18 (discrimination) et 25 ; voir : C. Viennet, Mali. Droits

1.1. Cadre normatif

1.1.1. Encadrement et validité du mariage

1.1.1.1. Nations unies

Plusieurs traités internationaux encadrant le mariage et à même d'interdire le mariage forcé ont été adoptés dans le cadre des Nations unies.

Le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques**⁵ confère force obligatoire au droit de se marier, tel que déclaré dans la DUDH, en disposant, en son article 23 alinéas 2 et 3, que :

« Le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile.

Nul mariage ne peut être conclu sans le libre et plein consentement des futurs époux. »⁶

Le **Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels**⁷ prévoit également que le « mariage doit être librement consenti par les futurs époux »⁸.

Dans le même sens, la **Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes**⁹ prévoit, en son article 16, que :

« 1. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurent, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme :

a) Le même droit de contracter mariage;

b) Le même droit de choisir librement son conjoint et de ne contracter mariage que de son libre et plein consentement ».

Le **Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et le Comité des droits des enfants** ont adopté conjointement une **définition du mariage forcé**. Il s'agit de « tout mariage dans

de l'homme : Mariage précoce, mariage forcé et succession, in J. Fournier, A. Santos et M. Papeil (éd.) ISDC's Letter, n° 48, p. 10 ; W. Monzala, Les instruments régionaux de protection des droits de l'homme et les mariages forcés, in V. Ndior (dir.), Les mariages forcés et le droit, L.G.D.J, 2018, p. 117 ss ; M. Beulay, Les mécanismes internationaux de protection des individus exposés au mariage forcé, in Ndior (dir.), Les mariages forcés et le droit, *op. cit.*, p. 169 ss.

⁵ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16.12.1966 et entré en vigueur le 23.03.1976.

⁶ Mise en évidence ajoutée. Voir : Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 19 : Article 23 (Protection de la famille), 1990, disponible sous : https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6620&Lang=fr (23.08.2018) et Observation générale n° 28 : Article 3 (Egalité des droits entre hommes et femmes, 2000, disponible sous : https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f1%2fRev.1%2fAdd.10&Lang=fr (23.08.2018).

⁷ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16.12.1966 et entré en vigueur le 03.01.1976.

⁸ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 10 (1) *in fine*.

⁹ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 34/180 du 18.12.1979, entrée en vigueur le 03.09.1981 et ratifiée par la Suisse le 27.03.1997.

lequel l'un des conjoints ou tous les deux n'ont pas personnellement donné leur consentement total, libre et en connaissance de cause à l'union » ou encore « une union que l'une des parties n'est pas autorisée à y mettre fin ou à quitter »^{10,11} Ce deuxième volet de la définition veut répondre aux situations des personnes confrontées à des mariages forcés, telles que celles qui « manquent d'autonomie personnelle et économique, cherchent à s'enfuir ou commettent l'immolation ou le suicide afin d'éviter le mariage ou d'y échapper »¹².

La **Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages**¹³, à laquelle la Suisse n'est pas partie, énonce, en son article premier :

« 1. Aucun mariage ne pourra être contracté légalement **sans le libre et plein consentement des deux parties**, ce consentement devant être **exprimé par elles en personne, en présence de l'autorité compétente** pour célébrer le mariage **et de témoins, après une publicité suffisante**, conformément aux dispositions de la loi.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 ci-dessus, la présence de l'une des parties ne sera pas exigée si l'autorité compétente a la preuve que les circonstances sont exceptionnelles et que cette partie a exprimé son consentement, devant une autorité compétente et dans les formes que peut prescrire la loi, et ne l'a pas retiré. »

¹⁰ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes & Comité des droits de l'enfant, Recommandation générale / observation générale conjointe n° 31 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et n° 18 du Comité des droits de l'enfant sur les pratiques préjudiciables, 2014, N 23 (voir également N 24), disponible sous : https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fGC%2f31%2fCRC%2fC%2fGC%2f18&Lang=fr (23.08.2018).

¹¹ Voir également : Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandations générales n° 21 : Egalité dans le mariage et les rapports familiaux, 1994, N 15, N 16, disponible sous : https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCEDAW%2fGEC%2f4733&Lang=fr (23.08.2018) ; Recommandation générale n° 30 sur les femmes dans la prévention des conflits, les conflits et les situations d'après conflit, 2013, N 62, disponible sous : https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fGC%2f30&Lang=fr (23.08.2018) ; Recommandation générale n° 19 : Violence à l'égard des femmes, 1992, disponible sous : https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCEDAW%2fGEC%2f3731&Lang=fr (23.08.2018).

¹² Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes & Comité des droits de l'enfant, Recommandation générale / observation générale conjointe n° 31 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et n° 18 du Comité des droits de l'enfant sur les pratiques préjudiciables, *op. cit.*, N 23.

¹³ Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, ouverte à la signature et à la ratification par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 1763 A (XVII) du 07.11.1962 et entrée en vigueur le 09.12.1964, disponible sous : <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/MinimumAgeForMarriage.aspx> (24.08.2018). Voir également : Recommandation sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, résolution 2018 (XX) de l'Assemblée générale des Nations unies du 01.11.1965, disponible sous : <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/RecommendationOnConsentToMarriage.aspx> (24.08.2018).

Cette convention prévoit encore que les mariages doivent être **enregistrés auprès des autorités** compétentes sur un registre officiel¹⁴.

La **Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage**¹⁵ fait du **mariage forcé une institution, ou pratique, analogues à l'esclavage**. Elle énonce ainsi en son article premier :

« Chacun des Etats parties à la présente Convention prendra toutes les mesures, législatives et autres, qui seront réalisables et nécessaires pour obtenir progressivement et aussitôt que possible l'abolition complète ou l'abandon des institutions et pratiques suivantes, là où elles subsistent encore, qu'elles rentrent ou non dans la définition de l'esclavage qui figure à l'article premier de la Convention relative à l'esclavage signée à Genève le 25 septembre 1926 :

[...]

c) Toute institution ou pratique en vertu de laquelle :

i) Une femme est, sans qu'elle ait le droit de refuser, promise ou donnée en mariage moyennant une contrepartie en espèces ou en nature versée à ses parents, à son tuteur, à sa famille ou à toute autre personne ou tout autre groupe de personnes;

ii) Le mari d'une femme, la famille ou le clan de celui-ci ont le droit de la céder à un tiers, à titre onéreux ou autrement;

iii) La femme peut, à la mort de son mari, être transmise par succession à une autre personne ».

L'article suivant indique aux Etats les moyens à mettre en œuvre pour y parvenir, tels que des **procédures qui permettent à chacun des époux d'exprimer librement son consentement au mariage, en présence d'une autorité civile ou religieuse compétente et qui prévoient l'enregistrement des mariages**.

Outre ces textes, des **résolutions** ont été adoptées dans l'objectif de mettre fin aux mariages forcés. En particulier, le **Conseil des droits de l'homme**, s'inspirant notamment des textes susmentionnés, a adopté une résolution relative au renforcement des mesures visant à prévenir et éliminer les mariages d'enfants, les mariages précoces et les mariages forcés¹⁶ ; au nombre des mesures présentées, figurent par exemple l'abolition de « toute disposition qui pourrait rendre possible, justifier ou entraîner un mariage d'enfants, un mariage précoce ou un mariage forcé, y compris celles qui permettent aux auteurs de viol, de sévices sexuels ou d'enlèvement d'échapper aux poursuites et à une condamnation en épousant leurs victimes, en particulier en abrogeant ou en modifiant la législation applicable »¹⁷ ; ou encore la mise « en place, lorsqu'ils font défaut, des mécanismes pour l'enregistrement des

¹⁴ Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, article 3.

¹⁵ Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, adoptée par une conférence de plénipotentiaires réunie en application des dispositions de la résolution 608(XXI) du Conseil économique et social le 30.04.1956, entrée en vigueur le 30.04.1957 et à laquelle la Suisse a adhéré le 28.07.1964, disponible sous : <https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/supplementaryconventionabolitionofslavery.aspx> (24.08.2018).

¹⁶ Conseil des droits de l'homme, Renforcement des mesures visant à prévenir et éliminer les mariages d'enfants, les mariages précoces et les mariages forcés, 01.07.2015, disponible sous : http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/29/L.15 (23.08.2018).

¹⁷ Conseil des droits de l'homme, Renforcement des mesures visant à prévenir et éliminer les mariages d'enfants, N 5, voir également N 4

mariages coutumiers et religieux »¹⁸. On relève encore l'adoption, par l'**Assemblée générale des Nations unies**, de plusieurs résolutions sur les mariages d'enfants, les mariages précoces et les mariages forcés¹⁹, dans lesquelles les Etats sont en particulier appelés à **assurer**, via des lois et politiques, que les mariages sont uniquement conclus par **les consentements informés, libres et entiers** des époux²⁰ ; ou encore exhortant les Etats d'informer « les femmes, les filles et les garçons de leurs droits »²¹.

1.1.1.2. Conseil de l'Europe

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, on relève principalement deux traités encadrant le mariage.

La **Convention européenne des droits de l'homme**²² dispose, en son article 12, que :

« A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit ».

En ce qu'il renvoie aux législateurs nationaux le soin d'encadrer le droit au mariage, cet article suppose une large marge d'appréciation laissée aux Etats membres²³ et conduit à un examen de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour EDH) limité à l'examen du caractère nécessaire et proportionné des limitations posées par les normes nationales^{24, 25}.

La jurisprudence de la Cour EDH s'est **pour l'instant limitée à examiner la question des mariages forcés dans le cadre des mesures d'éloignement des étrangers**²⁶, ce qui a pu conduire la doctrine à s'interroger sur l'effectivité de l'accès à cette instance pour les victimes de mariages forcés, leur vulnérabilité et l'égalité d'accès à la justice en général²⁷.

¹⁸ Conseil des droits de l'homme, Renforcement des mesures visant à prévenir et éliminer les mariages d'enfants, N 7.

¹⁹ Résolution 69/156 de l'Assemblée générale des Nations unies du 18.12.2014 « Mariages d'enfants, mariages précoces et mariages forcés », disponible sous : http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/69/156 (24.08.2018) ; Résolution 71/175 de l'Assemblée générale des Nations unies du 19.12.2016 « Mariages d'enfants, mariages précoces et mariages forcés », disponible sous : http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/175&referer=http://www.un.org/en/ga/71/resolutions.shtml&Lang=F (24.08.2018).

²⁰ Résolution 69/156 de l'Assemblée générale des Nations unies du 18.12.2014 « Mariages d'enfants, mariages précoces et mariages forcés », N 1.

²¹ Résolution 71/175 de l'Assemblée générale des Nations unies du 19.12.2016 « Mariages d'enfants, mariages précoces et mariages forcés », N 11.

²² Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ouverte à la signature le 04.11.1950 et entrée en vigueur le 03.09.1953.

²³ Y. Lécuyer, Les mariages forcés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in Ndior (dir.), Les mariages forcés et le droit, *op. cit.*, p. 103 ss, p. 103.

²⁴ Lécuyer, Les mariages forcés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 104, se référant à : Cour EDH, Frasik c. Pologne, 05.01.2010, req. n° 22933/02.

²⁵ Voir par exemple : Cour EDH, Şerife Yiğit c. Turquie, 02.11.2010, req. n° 3976/05, N 81.

²⁶ Cf. *infra* 1.2.1.2..

²⁷ Lécuyer, Les mariages forcés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 107.

Néanmoins, la convention adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe encadrant le plus explicitement le mariage est la **Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique**²⁸, communément appelée **Convention d'Istanbul**. Cette convention, reconnaissant que les femmes et les filles sont souvent exposées à des formes graves de violence, telles que le mariage forcé²⁹, impose aux Etats parties de prendre « les mesures législatives ou autres nécessaires pour que **les mariages contractés en ayant recours à la force puissent être annulables, annulés ou dissous** sans faire peser sur la victime une charge financière ou administrative excessive »³⁰.

1.1.1.3. Union européenne

La **Charte des droits fondamentaux** de l'Union européenne garantit, en son article 9, le droit de se marier et le droit de fonder une famille et prévoit qu'ils « sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice ».

Elevé au rang de traité de l'Union européenne (ci-après UE) par le Traité de Lisbonne³¹, la charte contraint les institutions, organes et organismes de l'Union et les Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union³². Or, **les règles substantielles relatives à la conclusion du mariage ne sont pas encadrées par le droit de l'UE**.

1.1.2. Incrimination du mariage forcé

1.1.2.1. Nations unies

Dans le cadre des Nations unies, **plusieurs traités indiquent que le mariage forcé s'inscrit dans la définition d'actes tels que l'esclavage, la traite des personnes ou des violences**. Ces actes étant largement incriminés dans les droits pénaux nationaux, les dits-traités sont ici considérés comme pertinents pour répondre à la question de l'incrimination du mariage forcé par le droit international.

Ainsi, comme déjà mentionné, la **Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage fait du mariage forcé une institution, ou pratique, analogues à l'esclavage** et prévoit que les Etats parties prennent « toutes les mesures, législatives et autres, qui seront réalisables et nécessaires pour obtenir progressivement et aussitôt que possible [son] abolition complète ou [son] abandon »³³.

²⁸ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 11.05.2011 et entrée en vigueur le 01.08.2014.

²⁹ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, préambule, paragraphe 12.

³⁰ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 32 (mise en évidence ajoutée).

³¹ Traité sur l'Union européenne (version consolidée), article 6.

³² Charte des droits fondamentaux, article 51.

³³ Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, article premier ; les institutions et pratiques pertinentes pour le mariage forcé mentionnée par cette convention sont : « c) Toute institution ou pratique en vertu de laquelle :

Le **Protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants**³⁴ définit la traite des personnes en son article 3 a) et précise, au b), que le consentement de la victime est indifférent pour emporter la qualification de traite.³⁵ Cet article précise que la traite désigne « le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation » ; l'article précise que l'exploitation peut en particulier prendre la forme d'exploitation sexuelle, de services forcés ou encore d'esclavage ou de pratique analogue. Or, dans la mesure où le mariage forcé entre dans ces catégories, **la traite de personnes en vue de les marier de force** est interdite.³⁶

La **Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes**³⁷ énumère, au titre des violences à l'égard des femmes, les violences physiques, sexuelles et psychologiques et en particulier celles exercées au sein de la famille, y compris le **viol conjugal**³⁸. Ce texte de *soft law* expose expressément ce que des traités contraignants interdisent sans le préciser dans leur lettre. Ainsi, le **Comité des droits de l'homme interprète l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques**, interdisant la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, comme imposant aux Etats parties d'incriminer le viol conjugal³⁹.

i) Une femme est, sans qu'elle ait le droit de refuser, promise ou donnée en mariage moyennant une contrepartie en espèces ou en nature versée à ses parents, à son tuteur, à sa famille ou à toute autre personne ou tout autre groupe de personnes; ii) Le mari d'une femme, la famille ou le clan de celui-ci ont le droit de la céder à un tiers, à titre onéreux ou autrement; iii) La femme peut, à la mort de son mari, être transmise par succession à une autre personne » (article premier). Cf. *supra* 1.1.1.1..

³⁴ Protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution A/RES/55/25 du 15.11.2000 et entré en vigueur le 25.12.2003, disponible sous :

https://treaties.un.org/doc/Treaties/2000/11/20001115%2011-38%20AM/Ch_XVIII_12_ap.pdf (24.08.2018).

³⁵ E. Jimenez, M. Lamboley et M.-M. Cousineau, Le mariage forcé peut-il être une forme de traite en vertu du protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, RGDI, n° 24.2, 2011, p. 91 ss.

³⁶ Voir : K. Plouffe-Malette, Mariage forcé : entre esclavage et traite des êtres humains, in Ndior, Les mariages forcés et le droit, *op. cit.*, p. 131 ss ; Beulay, Les mécanismes internationaux de protection des individus exposés au mariage forcé, *op. cit.*, pp. 179 – 181.

³⁷ Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 48/104 du 23.02.1994.

³⁸ Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, article 2 a).

³⁹ Comité des droits de l'homme, Observations finales : Sri Lanka, 2003, N 20, disponible sous : https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f79%2fLKA&Lang=fr (24.08.2018).

1.1.2.2. Conseil de l'Europe

Le droit du Conseil de l'Europe **impose expressément l'incrimination du mariage forcé et interdit des infractions qui y sont périphériques.**

Ainsi, la **Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique** prévoit que les Etats parties doivent **incriminer** « le fait, lorsqu'il est commis intentionnellement, de **forcer un adulte ou un enfant à contracter mariage** »⁴⁰ ; ainsi que « le fait, lorsqu'il est commis intentionnellement, de **tromper un adulte ou un enfant afin de l'emmener sur le territoire d'un[Etat partie] ou d'un Etat autre que celui où il réside avec l'intention de le forcer à contracter mariage** »⁴¹.

Cette dernière convention dispose encore que les Etats parties incriminent, « lorsqu'elles sont commises intentionnellement, **l'aide ou la complicité** dans la commission des infractions établies conformément »⁴² à l'article 37 de la convention, ainsi que **la tentative** de commission de ces infractions⁴³.

En outre, cette convention prévoit que **les Etats parties doivent reconnaître leur compétence à l'égard des infractions commises par ou contre leurs ressortissants ou les personnes ayant leur résidence habituelle sur leur territoire**, indépendamment du lieu de commission⁴⁴ mais également **sans rechercher la réciprocité d'incrimination**⁴⁵. De plus, lorsque l'infraction est commise par le national de l'Etat partie ou une personne y résidant habituellement, **l'action ne doit pas être subordonnée à la plainte de la victime ou une dénonciation de l'Etat** du lieu où l'infraction a été commise⁴⁶. Enfin, lorsque l'infraction est commise en partie ou en totalité sur le territoire de l'Etat partie, **l'enquête ou les poursuites ne doivent pas entièrement dépendre de la plainte ou dénonciation de la victime ou de sa rétraction ou du retrait de sa plainte**^{47 48}.

⁴⁰ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 37 (1) (mise en évidence ajoutée).

⁴¹ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 37 (2) (mise en évidence ajoutée).

⁴² Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 41 (1).

⁴³ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 41 (2).

⁴⁴ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 44 (1) d et e et (2).

⁴⁵ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 44 (3).

⁴⁶ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 44 (4).

⁴⁷ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 55 (1) (mise en évidence ajoutée).

⁴⁸ D'autres mesures pertinentes sont énoncées, telles que la célérité des procédures, des mesures de protection des victimes et témoins ou l'aide juridique ; voir le chapitre VI de la convention et son article 21.

Concernant les **peines**, la convention indique que les sanctions doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives, au regard de leur gravité » ; qu'elles incluent au besoin des « peines privatives de liberté pouvant donner lieu à l'extradition »⁴⁹.

En ce qui concerne la **Convention EDH**, elle ne prévoit pas dans sa lettre que les Etats doivent **incriminer le mariage forcé**. Néanmoins, la **Cour EDH**, dans son arrêt S. W. contre Royaume-Uni de 1995, estime que « l'abandon de l'idée inacceptable qu'un mari ne pourrait être poursuivi pour le viol de sa femme était conforme non seulement à une notion civilisée du mariage mais encore et surtout aux **objectifs fondamentaux de la Convention** dont l'essence même est le respect de la dignité et de la liberté humaines »⁵⁰.

Par ailleurs, la **doctrine** estime, de manière générale, que les violences accompagnant les mariages forcés pourraient être examinées sous l'angle de l'**article 3** de la Convention EDH relatif à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants ou de son **article 4** relatif à l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé, et que la jurisprudence y relative peut ainsi être transposée aux cas de mariages forcés⁵¹. Dans le sens de cette interprétation, la Cour EDH a indiqué, à l'occasion d'une récente décision ne portant pas sur une affaire de mariage forcé, qu'« [a]ux fins de l'article 4 de la Convention [EDH], la notion de servitude est à interpréter au sens de l'article 7 b) de la Convention supplémentaire de 1956 relative à l'abolition de l'esclavage, qui qualifie les victimes de "pratiques analogues à l'esclavage" (la servitude pour dettes, le servage, **certaines formes de mariage servile**, la vente et l'adoption d'enfants à des fins d'exploitation) de "personnes de condition servile"»⁵².

Outre ces deux principaux textes que sont la Convention EDH et la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, d'autres textes sont pertinents, notamment dans le domaine de la *soft law*. On relève par exemple l'adoption par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe d'une **recommandation relative à l'« Esclavage domestique : servitude, personnes au pair et épouses achetées par correspondance »**⁵³, se penchant en particulier sur la vulnérabilité des femmes immigrées « achetées par correspondance » et mariées à des « maris-consommateurs » abusifs qui les transforment en esclaves domestiques.

1.1.2.3. Union européenne

Le droit de l'UE n'impose pas aux Etats membres d'incriminer le mariage forcé. Certaines normes peuvent toutefois participer de sa répression.

⁴⁹ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 45 (1).

⁵⁰ Cour EDH, S. W. c. Royaume-Uni, 22.11.1995, req. n° 20166/92, N 44 (mise en évidence ajoutée).

⁵¹ Lécuyer, Les mariages forcés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, pp. 114 – 115.

⁵² Cour EDH, J. et autres c. Autriche, 17.01.2017, 58216/12, N 40, disponible sous : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170630> (27.08.2018).

⁵³ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Esclavage domestique : servitude, personnes au pair et épouses achetées par correspondance, recommandation 1663 (2004), disponible sous : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=17229&lang=FR> (27.08.2018).

Tout d'abord, **l'acquis en matière pénale** peut s'appliquer. On pense en particulier à la Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres⁵⁴, à la décision de protection européenne⁵⁵ ou encore à la décision d'enquête européenne en matière pénale^{56, 57}.

Ensuite, la **Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes**⁵⁸ précise, en son 11^{ème} considérant, qu'elle s'applique à **la traite des êtres humains à des fins de mariages forcés**.

Ainsi, lorsque cette dernière directive impose aux Etats membres d'incriminer la traite des êtres humains, les Etats doivent également veiller à **punir les auteurs et complices⁵⁹ d'actes intentionnels tels que l'enlèvement, la tromperie, l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité⁶⁰ lorsque leur objectif est de forcer des mariages**.

Les auteurs de la traite doivent être punissables « d'une peine maximale d'**au moins cinq ans d'emprisonnement** », voire de **dix ans d'emprisonnement** par exemple si la victime était particulièrement vulnérable ou si des violences graves ou un préjudice particulièrement grave ont été infligés à la victime⁶¹. **L'incitation, la participation, la complicité et la tentative** doivent être punissables « de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives »⁶². A noter que les **personnes morales** doivent également pouvoir être inquiétées⁶³.

Par ailleurs, les **enquêtes et poursuites** ne doivent pas dépendre de la plainte ou de l'accusation émanant d'une victime. La procédure pénale doit continuer même si la victime a retiré sa déclaration.⁶⁴

⁵⁴ Décision-cadre du Conseil du 13.06.2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 2002/584/JAI.

⁵⁵ Directive 2011/99/UE du Parlement européen et du Conseil du 13.12.2011 relative à la décision de protection européenne.

⁵⁶ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 03.04.2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

⁵⁷ Parlement européen, Directorate-general for internal policies, Policy department, Citizens' rights and constitutional affairs, Forced marriage from a gender perspective, Study for the FEMM Committee, 2016, p. 30.

⁵⁸ Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 05.04.2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil.

⁵⁹ Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, article 3.

⁶⁰ Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, article 2.

⁶¹ Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, article 4.

⁶² Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, article 4 paragraphe 4.

⁶³ Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, articles 5 et 6.

⁶⁴ Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, article 9 paragraphe 1.

Enfin, la directive indique que les Etats membres doivent au minimum se reconnaître **compétents** lorsque l'infraction a été commise, en tout ou en partie, sur leur territoire, ou lorsque l'auteur de l'infraction est un de leurs ressortissants⁶⁵. Dans ce dernier cas, si l'infraction a été commise en dehors du territoire de l'Etat membre concerné, les autorités nationales ne doivent subordonner leur compétence ni à l'existence d'une infraction pénale similaire dans le droit applicable sur le lieu où l'acte en cause a été commis, ni à la plainte de la victime ou dénonciation de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis⁶⁶.

1.2. Mesures de protection des victimes

1.2.1. Conséquences en droit des étrangers et pour un droit d'asile

1.2.1.1. Nations unies

La **Convention relative au statut des réfugiés**⁶⁷ de 1951 et son Protocole de 1967⁶⁸ sont au centre du droit international des réfugiés. La convention définit en son article premier A. (2) les situations dans lesquelles une personne est un réfugié ; lu en combinaison avec le Protocole de 1967, il dispose *in limine* que toute personne :

« Qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner. »

Le **Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés** publie régulièrement des rapports non-contraignants sur les pays de provenance des demandeurs d'asile, fournissant des critères d'admissibilité pour évaluer leur besoin d'une protection internationale. On relève **par exemple** dans un de ses rapports concernant l'**Irak**, que le Haut Commissariat considère que les femmes victimes ou risquant d'être victimes de mariages forcés sont susceptibles d'avoir besoin de la protection internationale attachée au **statut de réfugié** sur le fondement de leur appartenance à un certain groupe social, voire de leur religion^{69, 70}.

⁶⁵ Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, article 10 paragraphe 1.

⁶⁶ Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, article 10 paragraphe 3.

⁶⁷ Convention relative au statut des réfugiés du 28.07.1951, entrée en vigueur le 22.04.1954.

⁶⁸ Protocole relatif au statut des réfugiés du 31.01.1967, entré en vigueur le 04.10.1967.

⁶⁹ Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, UNHCR eligibility guidelines for assessing the international protection needs of asylum-seekers from Iraq, 2012, notamment p. 35 (besoin du statut de réfugié), p. 36 (mariage entre la victime d'un viol et l'agresseur), 38 - 39 (mariages forcés et précoces en général), 40 (mineurs), disponible sous : <http://www.refworld.org/docid/4fc77d522.html> (27.08.2018).

⁷⁰ Voir également : Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, UNHCR intervention before the United States Board of immigration appeals in the matter of X, 17.08.2010, disponible sous : <http://www.refworld.org/docid/4d26d11d2.html> (27.08.2018) (femme membre de la tribu Bulu s'étant opposée à son mariage polygame forcé) ; UNHCR eligibility guidelines for assessing the international protection needs of asylum-seekers from Eritrea, 2011, p. 29 (mariage d'enfants), disponible sous : <http://www.refworld.org/docid/4dfe0ec2.html> (27.08.2018).

Nos recherches n'ont pas permis d'identifier un écrit du Haut Commissariat dans lequel il aurait considéré que le mariage forcé emporte, en toutes circonstances, le statut de réfugié de la victime ou de la personne qui en est menacée. Il semble, par conséquent, qu'il considère que **le statut de réfugié dépend des circonstances de l'espèce, et en particulier du pays d'origine du demandeur de protection internationale.**

En dehors du statut de réfugié, **le principe de non-refoulement**, garanti par la Convention relative au statut des réfugiés⁷¹ mais également par les traités des droits de l'homme tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁷², interdit le renvoi d'une personne si cela aura pour

⁷¹ Convention relatif au statut des réfugiés, article 33.

⁷² Pacte international relatif aux droits civils et politiques, articles 6 et 7 ; voir : Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 20 : article 7 (interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), 1992, N 9, disponible sous : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6621&Lang=fr (27.08.2018) ; Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte, 2004, N 12, disponible sous : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.13&Lang=fr (27.08.2018) ; *Pillai et al. c. Canada*, 25.03.2011, communication n° 1763/2008, disponible sous : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1631> (27.08.2018) ; *C. c. Australie*, 28.10.2002, communication n° 900/1999, disponible sous : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1026> (27.08.2018) ; *X. c. Suède*, 01.11.2011, communication n° 1833/2008, disponible sous : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1390> (27.08.2018) ; *Warsame c. Canada*, 21.07.2011, communication n° 1959/2010, disponible sous : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1639> (27.08.2018) ; *X.H.L. c. Pays-Bas*, 22.07.2011, communication n° 1564/2007, disponible sous : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1507> (27.08.2018) ; *Alzery c. Suède*, 25.10.2006, communication n° 1416/2005, disponible sous : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1300> (27.08.2018) ; *Israïl c. Kazakhstan*, 31.10.2011, communication n° 2024/2011, disponible sous : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1235> (27.08.2018) ; *Maksudov et al. c. Kirghizistan*, 16.07.2008, communications n° 1461, 1462, 1476 & 1477/2006, disponible sous : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1445> (27.08.2018). Références extraites de JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary*, 2014, 3ème éd., Oxford University Press, N 9.98 à N 9.105. A noter que, en outre, le principe de non-refoulement tend à être reconnu comme étant une norme de droit international coutumier ; voir : LAUTERPACHT E. & BETHLEHEM D., *The scope and content of the principle of non-refoulement* : opinion, in FELLER E. et al (éd.), *Refugee protection in international law*, 2003, Cambridge University Press, disponible sous : www.unhcr.org/419c75ce4.html (12.06.2018) ; GOODWIN-GILL G. S., & MCADAM J., *The refugee in international law*, 3ème éd., Oxford University Press, 2007, pp. 345 – 354 ; ZORZI GIUSTINIANI F., Chapter 13 : *Expulsion and the fundamental rights of irregular migrants* : Critical notes in the margins of the work of the International Law Commission work on the « expulsion of aliens », in GOODWIN-GILL G. S. & WECKEL P. (dir.), *Protection des migrants et des réfugiés au XXIe siècle. Aspect de droit international*, 2015, Martinus Nijhoff Publishers, p. 445 ss, pp. 460 – 461 ; UNHCR, *The principle of non-refoulement as a norm of customary international law. Response to the questions posed to UNHCR by the Federal constitutional court of the Federal republic of Germany in cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*, 31.01.1994, disponible (en anglais seulement) sous : www.refworld.org/docid/437b6db64.html (12.06.2018). Pour une évaluation du principe de non-refoulement en tant que norme de *jus cogens*, voir : COSTELLO C. & FOSTER M., *Non-refoulement as custom and jus cogens ? Putting the prohibition to the test*, in DEN HEIJER M. & VAN DER WILT H. (éd.), *Jus cogens : Quo vadis ?*, 2016, Netherlands yearbook of international law, vol. 46, pp. 273 – 327. Pour une opinion divergente, voir : HATHAWAY J. C., *The rights of refugees under international law*, 2005, Cambridge University Press, pp. 363 – 370. Note de bas de page extraite de C. VIENNET, *Des droits*

conséquence de l'exposer à **la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants**. Par conséquent, si le renvoi d'une personne confrontée à un mariage forcé aura pour conséquence de l'exposer à de tels actes de torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants (par exemple en cas de représailles), le droit international des droits de l'homme interdit qu'elle soit renvoyée, même si sa situation ne remplit pas les critères définis pour bénéficier du statut de réfugié.

1.2.1.2. Conseil de l'Europe

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, la **Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique** et la **Convention européenne des droits de l'homme** constituent les deux principales réponses aux mariages forcés en matière de droit des étrangers et de droit d'asile.

La **Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique** contient trois dispositions relatives à la migration et à l'asile.

La Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique prévoit, en son article 59 intitulé « **statut de résident** », que :

- « 1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour garantir que **les victimes, dont le statut de résident dépend de celui de leur conjoint ou de leur partenaire, conformément à leur droit interne, se voient accorder, sur demande, dans l'éventualité de la dissolution du mariage ou de la relation, en cas de situations particulièrement difficiles, un permis de résidence autonome, indépendamment de la durée du mariage ou de la relation.** Les conditions relatives à l'octroi et à la durée du permis de résidence autonome sont établies conformément au droit interne.
2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les victimes puissent obtenir la **suspension des procédures d'expulsion** initiées du fait que leur statut de résident dépend de celui de leur conjoint ou de leur partenaire, conformément à leur droit interne, pour leur permettre de demander un permis de résidence autonome.
3. Les Parties délivrent un **permis de résidence renouvelable** aux victimes, dans l'une ou les deux situations suivantes :
- a) lorsque l'autorité compétente considère que leur séjour est nécessaire au regard de leur **situation personnelle**;
 - b) lorsque l'autorité compétente considère que leur séjour est nécessaire aux fins de leur **coopération avec les autorités** compétentes dans le cadre d'une enquête ou de procédures pénales.
4. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que **les victimes de mariages forcés amenées dans un autre pays aux fins de ce mariage, et qui perdent en conséquence leur statut de résident** dans le pays où elles résident habituellement, **puissent récupérer ce statut.** »

Concernant cette disposition, le rapport explicatif de la convention précise que l'objectif était principalement de parer la « peur d'être expulsé ou de perdre son statut de résident » qui empêche les victimes de chercher de l'aide auprès des autorités ou de quitter les auteurs des infractions⁷³. Il

sociaux pour l'intégration des réfugiés en Europe. Les droits à la santé, au logement, à l'éducation et au travail dans les Droits de l'homme et le Droit des réfugiés, en fonction des statuts migratoires, thèse de doctorat sous la direction d'I. BOEV, Université de Strasbourg, soutenue le 05.10.2018, publication en cours.

⁷³ Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, 11.05.2011, N 301, disponible sous : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d38c9> (27.08.2018).

explique encore que, au regard de l'attribution du **statut de résident, la durée du mariage ou de la relation est indifférente**⁷⁴, **tout comme le type d'union** (mariage, partenariat) « dans la mesure où plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe accordent des permis de résidence aux partenaires en mesure de démontrer, dans les conditions définies en droit interne, qu'ils vivent une relation assimilable à un mariage ou que la relation a un caractère permanent »⁷⁵. Concernant le **permis de résidence renouvelable attribué aux victimes au regard de leur situation personnelle**, le rapport explicatif précise que « le critère de la situation personnelle de la victime doit être évalué sur la base de divers facteurs, entre autres la **sécurité** de la victime, son état de **santé**, sa **situation familiale** ou la **situation dans son pays d'origine** »⁷⁶.

En son article 60 intitulé « **demandes d'asile fondées sur le genre** », cette convention prévoit :

- « 1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que **la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre** puisse être reconnue comme une **forme de persécution au sens de l'article 1, A (2), de la Convention relative au statut des réfugiés** de 1951 et comme une forme de **préjudice grave donnant lieu à une protection complémentaire/subsidaire**.
2. Les Parties veillent à ce qu'une interprétation sensible au genre soit appliquée à chacun des motifs de la Convention et à ce que les demandeurs d'asile se voient octroyer le **statut de réfugié** dans les cas où il a été établi que la crainte de persécution est fondée sur l'un ou plusieurs de ces motifs, conformément aux instruments pertinents applicables.
3. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour développer des **procédures d'accueil sensibles** au genre et des services de soutien pour les demandeurs d'asile, ainsi que des lignes directrices fondées sur le genre et des procédures d'asile sensibles au genre, y compris pour l'octroi du statut de réfugié et pour la demande de protection internationale. »

Le rapport explicatif de la convention précise que cette disposition ne vise pas à étendre le droit international et européen des réfugiés existant et en particulier ce que prévoit la Convention relative au statut des réfugiés⁷⁷ et la Directive qualification de l'Union européenne⁷⁸. Néanmoins, « bien que le paragraphe 1 consacre ce qui est déjà entrepris dans la pratique, les rédacteurs [de cette disposition] ont jugé important d'imposer aux Parties de prendre les mesures législatives ou autres nécessaires pour que la violence fondée sur le genre puisse être reconnue comme une forme de persécution [emportant la qualité de réfugié] et comme une forme de préjudice grave »⁷⁹ justifiant l'octroi d'une protection subsidiaire ou complémentaire. Par ailleurs, le paragraphe 2 requiert que les Etats parties veillent « à ce qu'une interprétation sensible au genre soit appliquée à chacun des motifs de la

⁷⁴ Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, N 304.

⁷⁵ Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, N 305.

⁷⁶ Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, N 307.

⁷⁷ Cf. *supra* 1.2.1.1..

⁷⁸ Cf. *infra* 1.2.1.3..

⁷⁹ Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, N 311.

Convention »⁸⁰ relative au statut de réfugié, ce qui « suppose de reconnaître et de comprendre en quoi le genre peut avoir un impact sur les raisons sous-tendant ce type de persécution ou de préjudice »⁸¹

Son article 61 relatif au « **non-refoulement** » dispose que :

- « 1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour respecter le principe de non-refoulement, conformément aux obligations existantes découlant du droit international.
2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les victimes de violence à l'égard des femmes nécessitant une protection, indépendamment de leur statut ou lieu de résidence, ne puissent en aucune circonstance être refoulées vers un pays où leur vie serait en péril ou dans lequel elles pourraient être victimes de torture ou de peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

Cette disposition reprend le principe de non-refoulement déjà consacré en droit international⁸², et confirmé par la jurisprudence de la Cour EDH interprétant la Convention EDH.

Concernant la protection offerte par la **Convention EDH en cas de renvoi de ressortissants d'Etats tiers confrontés à un mariage forcé**, la Cour EDH a examiné cette question sous l'angle de **l'article 3 relatif à l'interdiction de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants** et de **l'article 2 relatif au droit à la vie**. L'examen de la Cour EDH ne semble toutefois pas se concentrer sur le seul fait du mariage forcé ; en outre, les circonstances des différentes espèces n'ont pas systématiquement conduit la cour à constater une violation de la convention.⁸³ Dans une décision, la Cour EDH a exclu l'examen du respect de **l'article 12 relatif au droit au mariage** en raison du fait que la requérante avait été mariée de force dans un Etat tiers au Conseil de l'Europe et n'avait pas invoqué ce fait devant les autorités en charge d'examiner sa demande d'asile ; la cour a jugé qu'en conséquence la responsabilité de l'Etat européen ne pouvait pas être engagée^{84, 85}

⁸⁰ Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, N 312.

⁸¹ Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, N 312 ; voir également N 313.

⁸² Cf. *supra* 1.2.1.1..

⁸³ Cour EDH, N. c. Suède, 20.07.2010, req. n° 23505/09 (violation de l'article 3) ; A. A. c. Suède, 28.06.2012, req. n° 14499/09 (dans cette affaire, la cour a jugé le recours admissible mais a conclu à la non violation des articles 2 et 3 au regard des circonstances de l'espèce et en raison du manque de preuve et de crédibilité des requérants ; à noter que le juge Power-Ford a produit une opinion dissidente) ; R. H. c. Suède, 10.09.2015, req. n° 4601/14 (dans cette affaire, la cour a jugé le recours admissible mais a conclu à la non violation de l'article 3 au regard des circonstances de l'espèce et en raison du manque de preuve et de crédibilité de la requérante ; à noter, tout d'abord, que la cour n'a pas jugé utile d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 4 relatif à l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé en raison de sa conclusion de non violation de l'article 3 et, ensuite, que les juges Zupančič et De Gaetano ont produit une opinion dissidente concernant la conclusion de non violation de l'article 3).

⁸⁴ Cour EDH, A. Y. c. France, 11.10.2011, req. n° 25579/09.

⁸⁵ Voir également : Cour EDH, M. et autres c. Italie et Bulgarie, 31.07.2012, req. n° 40020/03 (violation du volet procédural de l'article 3 (enquête par les autorités italiennes) et inadmissibilité article 4) (à noter que cette décision est critiquée dans le rapport de la Direction générale des politiques internes du Parlement européen : Parlement européen, Directorate-general for internal policies, Policy department, Citizens' rights and constitutional affairs, Forced marriage from a gender perspective, *op. cit.*, p. 29) ; W. H. c. Suède, 08.04.2015, req. n° 49341/10 (radiée du rôle en raison de l'attribution ultérieure d'un titre de séjour) ; Sow c. Belgique, 19.01.2016, req. n° 27081/13, N 63 où la cour indique que « Les autres motifs d'asile rapportés par la requérante dans ses deux premières demandes d'asile – notamment le

1.2.1.3. Union européenne

Le droit de l'UE comprend plusieurs normes propres à l'octroi d'un titre de séjour aux victimes de mariages forcés, qui s'appliqueront dans certaines circonstances.

Premièrement, **lorsque la victime est un membre de la famille d'un ressortissant de l'UE qui a exercé son droit de circuler librement dans l'Union**, la Directive relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres⁸⁶ prévoit, en son article 13, paragraphe 2 c), que :

« [...]le divorce, l'annulation du mariage ou la rupture d'un partenariat enregistré [...], n'entraîne pas la perte du droit de séjour des membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui n'ont pas la nationalité d'un État membre:

c) lorsque des **situations particulièrement difficiles** l'exigent, par exemple le fait d'avoir été victime de violence domestique lorsque le mariage ou le partenariat enregistré subsistait encore. »⁸⁷

Deuxièmement, **lorsque le titre de séjour de la victime lui a été attribué parce qu'elle est membre de la famille d'un ressortissant d'un Etat tiers à l'UE**, la Directive relative au droit au regroupement familial⁸⁸ dispose, en son article 15 paragraphe 3, que :

« En cas de [...] divorce [ou] de séparation, un titre de séjour autonome peut être délivré, au besoin sur demande, aux personnes entrées au titre du regroupement familial. Les Etats membres arrêtent des dispositions garantissant l'octroi d'un **titre de séjour autonome en cas de situation particulièrement difficile**. »⁸⁹

Les « **situations particulièrement difficiles** » mentionnées dans les deux dispositions citées sont explicitées par la Commission européenne relativement à la Directive relative au droit au regroupement familial. La Commission considère ainsi que ces situations peuvent par exemple être celles de certains cas de mariages forcés, ou encore de violences domestiques ou d'une situation familiale particulièrement difficile en cas de renvoi forcé dans le pays d'origine⁹⁰.

L'Agence de l'Union européenne pour les droits fondamentaux a indiqué que ces mesures permettent aux victimes, dont le titre de séjour dépend d'une personne coupable du mariage forcé, d'avoir **accès**

mariage forcé – n'ont pas été réitérés devant la Cour. Celle-ci n'examinera donc pas le risque de violation de l'article 3 au regard de ces allégations ».

⁸⁶ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29.04.2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE.

⁸⁷ Mise en évidence ajoutée.

⁸⁸ Directive 2003/86/CE du Conseil du 22.09.2003 relative au droit au regroupement familial.

⁸⁹ Mise en évidence ajoutée.

⁹⁰ Commission européenne, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on guidance for application of Directive 2003/86/EC on the right to family reunification, 03.04.2014, COM(2014) 210 final, N 5.3.

à la justice sans craindre de perdre leur titre de séjour et en s'affranchissant des pressions éventuellement exercées par le coupable à ce sujet⁹¹.

Troisièmement, la **Directive concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection** (ci-après Directive Qualification) prévoit l'attribution d'un titre de séjour aux personnes dont la situation correspond à celle définie dans la Convention relative au statut des réfugiés⁹² (**statut de réfugié**), ainsi que l'attribution d'un titre de séjour à « tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir les atteintes graves [que sont : a) la peine de mort ou l'exécution ; ou b) la torture ou des traitements inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine ; ou c) des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international], [...] et cette personne ne pouvant pas ou, compte tenu de ce risque, n'étant pas disposée à se prévaloir de la protection de ce pays »⁹³ (**protection subsidiaire**).

Concernant le **statut de réfugié**, la Directive Qualification précise que les actes de persécution en cause peuvent notamment prendre la forme d' « **actes dirigés contre des personnes en raison de leur genre ou contre des enfants** »⁹⁴. En outre, **les motifs de persécutions peuvent tenir à l'orientation sexuelle ou au genre**, en fonction des conditions qui prévalent dans le pays d'origine ; la Directive Qualification considère ces deux caractéristiques comme pouvant déterminer l'appartenance à un groupe social, au sens de la définition du réfugié⁹⁵.

La Commission européenne a **proposé l'adoption d'un Règlement Qualification**, encore en discussion à l'heure actuelle. La Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures (ci-après Commission LIBE) a proposé au Parlement européen (lequel doit encore se prononcer) d'apporter des amendements à la proposition de la Commission européenne. Parmi ces **propositions d'amendements** figurent d'une part **l'insertion du mariage forcé au titre des motifs excluant le regroupement familial** des personnes ayant besoin d'une protection internationale⁹⁶. D'autre part, la Commission LIBE

⁹¹ European Union Agency for fundamental rights, Addressing forced marriage in the EU: legal provisions and promising practices, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014, pp. 27 – 28.

⁹² Directive qualification, article 2 d) ; cf. *supra* 1.2.1.1..

⁹³ Directive qualification, article 2 f) et article 15 par renvoi.

⁹⁴ Directive qualification, article 9 paragraphe 2 f).

⁹⁵ Directive qualification, article 10 paragraphe 1 d).

⁹⁶ Commission LIBE (rapporteuse : T. Fajon), Rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, et modifiant la directive 2011/109/CE du Conseil du 25.11.2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (COM(2016)0466 – C8-0324/2016 – 2016/0223(COD)), Projet de résolution législative du Parlement européen, amendement 16, disponible sous :

propose d'ajouter à l'article 9 paragraphe 2 f sus-cité concernant les **actes de persécution dirigés contre des personnes en raison de leur genre ou contre des enfants**, une liste indicative de ce qui constituent de tels actes, dans laquelle figure en particulier **le mariage forcé**⁹⁷.

Quatrièmement, la **Directive relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains** ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes⁹⁸ prévoit, sous certaines conditions, l'octroi d'un **titre de séjour** au ressortissant d'un pays tiers concerné^{99, 100}.

Pour finir, on note que l'UE est partie à la **Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique** et qu'elle doit, par conséquent, agir en conformité avec cette convention¹⁰¹.

1.2.2. Autres mesures de protection des victimes

1.2.2.1. Nations unies

Au titre des autres mesures de protection des victimes impulsées par les Nations unies, la **Déclaration de principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir**¹⁰² appelle les Etats à prendre des mesures pouvant bénéficier aux personnes confrontées à un mariage forcé. On relève en particulier l'accent mis sur l'accès à la justice, le traitement équitable des victimes et la réponse à leurs besoins dans le cadre des procédures. Il y est également question de la réparation et de l'indemnisation des victimes qui ont subi un préjudice corporel ou une atteinte importante à leur intégrité physique ou mentale, ainsi que de l'indemnisation de leur famille. La déclaration prévoit l'assistance matérielle, médicale, psychologique et sociale des victimes, leur information quant à ces formes d'assistance et la facilitation de leur accès. L'importance de la formation des professionnelles en contact avec les victimes est également soulevée. A noter que les principes déclarés **s'appliquent indépendamment du fait que les auteurs aient été inquiétés ou non**,

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&mode=XML&reference=A8-2017-0245&language=FR> (28.08.2018).

⁹⁷ Commission LIBE, Projet de résolution législative du Parlement européen, *op. cit.*, amendement 83.

⁹⁸ Directive 2004/81/CE du Conseil du 29.04.2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes.

⁹⁹ Directive 2004/81/CE du Conseil du 29.04.2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes, article 8 notamment.

¹⁰⁰ Cf. *supra* 1.1.2.3. ; voir également : Résolution du Parlement européen sur l'immigration des femmes : le rôle et la place des femmes migrantes dans l'Union européenne, 24.10.2006, 2006/2010(INI), N 11, disponible sous : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2006-0437&language=FR&ring=A6-2006-0307> (28.08.2018).

¹⁰¹ Cf. *supra* 1.2.1.2..

¹⁰² Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 40/34 du 29.11.1985, disponible sous : <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx> (30.08.2018).

quels que soient leurs liens de parenté avec la victime, mais aussi **que les lois pénales nationales incriminent ou pas les actes ou omissions** qui ont causés à la victime un préjudice physique, mental, moral ou matériel, ou une atteinte grave à ses droits fondamentaux, **dans la mesure où ces actes ou omissions représentent des violations des normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme**¹⁰³.

Outre cet exemple, on notera également la **production de documents visant à promouvoir la mise en place de mesures de protection et leur optimisation**. En particulier, l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime a publié un manuel dans lequel il expose des moyens à mettre en œuvre pour appliquer la Déclaration de principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir¹⁰⁴.

1.2.2.2. Conseil de l'Europe

La **Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique** impose aux Etats parties d'adopter des politiques sensibles au genre, notamment en mettant en œuvre des politiques d'autonomisation des femmes¹⁰⁵ ; de soutenir le travail des organisations non gouvernementales et de la société civile¹⁰⁶ ; de prendre des mesures de prévention (par exemple : promotion des changements dans les modes de comportement en vue d'éradiquer les coutumes, traditions et autres pratiques fondées sur l'idée d'infériorité des femmes ; encouragement des hommes à contribuer à la prévention des violences)¹⁰⁷ ; de sensibiliser la population¹⁰⁸ ; de former les professionnels concernés¹⁰⁹ ; de prendre des mesures pour que les victimes aient accès à des services facilitant leur rétablissement (par exemple : conseil juridique et psychologique, assistance financière, services de logement, éducation et formation, assistance en matière de recherche d'emploi), des services de santé et des services sociaux¹¹⁰ ; de prendre des mesures pour permettre la

¹⁰³ Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, N 1 et N 18.

¹⁰⁴ United Nations Office for drug control and crime prevention, Handbook on Justice for victims. On the use and application of the Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power, 1999, disponible sous : https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UNODC_Handbook_on_Justice_for_victims.pdf (30.08.2018).

¹⁰⁵ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 6.

¹⁰⁶ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 9.

¹⁰⁷ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 12.

¹⁰⁸ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 13, voir également article 14 (éducation).

¹⁰⁹ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 15.

¹¹⁰ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 20.

mise en place de refuges¹¹¹ et de permanences téléphoniques¹¹²; de prévoir la possibilité de prendre des ordonnances d'urgence d'interdiction, d'injonction ou de protection¹¹³; de coopérer sur le plan international¹¹⁴; etc.. Cette convention prévoit encore que les Etats parties peuvent prononcer « **le suivi ou la surveillance** » d'une personne condamnée.¹¹⁵

Enfin, cette convention prévoit que les Etats parties doivent « **interdire les modes alternatifs de résolution des conflits obligatoires**, y compris la médiation et la conciliation »¹¹⁶.

Outre ces obligations, on peut estimer que comptent au nombre des autres mesures visant à améliorer la protection des victimes les initiatives entreprises au sein du Conseil de l'Europe visant à alerter et à inciter les Etats à prendre des mesures de manière générale. On pense ainsi à la **soft law** adoptée¹¹⁷, au **Guide des bonnes pratiques** visant à prévenir et à combattre les mutilations génitales féminines et le mariage forcé adopté par le Comité directeur pour les droits de l'homme¹¹⁸ ou encore à la mise en place du **Groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence**

¹¹¹ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 23.

¹¹² Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 24.

¹¹³ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, articles 52 et 53.

¹¹⁴ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, articles 62 à 65.

¹¹⁵ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 45 (2).

¹¹⁶ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 48 (1).

¹¹⁷ Voir par exemple : Résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe 1468 (2005), Mariages forcés et mariages d'enfants, 05.10.2005, disponible sous : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=17380&lang=FR> (27.08.2018); Recommandation Rec(2002)5 du Comité des ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence, 30.04.2002; Recommandation 1723 (2005), Mariage forcés et mariages d'enfants, 05.10.2005, disponible sous : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=17379&lang=FR> (27.08.2018); Recommandation 1868 (2009) et Résolution 1662 (2009), Agir pour combattre les violations des droits de la personne humaine fondées sur le sexe, y compris les enlèvements des femmes et de filles, 28.04.2009, respectivement disponibles sous : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-fr.asp?FileID=17730&lang=fr> et <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=17732&lang=FR> (27.08.2018); Déclaration du Comité des Ministres sur la nécessité d'intensifier les efforts en matière de prévention et d'élimination des mutilations génitales féminines et du mariage forcé en Europe, 13.09.2017, disponible sous : <https://rm.coe.int/mutilations-genitales-feminines-et-mariage-force/16807baf90> (27.08.2018).

¹¹⁸ Comité directeur pour les droits de l'homme, Guide des bonnes pratiques visant à prévenir et à combattre les mutilations génitales féminines et le mariage forcé, 13.07.2017, CDDH(2017)R87, disponible sous : <https://rm.coe.int/guide-des-bonnes-pratiques-visant-a-prevenir-et-a-combattre-les-mutila/1680762aff> (24.08.2018).

domestique (GREVIO) chargé de veiller à la mise en œuvre de la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique^{119,120}

1.2.2.3. Union européenne

La **Directive établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité**¹²¹ qualifie le mariage forcé de violence fondée sur le genre¹²². Elle vise à garantir que les victimes de la criminalité reçoivent **les informations, le soutien et la protection nécessaires**¹²³. Au nombre des articles relatifs à l'information et au soutien, la directive prévoit un droit de comprendre et d'être compris¹²⁴, un droit de recevoir des informations dès le premier contact avec une autorité compétente¹²⁵ et relatives à l'affaire¹²⁶, un droit à l'interprétation et à la traduction¹²⁷, ou encore un droit d'accès aux services d'aide aux victimes¹²⁸. D'autres droits sont prévus relativement à **la participation à la procédure pénale**¹²⁹, ou encore à **la protection des victimes et à la reconnaissance**

¹¹⁹ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 66 ; voir également : Conseil de l'Europe (site internet), Convention d'Istanbul. Lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, A propos du suivi, disponible sous : <https://www.coe.int/fr/web/istanbul-convention/about-monitoring1> (27.08.2018).

¹²⁰ Voir : O. A. Macovei, L'action du Conseil de l'Europe en matière de mariage forcé, in Ndior (dir.), Les mariages forcés et le droit, *op. cit.*, p. 183 ss.

¹²¹ Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25.10.2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil.

¹²² Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25.10.2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, considérant 17.

¹²³ Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25.10.2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, article premier.

¹²⁴ Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25.10.2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, article 3.

¹²⁵ Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25.10.2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, article 4.

¹²⁶ Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25.10.2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, article 6.

¹²⁷ Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25.10.2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, article 7.

¹²⁸ Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25.10.2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, article 8, voir également l'article 9 (soutien auprès des services d'aide aux victimes).

¹²⁹ Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25.10.2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, chapitre 3.

des victimes ayant des besoins spécifiques en matière de protection¹³⁰. La directive encadre également la formation des praticiens entrant en contact avec les victimes¹³¹, prévoit la coopération et la coordination des services¹³² et la communication de données et de statistiques à la Commission européenne¹³³.

La **Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes** impose aux Etats membres de prendre « les mesures nécessaires pour qu'une assistance et une aide soient apportées aux victimes avant, pendant et durant une période suffisante après la clôture de la procédure pénale »¹³⁴. Ces mesures assurent aux victimes « au moins un niveau de vie leur permettant de subvenir à leurs besoins en fournissant notamment un hébergement adapté et sûr, une assistance matérielle, les soins médicaux nécessaires, y compris une assistance psychologique, des conseils et des informations, ainsi que des services de traduction et d'interprétation, le cas échéant »¹³⁵. Par ailleurs cette directive prévoit que les Etats membres doivent prendre des mesures visant à **prévenir la traite**¹³⁶ et mettre en place des **rapporteurs nationaux** ou des mécanismes équivalents dont la mission est notamment d'évaluer les résultats des actions engagées¹³⁷.

Outre ces obligations, on peut estimer que comptent au nombre des autres mesures visant à améliorer la protection des victimes les initiatives entreprises au sein de l'UE visant à alerter et à inciter les Etats à prendre des mesures de manière générale. On pense ainsi à la **soft law** adoptée¹³⁸, au **Guide de l'UE**

¹³⁰ Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25.10.2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, chapitre 4.

¹³¹ Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25.10.2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, article 25.

¹³² Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25.10.2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, article 26.

¹³³ Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25.10.2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, article 28.

¹³⁴ Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, article 11 paragraphe 1.

¹³⁵ Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, article 11 paragraphe 5.

¹³⁶ Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, article 18.

¹³⁷ Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, article 19.

¹³⁸ Par exemple : Résolution du Parlement européen sur l'immigration des femmes : le rôle et la place des femmes migrantes dans l'Union européenne, *op. cit.*, N 1 (les mariages forcés sont des violations des droits humains), N 3 (sensibilisation), N 11 (prise en compte des mariages forcés dans l'application de la directive 2004/81/CE relative au titre de séjour délivré aux victimes de la traite des êtres humains), N 33 et N 35 (incrimination du mariage forcé) ; Lignes directrices de l'UE sur les violences contre les femmes et la lutte contre toutes les formes de discrimination à leur encontre, Conseil des affaires générales du 08.12.2008 ; Résolution du Parlement européen du 25.02.2014 contenant des recommandations à la Commission sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes, 2013/2004(INL) ;

sur les mariages forcés/précoces à destination des professionnels¹³⁹, le module de formation sur le genre, l'identité de genre et l'orientation sexuelle dispensé par le Bureau européen d'appui en matière d'asile aux professionnels chargés d'évaluer les demandes d'asile¹⁴⁰ ou encore les études menées afin de recenser le droit existant pertinent et d'indiquer les pratiques à adopter^{141, 142}.

2. Mariage avec un (entre) mineur(s)

En plus des textes présentés ci-dessus à même de protéger les mineurs, quelques normes spécifiques pour les mineurs existent dans le cadre des systèmes onusiens, du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. Sans prétendre à l'exhaustivité, sont présentées dans cette section les principales normes contraignantes pertinentes en matière de mariage forcé prévoyant des spécificités pour les mineurs. Elles ont été sélectionnées parce qu'elles traitent directement la question des mariages forcés des mineurs ou parce qu'elles contribuent à endiguer cette pratique et bénéficient à ses victimes.¹⁴³

2.1. Cadre normatif

2.1.1. Encadrement et validité du mariage

2.1.1.1. Nations unies

Plusieurs conventions, adoptées dans le cadre des Nations unies, sont pertinentes en matière de mariage des mineurs.

¹³⁹ Guide de l'Union européenne sur les mariages forcés/précoces (MFP) : Dispositifs d'orientation pour les professionnel/les de première ligne, 2016, disponible sous : http://femroadmap.eu/FEM_roadmap_FR_1701_04.pdf (28.08.2018); voir également : FRA, Violence against women : an EU-wide survey. Main results, Publication Office of the European Union, 2014, par exemple p. 52 (viol entre époux), disponible sous : <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/violence-against-women-eu-wide-survey-main-results-report> (28.08.2018).

¹⁴⁰ European Union Agency for fundamental rights, Addressing forced marriage in the EU: legal provisions and promising practices, *op. cit.*, p. 29; voir également : Bureau européen d'appui en matière d'asile, Training curriculum, 2017, p. 18, disponible sous : https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Training_Curriculum_brochure-2017-EN.pdf (22.08.2018).

¹⁴¹ Par exemple : European Union Agency for fundamental rights, Addressing forced marriage in the EU: legal provisions and promising practices, *op. cit.* (ce rapport contient notamment une étude comparée des droits nationaux de plusieurs pays européens en matière de droit international privé et de regroupement familial, questions exclues du champ d'étude systématique du présent avis de droit); Parlement européen, Directorate-general for internal policies, Policy department, Citizens' rights and constitutional affairs, Forced marriage from a gender perspective, Study for the FEMM Committee, *op. cit.* (montre d'une part que les femmes et les filles sont affectées de manière disproportionnée par rapport aux hommes et aux garçons, mais que ces derniers n'en sont pas pour autant exempts et qu'ils auraient même tendance à ne pas les dénoncer lorsqu'ils en sont victimes (pp. 21 – 22)).

¹⁴² Voir également la politique extérieure de l'UE, par exemple, dans : Parlement européen, Directorate-general for internal policies, Policy department, Citizens' rights and constitutional affairs, Forced marriage from a gender perspective, Study for the FEMM Committee, *op. cit.*, pp. 30 – 31.

¹⁴³ Voir de manière générale : V. Maquet, L'enfant face au mariage forcé : quels enjeux pour la minorité en droit international ?, in Ndior (dir.), Les mariages forcés et le droit, *op. cit.*, p. 143 ss.

Tout d'abord, la **Convention relative aux droits de l'enfant**¹⁴⁴, bien que **ne contenant pas de disposition abordant expressément la question du mariage**, est interprétée¹⁴⁵ par le Comité des droits de l'enfant de telle manière à ce qu'il « recommande vivement aux Etats parties de revoir et, si nécessaire, de modifier la législation et la pratique, pour porter à **18 ans** l'âge minimum du mariage, **avec ou sans le consentement des parents, tant pour les garçons que pour les filles** »¹⁴⁶.

Conjointement avec le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, le Comité des droits des enfants a adopté une **définition du mariage d'enfant**, encore qualifié de mariage précoce. Il s'agit d' « un mariage dans lequel au moins l'un des conjoints a moins de 18 ans ». Ces deux comités ont interprété ensemble les obligations en matière de mariage d'enfants, découlant de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et la Convention relative aux droits de l'enfant. Ils ont précisé qu'« **un mariage d'enfants est considéré comme une forme de mariage forcé** car l'un des conjoints ou tous les deux n'ont pas exprimé leur consentement total et libre en connaissance de cause. Pour respecter les capacités évolutives de l'enfant et son autonomie dans la prise de décisions affectant sa vie, **à titre exceptionnel**, le mariage d'un enfant mature de moins de 18 ans et doté de toutes ses capacités peut être autorisé, à condition que l'enfant ait **au moins 16 ans** et que la décision soit prise par un juge pour des motifs légitimes exceptionnels définis par la loi et sur la base de preuves de la maturité de l'intéressé et non par soumission aux cultures et traditions »^{147, 148}.

En ce qui concerne le texte de la **Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes**, celui-ci prévoit, en son article 16, que :

« 2. Les fiançailles et **les mariages d'enfants n'ont pas d'effets juridiques** et toutes les mesures nécessaires, y compris des dispositions législatives, sont prises afin de **fixer un âge minimal** pour le mariage et de rendre obligatoire **l'inscription du mariage sur un registre officiel**. »¹⁴⁹

La **Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages** prévoit, en son article 2, que les Etats parties doivent prendre des mesures législatives fixant l'âge minimum pour se marier, auquel il ne peut être déroger que par les autorités, pour des motifs graves, et dans l'intérêt des futurs époux.

¹⁴⁴ Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20.11.1989, entrée en vigueur le 02.09.1990 et ratifiée par la Suisse le 24.02.1997.

¹⁴⁵ En l'occurrence, il s'agit des articles 6 à 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant (¹⁴⁵ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 4 : La santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant, 2003, N 4.

¹⁴⁶ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 4 : La santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant, *op. cit.*, N 20 ; voir également : Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Observations générale n° 21, 1994.

¹⁴⁷ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes & Comité des droits de l'enfant, Recommandation générale / observation générale conjointe n° 31 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et n° 18 du Comité des droits de l'enfant sur les pratiques préjudiciables, *op. cit.*, N 20 (voir également N 21 à 24).

¹⁴⁸ Voir également : Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandations générales n° 21 : Egalité dans le mariage et les rapports familiaux, *op. cit.*, N 36 à N 39.

¹⁴⁹ Mise en évidence ajoutée.

Le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** dispose, en son article 23 paragraphe 2¹⁵⁰, que « le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile ». Le Comité des droits de l'homme, interprétant cette disposition, définit l' « **âge nubile** » requis par le pacte pour pouvoir se marier comme devant « être fixé **en fonction de la capacité des futurs époux de donner leur libre et plein consentement personnel** dans les formes et les conditions prescrites par la loi »¹⁵¹.

Enfin, la **Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage**, dénonçant le mariage forcé comme étant une pratique analogue à l'esclavage¹⁵², dispose que « les Etats parties s'engagent à fixer [...] des âges minimum appropriés pour le mariage »¹⁵³.

2.1.1.2. Conseil de l'Europe

La **Convention européenne des droits de l'homme**¹⁵⁴ dispose, en son article 12, que :

« **A partir de l'âge nubile**, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit »¹⁵⁵.

Comme cela a déjà été indiqué, cet article renvoie aux législateurs nationaux le soin d'encadrer le droit au mariage. Par conséquent, cet article suppose une large marge d'appréciation laissée aux Etats membres¹⁵⁶ et conduit à un examen de la Cour EDH limité à l'examen du caractère nécessaire et proportionné des limitations posées par les normes nationales^{157, 158}.

Ainsi, la Cour EDH a eu l'occasion de se prononcer sur une disposition nationale refusant de reconnaître un mariage religieux prononcé à l'étranger et dont l'un des époux avait 14 ans. Elle a conclu que **ni l'article 8 ni l'article 12 de la Convention EDH ne pouvaient être interprétés comme imposant aux**

¹⁵⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 23 : « 1. La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat. 2. Le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile. 3. Nul mariage ne peut être conclu sans le libre et plein consentement des futurs époux. 4. Les Etats parties au présent Pacte prendront les mesures appropriées pour assurer l'égalité de droits et de responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. En cas de dissolution, des dispositions seront prises afin d'assurer aux enfants la protection nécessaire. » ; cf. *supra* 1.1.1.1..

¹⁵¹ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 19 : Article 23 (Protection de la famille), *op. cit.* N 4 ; voir également : Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 28 : Article 3 (Egalité des droits entre hommes et femmes, *op. cit.*, N 23.

¹⁵² Cf. *supra* 1.1.2..

¹⁵³ Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, article 2.

¹⁵⁴ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ouverte à la signature le 04.11.1950 et entrée en vigueur le 03.09.1953.

¹⁵⁵ Mise en évidence ajoutée.

¹⁵⁶ Y. Lécuyer, Les mariages forcés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in Ndior (dir.), Les mariages forcés et le droit, *op. cit.*, p. 103 ss, p. 103.

¹⁵⁷ Lécuyer, Les mariages forcés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 104, se référant à : Cour EDH, Frasik c. Pologne, 05.01.2010, req. n° 22933/02.

¹⁵⁸ Voir par exemple : Cour EDH, Şerife Yiğit c. Turquie, 02.11.2010, req. n° 3976/05, N 81.

Etats parties de reconnaître un mariage, religieux ou non, conclu par un enfant de cet âge. La Cour EDH a de surcroît rappelé que l'article 12 prévoit expressément l'encadrement du mariage par les droits nationaux et que, étant donné la sensibilité du choix moral en cause et l'importance à accorder à la protection des enfants et à un environnement familial sûr, la Cour EDH juge inapproprié la substitution de son jugement à celui des autorités qui sont les mieux placées pour évaluer et répondre au besoin de la société¹⁵⁹.

2.1.1.3. Union européenne

L'article de la **Charte des droits fondamentaux de l'UE** relatif au droit de se marier¹⁶⁰ **ne mentionne pas d'âge minimum et ne mentionne pas la question du mariage des mineurs.** Le **droit dérivé** de l'UE ne contient pas **non plus** de disposition régissant ces questions.

2.1.2. Incrimination du mariage

2.1.2.1. Hors mariage forcé

Si bien dans le cadre des Nations unies, que dans celui du Conseil de l'Europe ou encore dans celui de l'Union européenne, **nos recherches n'ont pas permis d'identifier une norme** demandant aux Etats d'incriminer le mariage de mineur en général.

On rappelle néanmoins l'interprétation conjointe du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et du Comité des droits des enfants de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et de la Convention relative aux droits de l'enfant comme requérant qu'« **un mariage d'enfants [soit] considéré comme une forme de mariage forcé car l'un des conjoints ou tous les deux n'ont pas exprimé leur consentement total et libre en connaissance de cause** ». En conséquence, en dehors des cas où, à titre exceptionnel, les comités observent que le mariage peut être conclu à partir de 16 ans,¹⁶¹ on pourrait déduire de cette observation conjointe que les Etats doivent incriminer le mariage d'enfants, puisqu'il doit être par principe considéré comme forcé¹⁶².

2.1.2.2. Mariage forcé avec un mineur

2.1.2.2.1. Nations unies

La **Convention relative aux droits de l'enfant** prévoit, en son article 19 paragraphe 1, que :

« Les Etats parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y

¹⁵⁹ Cour EDH, Z.H. et R.H. c. Suisse, 08.12.2015, req. n° 60119/12, N 44.

¹⁶⁰ Charte des droits fondamentaux, article 9.

¹⁶¹ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes & Comité des droits de l'enfant, Recommandation générale / observation générale conjointe n° 31 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et n° 18 du Comité des droits de l'enfant sur les pratiques préjudiciables, *op. cit.*, N 20 (voir également N 21 à 24) ; voir également : Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandations générales n° 21 : Egalité dans le mariage et les rapports familiaux, *op. cit.*, N 36 à N 39 ; cf. *supra* 2.1.1.1..

¹⁶² Cf. *supra* 1.1.2. et *infra* 2.1.2.2..

compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié. »

Or le Comité des droits de l'enfant a recensé les **mariages forcés** au titre des pratiques relevant de cette disposition¹⁶³.

2.1.2.2.2. Conseil de l'Europe

La **Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels**¹⁶⁴, prévoyant l'incrimination des abus sexuels, a pu être envisagé par la **doctrine** comme pertinente pour les enfants confrontés à un mariage forcé¹⁶⁵.

2.1.2.2.3. Union européenne

La **Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes** contient des dispositions supplémentaires spécifiques pour les mineurs. Ainsi, la directive dispose que les Etats doivent prévoir la possibilité d'**engager des poursuites « pendant une période suffisamment longue après que la victime a atteint l'âge de la majorité »**¹⁶⁶. En outre, les auteurs de la traite voient leur **peine augmenter** d'un minimum de cinq ans de prison à **dix ans de prison** lorsque les victimes sont des enfants¹⁶⁷. Enfin, la directive contient une disposition relative à la protection des enfants victimes de la traite des êtres humains **dans le cadre des enquêtes et des procédures pénales** ; celle-ci aborde par exemple les garanties à assurer au mineur lors de son audition.

2.2. Mesures de protection spécifiques pour les victimes mineures

2.2.1. Conséquences spécifiques aux mineurs en droit des étrangers et pour un droit d'asile

2.2.1.1. Nations unies

Nos recherches n'ont pas permis d'identifier une norme spécifique aux mineurs relative à l'octroi d'un titre de séjour.

2.2.1.2. Conseil de l'Europe

Nos recherches n'ont pas permis d'identifier une norme spécifique aux mineurs relative à l'octroi d'un titre de séjour.

¹⁶³ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 13 : Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence, 18.04.2011, N 25.

¹⁶⁴ Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, adoptée le 25.10.2007, entrée en vigueur le 01.07.2010 et ratifiée par la Suisse le 18.03.2014.

¹⁶⁵ Macovei, L'action du Conseil de l'Europe en matière de mariage forcé, *op. cit.*, p. 191.

¹⁶⁶ Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, article 9 paragraphe 2.

¹⁶⁷ Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, article 4 paragraphe 2 a).

2.2.1.3. Union européenne

La **Directive relative au droit au regroupement familial** prévoit que, afin « de prévenir des mariages forcés, les Etats membres peuvent demander que le regroupant et son conjoint aient atteint un âge minimal, qui ne peut être supérieur à 21 ans, avant que le conjoint ne puisse rejoindre le regroupement »^{168, 169}.

Cependant, cette directive doit être appliquée **dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant**¹⁷⁰. La Commission européenne en déduit que **l'âge minimum éventuellement fixé pour effectuer un regroupement familial ne doit pas être un motif systématique de refus**¹⁷¹. L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne a en outre annoncé que, d'après elle, **il n'est pas démontré que l'élévation de l'âge minimum pour le regroupement familial est un moyen efficace** pour combattre les mariages forcés, mais cela peut au contraire affecter le regroupement de familles librement formées¹⁷².

En ce qui concerne la **protection internationale**, on relève que la Directive Qualification prévoit expressément que les **actes de persécution** peuvent en particulier prendre la forme d'actes **dirigés contre des enfants**¹⁷³.

2.2.2. Autres mesures de protection spécifiques aux victimes mineures

2.2.2.1. Nations unies

Nos recherches n'ont pas permis d'identifier une norme spécifique aux mineurs prévoyant d'autres mesures de protection.

2.2.2.2. Conseil de l'Europe

La **Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique** prévoit que les Etats parties peuvent prononcer « **la déchéance des droits parentaux** si l'intérêt supérieur de l'enfant, qui peut inclure la sécurité de la victime, ne peut être garanti d'aucune autre façon »¹⁷⁴.

¹⁶⁸ Directive 2003/86/CE du Conseil du 22.09.2003 relative au regroupement familial, article 4 paragraphe 5.

¹⁶⁹ Voir *infra* 2.2.1.3..

¹⁷⁰ Directive 2003/86/CE du Conseil du 22.09.2003 relative au regroupement familial, article 5 paragraphe 5.

¹⁷¹ Commission européenne, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on guidance for application of Directive 2003/86/EC on the right to family reunification, 03.04.2014, COM (2014) 210 final, N 2.3; voir également : Conclusions de l'avocat general P. Mengozzi, affaire Marjan Noorzia, 30.04.2014, C-338/13; CJUE, Marjan Noorzia c. Bundesministerin für Inneres, 17.07.2014, C-338/13, en particulier N 12 à N 15; .

¹⁷² FRA, Violence against women : an EU-wide survey. Main results, *op. cit.*, p. 26.

¹⁷³ Directive qualification, article 9 paragraphe 2 f).

¹⁷⁴ Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, article 45 (2).

2.2.2.3. Union européenne

La **Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes** contient des dispositions générales concernant les mesures d'assistance, d'aide et de protection des enfants victimes de la traite des êtres humains¹⁷⁵. Ces dispositions tiennent par exemple à leur **scolarisation**, la désignation d'un **tuteur** ou d'un représentant s'il y a conflit d'intérêt avec les titulaires de l'autorité parentale^{176, 177}.

Les **enfants demandeurs d'asile ou bénéficiant d'une protection internationale** reçoivent un traitement adapté à leur âge¹⁷⁸ et un accès à l'éducation¹⁷⁹, **à plus forte raison s'ils ont subi un viol ou une autre forme grave de violence** psychologique, physique ou sexuelle¹⁸⁰.

¹⁷⁵ Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, article 13.

¹⁷⁶ Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, article 11 paragraphe 14.

¹⁷⁷ Voir également *supra* les dispositions relatives à la protection des enfants victimes de la traite des êtres humains dans le cadre des enquêtes et des procédures pénales (cf. *supra* 2.1.2.2.).

¹⁷⁸ Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26.06.2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), notamment article 25 ; Directive qualification, article 31 ; Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26.06.2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), articles 11, 23 et 24.

¹⁷⁹ Directive qualification, article 27 paragraphe 1 ; Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26.06.2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), article 14.

¹⁸⁰ Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26.06.2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), notamment article 24 ; Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26.06.2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), article 25.

B. ALLEMAGNE

1. Zwangsehe

In Deutschland stehen Ehe und Familie gemäss **Artikel 6 Grundgesetz** unter dem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz der staatlichen Ordnung.¹⁸¹ Dabei wird der Begriff der Ehe jedoch nicht näher definiert. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht den Schutzbereich des Artikel 6 Grundgesetz in seiner ständigen Rechtsprechung näher bestimmt. Demnach stellt ein wichtiges Element der Ehe dar, dass die Eheschliessung auf einem freien und übereinstimmenden Entschluss von Frau und Mann¹⁸² beruht und dass jeder das Recht und die Freiheit hat, die Ehe mit einem selbst gewählten Partner einzugehen.¹⁸³ Mithin untersteht eine Zwangsehe, welche sich in Abgrenzung zur arrangierten Ehe dadurch definiert, dass sich zumindest einer der Ehegatten nicht frei entscheiden konnte, nicht dem besonderen Schutz der Verfassung.

Vor der Eheschliessung in Deutschland **prüft der Standesbeamte**, ob dieser ein Hindernis entgegensteht. Er darf sich an der Eheschliessung nicht beteiligen, wenn offenkundig ist, dass es sich um eine Zwangsehe handelt. Im Ausland geschlossene Ehen werden grundsätzlich ohne Prüfung anerkannt. Eine Prüfung findet nur dann statt, wenn dies im Rahmen eines anderen Verfahrens erforderlich ist. Liegt eine Zwangsehe vor, so kann diese auf Antrag des zur Ehe gezwungenen Ehegatten innerhalb von drei Jahren ab Beendigung der Zwangslage aufgehoben werden.

Im **Strafrecht** findet sich seit dem Jahre 2011 der Straftatbestand der Zwangsehe in § 237 Strafgesetzbuch. Dieser stellt sowohl die Nötigung zur Ehe als auch das Verschleppen zum Zwecke der Zwangsehe unter Strafe. Grundsätzlich wird die Tat mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis fünf Jahren bestraft.

Im **Ausländer- und Asylrecht** finden sich verschiedene Regelungen, die den Schutz vor Zwangsehen zum Zweck haben. So gewährt eine Zwangsehe kein Recht auf Familiennachzug gemäss § 27 Aufenthaltsgesetz. Zum anderen kann für das Zugestehen eines eigenständigen Aufenthaltsrechts des Ehegatten gemäss § 31 Aufenthaltsgesetz auf das Erfordernis verzichtet werden, dass die Ehe bereits seit drei Jahren rechtmässig in Deutschland bestanden hat, da ein längeres Fortführen der Zwangsehe

¹⁸¹ Artikel 6 Abs. 1 Grundgesetz, verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_6.html (15.06.2018):

„(1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung. [...]“

¹⁸² Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschliessung für Personen gleichen Geschlechts (EheRÄndG) am 01.10.2017 ist die Ehe gemäss § 1353 Abs. 1 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) auch zwischen gleichgeschlechtlichen Paaren möglich, Art. 1 Nr. 2 EheRÄndG, verfügbar unter https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/text.xav?SID=&tf=xaver.component.Text_0&toctf=&qmf=&hlf=xaver.component.Hitlist_0&bk=bgbl&start=%2F%2F*%5B%40node_id%3D'264872'%5D&skin=pdf&tlevel=-2&nohist=1 (15.06.2018):

„Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2780) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

[...] 2. § 1353 Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst: „Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen.““

¹⁸³ Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 04.05.1971 – 1 BvR 636/68; BVerfG, Beschluss vom 14.11.1973 – 1 BvR 719/69; BVerfG, Beschluss vom 30.11.1982 – 1 BvR 818/81.

zum Erreichen dieser Voraussetzung eine unangemessene Härte bedeuten würde. Ob die konkrete Gefahr einer Zwangsverheiratung im Heimatland asylrechtlich einen Anspruch auf Asyl im Sinne des § 3 Asylgesetz oder auf subsidiären Schutz im Sinne des § 4 Asylgesetz wird in der Rechtsprechung nicht einheitlich beurteilt.

Andere Schutzmassnahmen scheint es in Deutschland in erster Linie im Rahmen von einzelnen Hilfsprojekten wie Sorgentelefonen und einer Online-Beratung zu geben.

1.1. Rechtliche Regelung

1.1.1. Zivilrecht: Prävention durch rechtliche Regelung der standesamtlichen Eheschliessung und Gültigkeit der Ehe

1.1.1.1. Prävention durch rechtliche Regelung der standesamtlichen Eheschliessung

Die Verlobten müssen die beabsichtigte Eheschliessung beim Standesamt anmelden und dabei bestimmte Urkunden vorlegen. Mithilfe dieser Urkunden weisen sie ihren Personenstand, ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt und ihre Staatsangehörigkeit nach sowie die Auflösung einer vorangegangenen Ehe oder Lebenspartnerschaft.¹⁸⁴ **Der Standesbeamte prüft sodann, ob der Eheschliessung ein Hindernis entgegensteht**, bei Bedarf kann er hierfür auch weitere Urkunden oder sonstige Nachweise verlangen.¹⁸⁵ Ist offenkundig, dass die Ehe aufhebbar wäre, da es sich um eine

¹⁸⁴ § 12 Personenstandsgesetz (PStG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/pstg/_12.html (03.07.2018):

„Anmeldung der Eheschliessung

(1) Die Eheschließenden haben die beabsichtigte Eheschließung mündlich oder schriftlich bei einem Standesamt, in dessen Zuständigkeitsbereich einer der Eheschließenden seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, anzumelden. Hat keiner der Eheschließenden Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, so ist das Standesamt, vor dem die Ehe geschlossen werden soll, für die Entgegennahme der Anmeldung zuständig.

(2) Die Eheschließenden haben bei der Anmeldung der Eheschließung durch öffentliche Urkunden nachzuweisen

1. ihren Personenstand,

2. ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt,

3. ihre Staatsangehörigkeit,

4. wenn sie schon verheiratet waren oder eine Lebenspartnerschaft begründet hatten, die letzte Eheschließung oder Begründung der Lebenspartnerschaft sowie die Auflösung dieser Ehe oder Lebenspartnerschaft. Ist die letzte Ehe oder Lebenspartnerschaft nicht bei einem deutschen Standesamt geschlossen worden, so ist auch die Auflösung etwaiger weiterer Vorehen oder Lebenspartnerschaften nachzuweisen, wenn eine entsprechende Prüfung nicht bereits von einem deutschen Standesamt bei einer früheren Eheschließung oder Begründung einer Lebenspartnerschaft durchgeführt worden ist [...]“.

¹⁸⁵ § 13 Personenstandsgesetz (PstG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/pstg/_13.html (03.07.2018):

„Prüfung der Ehevoraussetzungen

(1) Das Standesamt, bei dem die Eheschließung angemeldet ist, hat zu prüfen, ob der Eheschließung ein Hindernis entgegensteht. Reichen die nach § 12 Abs. 2 vorgelegten Urkunden nicht aus, so haben die Eheschließenden weitere Urkunden oder sonstige Nachweise vorzulegen [...]“.

Zwangsehe handelt, so ist der Standesbeamte verpflichtet, seine Mitwirkung an der Eheschliessung verweigern.¹⁸⁶

Im Ausland geschlossene Ehen werden in Deutschland grundsätzlich anerkannt, ohne dass ein förmliches Verfahren durchlaufen werden müsste. Die Wirksamkeit der Ehe wird nur dann überprüft, wenn die Ehe in Deutschland nachträglich beurkundet werden soll, oder wenn im Rahmen eines anderen Verfahrens eine inzidente Prüfung der Wirksamkeit der Ehe erforderlich ist. Dies kann beispielsweise bei Unterhaltsfragen der Fall sein.¹⁸⁷ Gemäss Artikel 13 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, welches das Internationale Privatrecht regelt, richten sich die Voraussetzungen für die Eheschliessung für jeden Verlobten nach dem Recht desjenigen Staates, dem er angehört.¹⁸⁸

1.1.1.2. Gültigkeit der Ehe

Eine **Zwangsehe** ist nach deutschem Recht **wirksam, kann jedoch aufgehoben werden**. Dies ergibt sich aus den §§ 1314 ff. Bürgerliches Gesetzbuch und damit aus dem deutschen Zivilgesetzbuch. Demnach ist eine Aufhebung der Ehe möglich, wenn „ein Ehegatte zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch

¹⁸⁶ § 1310 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 in Verbindung mit § 1314 Abs. 2 Nr. 4 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1310.html und http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1314.html (beide 20.06.2018):

„§ 1310 Zuständigkeit des Standesbeamten, Heilung fehlerhafter Ehen:

(1) Die Ehe wird nur dadurch geschlossen, dass die Eheschließenden vor dem Standesbeamten erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Der Standesbeamte darf seine Mitwirkung an der Eheschließung nicht verweigern, wenn die Voraussetzungen der Eheschließung vorliegen. Der Standesbeamte muss seine Mitwirkung verweigern, wenn

1. offenkundig ist, dass die Ehe nach § 1314 Absatz 2 aufhebbar wäre, oder [...].“

„§ 1314 Aufhebungsgründe:

[...] (2) Eine Ehe kann ferner aufgehoben werden, wenn

1. ein Ehegatte sich bei der Eheschließung im Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand;

2. ein Ehegatte bei der Eheschließung nicht gewusst hat, dass es sich um eine Eheschließung handelt;

3. ein Ehegatte zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten; dies gilt nicht, wenn die Täuschung Vermögensverhältnisse betrifft oder von einem Dritten ohne Wissen des anderen Ehegatten verübt worden ist;

4. ein Ehegatte zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist;

5. beide Ehegatten sich bei der Eheschließung darüber einig waren, dass sie keine Verpflichtung gemäß § 1353 Abs. 1 begründen wollen.“

¹⁸⁷ Deutscher Bundestag: Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung: Zwangsheirat und Minderjährigenehen in Deutschland, WD 7 – 3000 – 006/17 vom 26.01.2017, verfügbar unter <https://www.bundestag.de/blob/496956/daf222020d984ee856d5aecd6c86fc7/wd-7-006-17-pdf-data.pdf> (15.06.2018).

¹⁸⁸ Art. 13 Abs. 1 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB), verfügbar unter <http://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/BJNR006049896.html#BJNR006049896BJNG032101123> (15.06.2018):

„Eheschliessung

(1) Die Voraussetzungen der Eheschliessung unterliegen für jeden Verlobten dem Recht des Staates, dem er angehört [...].“

Drohung bestimmt worden ist“.¹⁸⁹ Allerdings ist die Aufhebung der Ehe dann **ausgeschlossen**, wenn der **betroffene Ehegatte bestätigt, die Ehe fortsetzen zu wollen, nachdem die Zwangslage beendet ist**.¹⁹⁰

Berechtigt, die Aufhebung der Ehe zu beantragen, ist der **zur Ehe gezwungene Ehegatte**. Ist dieser jedoch geschäftsunfähig, so kann der Antrag nur von seinem gesetzlichen Vertreter gestellt werden.¹⁹¹ Die **Frist** für einen solchen Antrag beträgt **drei Jahre**, wobei die Frist mit dem **Ende der Zwangslage** zu laufen beginnt. Muss der Antrag durch den gesetzlichen Vertreter des geschäftsunfähigen Ehegatten gestellt werden, so beginnt die Frist nicht vor dem Zeitpunkt, in welchem der Vertreter Kenntnis vom Ende der Zwangslage hat. Versäumt der Vertreter die Antragsfrist, so kann der geschäftsunfähige Ehegatte selbst den Antrag innerhalb von sechs Monaten ab Wegfall seiner Geschäftsunfähigkeit stellen.¹⁹²

1.1.2. Strafrecht: Kriminalisierung der Zwangsehe

Im Jahr 2011 hat der deutsche Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz der Opfer von Zwangsheirat sowie zur Änderung weiterer aufenthalts- und

¹⁸⁹ § 1314 Abs. 2 Nr. 4 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1314.html (15.06.2018):

„Aufhebungsgründe

[...] (2) Eine Ehe kann ferner aufgehoben werden, wenn [...] 4. ein Ehegatte zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist [...]“.

¹⁹⁰ § 1315 Abs. 1 S. 1 Nr. 4, S. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1315.html (15.06.2018):

„Ausschluss der Aufhebung

Eine Aufhebung der Ehe ist ausgeschlossen [...] in den Fällen des § 1314 Abs. 2 Nr. 2 bis 4, wenn der Ehegatte nach Entdeckung des Irrtums oder der Täuschung oder nach Aufhören der Zwangslage zu erkennen gegeben hat, dass er die Ehe fortsetzen will (Bestätigung) [...]. Die Bestätigung eines Geschäftsunfähigen ist unwirksam [...]“.

¹⁹¹ § 1316 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1316.html (15.06.2018):

„Antragsberechtigung

(1) Antragsberechtigt [...] 2. ist in den Fällen des § 1314 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 der dort genannte Ehegatte.

(2) Der Antrag kann für einen geschäftsunfähigen Ehegatten nur von seinem gesetzlichen Vertreter gestellt werden [...]“.

¹⁹² § 1317 Abs. 1 S. 1, 2, 3, Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1317.html (15.06.2018):

„Antragsfrist

(1) Der Antrag kann in den Fällen des § 1314 Absatz 2 Nummer 2 und 3 nur binnen eines Jahres, im Falle des § 1314 Absatz 2 Nummer 4 nur binnen drei Jahren gestellt werden. Die Frist beginnt mit der Entdeckung des Irrtums oder der Täuschung oder mit dem Aufhören der Zwangslage; für den gesetzlichen Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten beginnt die Frist jedoch nicht vor dem Zeitpunkt, in welchem ihm die den Fristbeginn begründenden Umstände bekannt werden. Auf den Lauf der Frist sind die §§ 206, 210 Abs. 1 Satz 1 entsprechend anzuwenden.

(2) Hat der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten den Antrag nicht rechtzeitig gestellt, so kann der Ehegatte selbst innerhalb von sechs Monaten nach dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit den Antrag stellen [...]“.

asylrechtlicher Vorschriften¹⁹³ auch den neuen **Straftatbestand der Zwangsheirat in § 237 Strafgesetzbuch**¹⁹⁴ eingeführt. Dieser stellt zwei verschiedene Begehungsformen unter Strafe, zum einen die **Zwangsheirat durch Nötigung**, zum anderen die **Verschleppung zum Zwecke der Zwangsheirat**. Die Tat wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe.¹⁹⁵ Auch der Versuch ist strafbar.¹⁹⁶ Das geschützte Rechtsgut ist die in Artikel 6 Grundgesetz verbrieft Eheschliessungsfreiheit.¹⁹⁷

Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen arrangierte Ehen vom Tatbestand nicht erfasst sein.¹⁹⁸ **Unklar** ist die Rechtslage hingegen im Hinblick auf Ehen, die **im Ausland und ausschliesslich im Rahmen einer religiösen oder kultischen Handlung geschlossen wurden und an denen der Staat nicht beteiligt war**¹⁹⁹. Die Kommentarliteratur ist hierzu unterschiedlicher Auffassung. Einige Autoren beziehen auch rein religiöse oder traditionelle Ehen in den Schutzbereich des § 237 Strafgesetzbuch ein und stellen darauf ab, ob sich die Ehepartner im Rahmen ihres Kulturkreises an das gegebene Eheversprechen gebunden fühlen.²⁰⁰ Andere hingegen schliessen sogenannte Nichtehen aus, welche auch im Staat, in welchem sie vorgenommen wurden, nicht als Ehe anerkannt werden; gleichzeitig schliessen sie dort anerkannte nicht-staatliche Eheschliessungen jedoch mit ein.²⁰¹ Wieder andere

¹⁹³ Bundesgesetzblatt (BGBl.) 2011 I, S. 1266, 1268 *et seq.*, verfügbar unter http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl111s1266.pdf (18.06.2018).

¹⁹⁴ § 237 Strafgesetzbuch (StGB):
„Zwangsheirat

(1) Wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zur Eingehung der Ehe nötigt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.

(2) Ebenso wird bestraft, wer zur Begehung einer Tat nach Absatz 1 den Menschen durch Gewalt, Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch List in ein Gebiet ausserhalb des räumlichen Geltungsbereiches dieses Gesetzes verbringt oder veranlasst, sich dorthin zu begeben, oder davon abhält, von dort zurückzukehren.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.“

¹⁹⁵ § 237 Abs. 1, 4 Strafgesetzbuch (StGB).

¹⁹⁶ § 237 Abs. 3 Strafgesetzbuch (StGB).

¹⁹⁷ B. Valerius, in B. von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), BeckOK StGB, 37. Ed., München 2018, § 237, Rn. 2; B. Wieck-Noodt, in W. Joecks & K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB: Band 4, §§ 185-262, 3. Aufl., München 2017, § 237, Rn. 11.

¹⁹⁸ Bundestags-Drucksache 17/4401 vom 13.01.2011, verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/044/1704401.pdf> (18.06.2018), S. 8.

¹⁹⁹ Dies betrifft beispielsweise die sogenannte Imam-Ehe.

²⁰⁰ K. Letzgas, in D. Dölling *et al.* (Hrsg.), Gesamtes Strafrecht: StGB, StPO, Nebengesetze: Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2017, § 237 StGB, Rn. 12; J. Eisele, in A. Eser (Hrsg.), Schönlke/Schröder Strafgesetzbuch: Kommentar, 29. Aufl., München 2014, § 237, Rn. 14.

²⁰¹ B. Wieck-Noodt, in W. Joecks & K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB: Band 4, §§ 185-262, 3. Aufl., München 2017, § 237, Rn. 26; K. H. Schumann, Der neue Straftatbestand der Zwangsheirat (§ 237 StGB), in Juristische Schulung (JuS) 2011, S. 789, 790 *et seq.*; K. Kühl & M. Heger, Lackner/Kühl Strafgesetzbuch: Kommentar, 28. Aufl., München 2014, § 237, Rn. 3; K. Ensenbach, Die Zwangsheirat gemäss § 237 StGB, in Juristische Ausbildung (JURA) 2012, Heft 7, S. 507, 509.

Vertreter der Literatur erstrecken den Schutz auf all solche Eheschliessungen, die von Deutschland anerkannt werden können, die also nicht gegen den *ordre public*²⁰² verstossen.²⁰³ Denkbar wäre auch, lediglich solche Ehen als vom Schutzbereich des § 237 Strafgesetzbuch erfasst anzusehen, die unter Beteiligung des Staates geschlossen werden. Teilweise werden auch Kombinationen dieser unterschiedlichen Abgrenzungen vertreten.

Gemäss **Absatz 1** der Norm macht sich strafbar, wer jemanden **rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zur Eingehung der Ehe nötigt**. Das Gesetz bestimmt, dass die Tat dann rechtswidrig ist, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist. Damit hat der Gesetzgeber die erste Begehungsform des Zwangsheirat dem Straftatbestand der Nötigung²⁰⁴ nachempfunden. Es handelt sich dabei um ein Erfolgsdelikt, der Straftatbestand ist also erst dann vollendet, wenn die Nötigungshandlung, also das Anwenden von Gewalt oder Androhen eines empfindlichen Übels, zumindest mitursächlich für das Eingehen der Ehe war und damit zum Nötigungszweck geführt hat.²⁰⁵ In der Literatur wird kritisiert, dass der Tatbestand nicht den Fall erfasst, in welchem die Nötigung nicht das Eingehen der Ehe zum Zweck hat, sondern eine freiwillig oder unter Zwang geschlossene Ehe aufrechtzuerhalten.²⁰⁶ Mit dem Erfordernis der Verwerflichkeit wollte der Gesetzgeber Drohungen von der Strafbarkeit ausschliessen, von denen man annehmen kann, eine Person könne diesen standhalten. Als Beispiel nennt er ein Ultimatum des Lebensgefährten, entweder zu heiraten oder sich zu trennen.²⁰⁷

Absatz 2 des § 237 Strafgesetzbuch ist an den Straftatbestand der Verschleppung²⁰⁸ angelehnt und stellt unter Strafe, jemanden **durch Gewalt, Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch List**

²⁰² Verbrieft in Art. 6 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB):

„Öffentliche Ordnung (ordre public)

Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist.“

²⁰³ B. Wieck-Noodt, in W. Joecks & K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB: Band 4, §§ 185-262, 3. Aufl., München 2017, § 237, Rn. 26; K. Kühl & M. Heger, Lackner/Kühl Strafgesetzbuch: Kommentar, 28. Aufl., München 2014, § 237, Rn. 3.

²⁰⁴ § 240 Abs. 1, 2 Strafgesetzbuch (StGB):

„Nötigung

(1) Wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist [...]“.

²⁰⁵ B. Wieck-Noodt, in W. Joecks & K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB: Band 4, §§ 185-262, 3. Aufl., München 2017, § 237, Rn. 14; B. Valerius, in B. von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), BeckOK StGB, 37. Ed., München 2018, § 237, Rn. 2.

²⁰⁶ K. Ensenbach, Die Zwangsheirat gemäss § 237 StGB, in Juristische Ausbildung (JURA) 2012, Heft 7, S. 507, 509.

²⁰⁷ Bundestags-Drucksache 17/4401 vom 13.01.2011, verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/044/1704401.pdf> (18.06.2018), S. 12.

²⁰⁸ § 234a Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB):

„(1) Wer einen anderen durch List, Drohung oder Gewalt in ein Gebiet ausserhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes verbringt oder veranlasst, sich dorthin zu begeben, oder davon abhält,

ins Ausland zu verbringen oder zu veranlassen, sich dorthin zu begeben, oder davon abzuhalten, von dort zurückzukehren. Mit diesem Tatbestand sollen Opfer davor geschützt werden, dass ihnen der tatsächliche und rechtliche Schutz vorenthalten wird, den sie im Inland genießen würden.²⁰⁹ Der Gesetzgeber stellt damit Handlungen im Vorfeld einer Nötigung zur Eheschließung unter Strafe, welche aufgrund des Tatortes im Ausland der Absatz 1 des § 237 Strafgesetzbuch keine Anwendung finden würde. Dadurch handelt es sich bei Absatz 2 um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, obwohl dennoch mit dem Aufenthalt im Ausland ein Erfolgseintritt erforderlich ist. In dieser Konstellation ist es unerheblich, ob die bezweckte Eheschließung im Endeffekt tatsächlich stattfindet, da bereits die entsprechende Absicht ausreicht, die Person zum Eingehen der Ehe zu nötigen.²¹⁰

Gleichzeitig zum Straftatbestand der Zwangsheirat können auch **andere Tatbestände** erfüllt sein, beispielsweise Menschenhandel²¹¹ oder Vergewaltigung²¹².

1.2. Schutzmassnahmen für Opfer

1.2.1. Konsequenzen im Ausländer- und Asylrecht

Besondere Regelungen zur Zwangsheirat im deutschen Ausländer- und Asylrecht finden sich insbesondere im Aufenthaltsgesetz. Inwiefern das Asylgesetz auf Zwangsheirat Anwendung findet, scheint noch unklar.

§ 27 Aufenthaltsgesetz regelt den Grundsatz des **Familiennachzugs**. Grundsätzlich wird eine Aufenthaltserlaubnis erteilt und verlängert, wenn diese der Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft in Deutschland für ausländische Familienangehörige dient.²¹³ Damit soll dem in

von dort zurückzukehren, und dadurch der Gefahr aussetzt, aus politischen Gründen verfolgt zu werden und hierbei im Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen durch Gewalt- oder Willkürmassnahmen Schaden an Leib oder Leben zu erleiden, der Freiheit beraubt oder in seiner beruflichen oder wirtschaftlichen Stellung empfindlich beeinträchtigt zu werden, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft [...]“.

²⁰⁹ Bundestags-Drucksache 17/4401 vom 13.01.2011, verfügbar unter

<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/044/1704401.pdf> (18.06.2018), S. 12.

²¹⁰ B. Valerius, in B. von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), BeckOK StGB, 37. Ed., München 2018, § 237, Rn. 8; B. Wieck-Noodt, in W. Joecks & K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB: Band 4, §§ 185-262, 3. Aufl., München 2017, § 237, Rn. 15.

²¹¹ § 232 Strafgesetzbuch (StGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_232.html (21.06.2018).

²¹² § 177 Strafgesetzbuch (StGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_177.html (21.06.2018).

²¹³ § 27 Abs. 1, 2 Aufenthaltsgesetz (AufenthG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/_27.html (20.06.2018):

„Grundsatz des Familiennachzugs

(1) Die Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet für ausländische Familienangehörige (Familiennachzug) wird zum Schutz von Ehe und Familie gemäß Artikel 6 des Grundgesetzes erteilt und verlängert.

[...] (2) Für die Herstellung und Wahrung einer lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft im Bundesgebiet finden die Absätze 1a und 3, § 9 Abs. 3, § 9c Satz 2, die §§ 28 bis 31, 51 Absatz 2 und 10 Satz 2 entsprechende Anwendung.

Artikel 6 Grundgesetz festgelegten Schutz der Ehe und Familie Rechnung getragen werden.²¹⁴ **Allerdings schliesst § 27 Absatz 1a Aufenthaltsgesetz den Familiennachzug aus, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme begründen, dass es sich um eine Zwangsehe handelt.**²¹⁵ Grund hierfür ist zum einen, dass Zwangsehen nicht dem verfassungsrechtlichen Schutz unterliegen, und zum anderen, dass Zwangsehen dadurch verhindert werden sollen.²¹⁶ Jedoch stellt sich die Abgrenzung zur geschützten arrangierten Ehe oft als schwierig dar. So soll bei der getrennt durchzuführenden Befragung der Ehegatten darauf geachtet werden, dass auf das mutmassliche Opfer kein physischer oder psychischer Druck durch das Umfeld ausgeübt wird. Insbesondere dürfen bei der Befragung keine weiteren Personen aus dem familiären Umfeld anwesend sein.²¹⁷

Das **eigenständige Aufenthaltsrecht des Ehegatten** wird in **§ 31 Aufenthaltsgesetz** geregelt. Demnach wird die Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten als eigenständiges, vom Zweck des Familiennachzugs unabhängiges Aufenthaltsrecht für ein Jahr verlängert, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben wird.²¹⁸ Hierfür müssen grundsätzlich verschiedene Voraussetzungen vorliegen. Zum einen muss die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens drei Jahren rechtmässig in Deutschland

(3) Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs kann versagt werden, wenn derjenige, zu dem der Familiennachzug stattfindet, für den Unterhalt von anderen Familienangehörigen oder anderen Haushaltsangehörigen auf Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch angewiesen ist. Von § 5 Abs. 1 Nr. 2 kann abgesehen werden [...]“.

²¹⁴ Siehe hierzu unter Punkt 1.1.1.1.

²¹⁵ § 27 Abs. 1a Aufenthaltsgesetz (AufenthG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/_27.html (20.06.2018):

„Grundsatz des Familiennachzugs

[...] (1a) Ein Familiennachzug wird nicht zugelassen, wenn

1. feststeht, dass die Ehe oder das Verwandtschaftsverhältnis ausschließlich zu dem Zweck geschlossen oder begründet wurde, dem Nachziehenden die Einreise in das und den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen, oder

2. tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme begründen, dass einer der Ehegatten zur Eingehung der Ehe genötigt wurde [...]“.

²¹⁶ H. Tewocht, in A. Heusch & W. Kluth (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, 17. Ed., München 2018, § 27 AufenthG, Rn. 51.

²¹⁷ K. Dienelt, in J. Bergmann & K. Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht: Kommentar, 12. Aufl., München 2018, § 27 AufenthG, Rn. 27.1 a.2.1.

²¹⁸ § 31 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/_31.html (20.06.2018):

„Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten

(1) Die Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten wird im Falle der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft als eigenständiges, vom Zweck des Familiennachzugs unabhängiges Aufenthaltsrecht für ein Jahr verlängert, wenn

1. die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens drei Jahren rechtmässig im Bundesgebiet bestanden hat oder

2. der Ausländer gestorben ist, während die eheliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet bestand und der Ausländer bis dahin im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU war, es sei denn, er konnte die Verlängerung aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht rechtzeitig beantragen. Satz 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Aufenthaltserlaubnis des Ausländers nicht verlängert oder dem Ausländer keine Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU erteilt werden darf, weil dies durch eine Rechtsnorm wegen des Zwecks des Aufenthalts oder durch eine Nebenbestimmung zur Aufenthaltserlaubnis nach § 8 Abs. 2 ausgeschlossen ist [...]“.

bestanden haben oder der Ausländer ist während dieses Zeitraums gestorben. Zudem muss der Ausländer bis dahin im Besitz einer Aufenthalts-, Niederlassungs- oder Daueraufenthalt-EU-Erlaubnis gewesen sein. In besonderen Härtefällen ist jedoch nicht erforderlich, dass die **eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens drei Jahren rechtmässig in Deutschland bestanden hat**.²¹⁹ Von dieser Voraussetzung wird unter anderem **abgesehen**, wenn dem Ehegatten wegen der Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Belange das weitere Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft unzumutbar ist. Das Gesetz stellt klar, dass dies insbesondere dann anzunehmen ist, wenn der Ehegatte Opfer häuslicher Gewalt ist. Gemäss der Kommentarliteratur gelten als unzumutbar, am Festhalten der ehelichen Lebensgemeinschaft festzuhalten, unter anderem auch Zwangsehen.²²⁰

Eine weitere Schutzmassnahme findet sich in den §§ 53 und 54 Aufenthaltsgesetz. § 53 Aufenthaltsgesetz besagt, dass ein **Ausländer ausgewiesen wird, wenn sein Aufenthalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche demokratische Grundordnung oder sonstige Interessen Deutschlands gefährdet**. Hierfür wird eine Abwägung aller Umstände des Einzelfalles vorgenommen zwischen den Interessen an der Ausreise und den Interessen an einem weiteren Verbleib in Deutschland, wobei das öffentliche Interesse an der Ausreise überwiegen muss.²²¹ Sodann zählt § 54 Aufenthaltsgesetz

²¹⁹ § 31 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz (AufenthG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/_31.html (20.06.2018):

„Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten

(2) Von der Voraussetzung des dreijährigen rechtmässigen Bestandes der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 ist abzusehen, soweit es zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist, dem Ehegatten den weiteren Aufenthalt zu ermöglichen, es sei denn, für den Ausländer ist die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen. Eine besondere Härte liegt insbesondere vor, wenn die Ehe nach deutschem Recht wegen Minderjährigkeit des Ehegatten im Zeitpunkt der Eheschließung unwirksam ist oder aufgehoben worden ist, wenn dem Ehegatten wegen der aus der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft erwachsenden Rückkehrverpflichtung eine erhebliche Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Belange droht oder wenn dem Ehegatten wegen der Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Belange das weitere Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft unzumutbar ist; dies ist insbesondere anzunehmen, wenn der Ehegatte Opfer häuslicher Gewalt ist. Zu den schutzwürdigen Belangen zählt auch das Wohl eines mit dem Ehegatten in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden Kindes. Zur Vermeidung von Missbrauch kann die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden, wenn der Ehegatte aus einem von ihm zu vertretenden Grund auf Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch angewiesen ist [...]“.

²²⁰ R. Göbel-Zimmermann & A. Eichhorn, in: B. Huber, Aufenthaltsgesetz, 2. Aufl., München 2016, § 31, Rn. 13; H. Tewocht, in A. Heusch & W. Kluth (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, 17. Ed., München 2018, § 31 AufenthG, Rn. 23; K. Dienelt, in J. Bergmann & K. Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht: Kommentar, 12. Aufl., München 2018, § 31 AufenthG, Rn. 31.2.2.2.1.

²²¹ § 53 Abs. 1, 2 Aufenthaltsgesetz (AufenthG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/_53.html (22.06.2018):

„Ausweisung

(1) Ein Ausländer, dessen Aufenthalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche demokratische Grundordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet, wird ausgewiesen, wenn die unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmende Abwägung der Interessen an der Ausreise mit den Interessen an einem weiteren Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet ergibt, dass das öffentliche Interesse an der Ausreise überwiegt.

(2) Bei der Abwägung nach Absatz 1 sind nach den Umständen des Einzelfalles insbesondere die Dauer seines Aufenthalts, seine persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen im Bundesgebiet und

verschiedene Ausweisungsinteressen auf, die besonders schwer (Absatz 1) oder schwer (Absatz 2) wiegen. Demnach **wiegt schwer**, wenn ein Ausländer eine andere Person zur Eingehung der Ehe genötigt oder dies versucht hat.

Unklar ist, inwiefern eine Zwangsehe auch zur Zuerkennung der **Flüchtlingseigenschaft gemäss § 3 Asylgesetz**²²² oder zu **subsidiärem Schutz im Sinne des § 4 Asylgesetz**²²³ berechtigt. Diese Regelungen unterscheiden sich dadurch, dass § 3 Asylgesetz Ausländern, denen in ihrem Land Verfolgung droht, durch ihre Flüchtlingseigenschaft Asyl gewährt wird. Der subsidiäre Schutz gemäss § 4 Asylgesetz hingegen schützt vor schweren Menschenrechtsverletzungen, die unterhalb der Schwelle für Verfolgung liegen.²²⁴ Das Gesetz nennt in diesem Zusammenhang Zwangsehen nicht ausdrücklich. Auch in der Kommentarliteratur finden sich nur wenige Angaben hierzu. In der jüngsten Rechtsprechung hat der Verwaltungsgerichtshof in München in einem Urteil von März 2016 in einem Fall drohender Zwangsverheiratung in der irakischen Heimat subsidiären Schutz gemäss § 4 Asylgesetz zugestanden.²²⁵ Ebenso hat das Verwaltungsgericht Lüneburg im April 2017 § 3 Asylgesetz angewendet bei drohender Zwangsverheiratung in der afghanischen Heimat.²²⁶ Während es sich im erstgenannten Fall bei der zwangszuverheiratenden Person um eine volljährige Frau handelt, soll im letztgenannten

im Herkunftsstaat oder in einem anderen zur Aufnahme bereiten Staat, die Folgen der Ausweisung für Familienangehörige und Lebenspartner sowie die Tatsache, ob sich der Ausländer rechtstreu verhalten hat, zu berücksichtigen.“

²²² Im Sinne des § 3 Abs. 1 Asylgesetz (AsylG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/asylvfg_1992/3.html (20.06.2018):

„Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft

(1) Ein Ausländer ist Flüchtling im Sinne des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (BGBl. 1953 II S. 559, 560), wenn er sich

1. aus begründeter Furcht vor Verfolgung wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe

2. außerhalb des Landes (Herkunftsland) befindet,

a) dessen Staatsangehörigkeit er besitzt und dessen Schutz er nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Furcht nicht in Anspruch nehmen will oder

b) in dem er als Staatenloser seinen vorherigen gewöhnlichen Aufenthalt hatte und in das er nicht zurückkehren kann oder wegen dieser Furcht nicht zurückkehren will [...]“.

²²³ § 4 Abs. 1 Asylgesetz (AsylG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/asylvfg_1992/4.html (20.06.2018):

„Subsidiärer Schutz

(1) Ein Ausländer ist subsidiär Schutzberechtigter, wenn er stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass ihm in seinem Herkunftsland ein ernsthafter Schaden droht. Als ernsthafter Schaden gilt:

1. die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe,

2. Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung oder

3. eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts [...]“.

²²⁴ W. Kluth, in A. Heusch & W. Kluth (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, 17. Ed., München 2018, § 4 AsylG, Vorbemerkung.

²²⁵ Verwaltungsgerichtshof (VGH) München, Urteil vom 17.03.2016 – 13a B 15.30241, verfügbar unter <http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2016-N-45090?hl=true> (20.06.2018).

²²⁶ Verwaltungsgericht (VG) Lüneburg, Urteil vom 04.04.2017 – 3 A 93/16, verfügbar unter <http://www.dbovg.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod.psml?doc.id=MWRE170005654&st=null&doctyp=juris-r&showdoccase=1¶mfromHL=true#focuspoint> (20.06.2018).

Fall eine Minderjährige zwangsverheiratet werden. In beiden Fällen stellt das Gericht jeweils auf die **genauen Umstände des Einzelfalles** ab, also auf Schilderungen, die eine **konkrete Gefahr** einer Zwangsverheiratung bedeuten. In keiner der beiden Entscheidungen wird jedoch diskutiert, ob Asyl oder subsidiärer Schutz gewährt werden muss. Daher bleibt die Rechtslage diesbezüglich unklar.

1.2.2. Andere Schutzmassnahmen für Opfer

Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend stellt auf seiner Website einige seiner **Projekte zur Bekämpfung von Zwangsverheiratung** dar. Diese Informationen sind jedoch auf dem Stand von Juni 2014.²²⁷ So hatte das Ministerium eine umfassende Studie zu diesem Thema in Auftrag gegeben, welche 2011 vorgestellt wurde.²²⁸ Als Hilfsangebote für Betroffene hat das Ministerium ausserdem ein Hilfetelefon für Fälle von Gewalt gegen Frauen eingerichtet²²⁹ sowie mit Papatya als Projektträger eine Online-Beratung²³⁰. Auch eine Handreichung wurde erarbeitet, die Zuständigkeiten und die Auswahl und das Gewähren von Hilfen in Fällen von Zwangsehen besonders bei jungen Volljährigen erklärt.

Gleichzeitig gibt es auch zahlreiche private Initiativen und Hilfestellungen, beispielsweise von TERRE DES FEMMES²³¹.

2. Kinderehe

In Deutschland ist eine Person mit Vollendung des 18. Lebensjahres volljährig.²³²

²²⁷ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Zwangsverheiratung, verfügbar unter <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/gleichstellung/frauen-vor-gewalt-schuetzen/migrantinnen-schuetzen/zwangsverheiratung/zwangsverheiratung/80738> (22.06.2018).

²²⁸ Bundesministerium für Familie Senioren, Frauen und Jugend, Zwangsverheiratung in Deutschland – Anzahl und Analyse von Beratungsfällen, 2011, die Kurzfassung ist verfügbar unter <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/publikationen/zwangsverheiratung-in-deutschland---anzahl-und-analyse-von-beratungsfaelen/80740> (22.06.2018).

²²⁹ Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben, Das Hilfetelefon, verfügbar unter <https://www.hilfetelefon.de/> (22.06.2018).

²³⁰ Papatya, anonyme Kriseneinrichtung für Mädchen und junge Frauen mit Migrationshintergrund, verfügbar unter <http://www.papatya.org/index.html> (22.06.2018).

²³¹ TERRE DES FEMMES, Gewalt im Namen der Ehre und Zwangsverheiratung, verfügbar unter <https://www.frauenrechte.de/online/index.php/themen-und-aktionen/gewalt-im-namen-der-ehre> (22.06.2018).

²³² § 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_2.html (20.06.2018):

„Eintritt der Volljährigkeit

Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des 18. Lebensjahres ein.“

Ehemündig ist eine Person grundsätzlich ebenfalls ab Vollendung des 18. Lebensjahres.²³³ Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen am 22. Juli 2017²³⁴ wurde die Möglichkeit, mit Zustimmung des Familiengerichts eine Ehe zwischen einem volljährigen und einem mindestens 16-jährigen minderjährigen Ehegatten zu schliessen, abgeschafft. Stattdessen besagt das Gesetz nun, mit einer Person, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, könne eine Ehe „nicht wirksam“ eingegangen werden. Daraus ergibt sich, dass eine Eheschliessung mit einem Minderjährigen unter 16 Jahren nicht gültig ist, es handelt sich dann um eine sogenannte Nichtehe. Dies gilt auch für im Ausland geschlossene Ehen. Eine Eheschliessung mit einem Minderjährigen zwischen 16 und 18 Jahren hingegen ist wirksam, aber aufhebbar. Antragsberechtigt sind beide Ehegatten sowie die zuständige Verwaltungsbehörde, nicht jedoch die Eltern des Minderjährigen. Eine Frist für die Aufhebung der Ehe existiert zwar nicht, jedoch kann eine mit einem Minderjährigen geschlossene Ehe nicht mehr aufgehoben werden, wenn dieser das Fortbestehen der Ehe bestätigt hat, nachdem er volljährig geworden ist.

Das deutsche Strafrecht enthält keinen Straftatbestand, der sich spezifisch mit Minderjährienehen befasst. Handelt es sich gleichzeitig um eine Zwangsehe, so kommt der unter Punkt 1. erwähnte Straftatbestand zur Zwangsehe zur Anwendung. Im Einzelfall können bei einer Minderjährienehe insbesondere verschiedene Sexualdelikte einschlägig sein, dies hängt jedoch von den Umständen des Einzelfalles ab und ist unabhängig von der Tatsache, dass Täter und Opfer miteinander verheiratet sind.

Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen von Juli 2017 hat auch Modifikationen des Aufenthalts- und Asylrechts eingeführt. Wie auch im Rahmen einer Zwangsehe kann für das eigenständige Aufenthaltsrecht eines Ehegatten nach § 31 Aufenthaltsgesetz davon abgesehen werden, dass die Ehe seit drei Jahren rechtmässig in Deutschland bestanden haben muss. Auch für das Recht auf Wiederkehr nach Deutschland gemäss § 37 Aufenthaltsgesetz für Ausländer, die als Minderjährige bereits lange Zeit in Deutschland gelebt haben und zur Schule gegangen sind, sind die Voraussetzungen weniger streng, wenn der Ausländer als Minderjähriger geheiratet hat. Im Bereich der Ausweisung wurde nun ausdrücklich geregelt, dass bei einer Person, die daran beteiligt war, einen Minderjährigen unter 16 Jahren zwangszuverheiraten, das öffentliche Interesse an der Ausweisung sehr schwer wiegt. Schliesslich enthält auch das Asylgesetz eine neue Regelung. Demnach stellt es für die Anerkennung als Asylberechtigter für den Ehegatten eines Asylberechtigten keinen Hinderungsgrund dar, wenn er im Zeitpunkt der Eheschliessung minderjährig war. Dies gilt jedoch nur zugunsten des damals Minderjährigen.

Auch das Sozialgesetzbuch VIII wurde im Rahmen der Gesetzesnovelle angepasst. Dieses stellt nun klar, dass ein bei der Einreise nach Deutschland sogenannter „unbegleiteter“ Minderjähriger dann als unbegleitet gilt, wenn er nicht in Begleitung eines Personensorge- oder Erziehungsberechtigten ist. Dies gilt auch dann, wenn der Minderjährige verheiratet ist.

²³³ § 1303 S. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1303.html (20.06.2018):

„Ehemündigkeit

Eine Ehe darf nicht vor Eintritt der Volljährigkeit eingegangen werden. Mit einer Person, die das 16. Lebensjahr nicht vollendet hat, kann eine Ehe nicht wirksam eingegangen werden.“

²³⁴ Bundesgesetzblatt (BGBl.) 2017 I, S. 2429, verfügbar unter http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl117s2429.pdf (20.06.2018).

2.1. Rechtliche Regelung

2.1.1. Zivilrecht: Möglichkeit, Voraussetzungen und Gültigkeit einer Ehe mit oder zwischen Minderjährigen

Die Eheschliessung mit Minderjährigen **unter 16 Jahren ist nicht möglich**.²³⁵ Dies war auch vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen im Juli 2017 der Fall und wurde nun lediglich ausdrücklicher geregelt. Hingegen ist die Eheschliessung mit einem Minderjährigen **zwischen 16 und 18 Jahren seit der Gesetzesnovelle verboten**.²³⁶ Wie bereits unter Punkt 1.1.1.1. dargestellt prüft der Standesbeamte nach Anmeldung der beabsichtigten Eheschliessung durch die Verlobten, ob die Voraussetzungen vorliegen. Seit Juli 2017 muss der Standesbeamte nun seine Mitwirkung an einer Eheschliessung unter anderem dann verweigern, wenn die **Ehe unwirksam** wäre, da ein Ehegatte **jünger als 16 Jahre** alt ist, oder wenn sie **aufhebbar** wäre, da ein Ehegatte **zwischen 16 und 18 Jahre** alt ist.²³⁷

Gemäss § 1314 Bürgerliches Gesetzbuch kann eine Ehe unter anderem dann **aufgehoben** werden, wenn **einer der Ehegatten im Zeitpunkt der Eheschliessung zwischen 16 und 18 Jahre alt war**.²³⁸ Da es deutschen Standesbeamten wie bereits dargestellt untersagt ist, eine solche Ehe zu schliessen, kann diese Vorschrift lediglich auf im Ausland geschlossene Ehen angewendet werden. Allerdings ist eine Aufhebung der Ehe **nicht möglich, wenn der minderjährige Ehegatte, nachdem er volljährig**

²³⁵ § 1303 S. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), siehe unter Punkt 2.

²³⁶ § 1303 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), siehe unter Punkt 2.

²³⁷ § 1310 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in Verbindung mit Art. 13 Abs. 3 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1310.html und <http://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/BJNR006049896.html#BJNR006049896BJNG032101123> (beide 20.06.2018):

„§ 1310 Zuständigkeit des Standesbeamten, Heilung fehlerhafter Ehen:

(1) Die Ehe wird nur dadurch geschlossen, dass die Eheschließenden vor dem Standesbeamten erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Der Standesbeamte darf seine Mitwirkung an der Eheschließung nicht verweigern, wenn die Voraussetzungen der Eheschließung vorliegen. Der Standesbeamte muss seine Mitwirkung verweigern, wenn
[...] 2. nach Artikel 13 Absatz 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche die beabsichtigte Ehe unwirksam wäre oder die Aufhebung der Ehe in Betracht kommt [...]“.

„Art. 13 Eheschliessung:

[...] (3) Unterliegt die Ehemündigkeit eines Verlobten nach Absatz 1 ausländischem Recht, ist die Ehe nach deutschem Recht

1. unwirksam, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte, und

2. aufhebbar, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte [...]“.

²³⁸ § 1314 Abs. 1 Nr. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1314.html (21.06.2018):

„Aufhebungsgründe

(1) Eine Ehe kann aufgehoben werden, wenn sie

1. entgegen § 1303 Satz 1 mit einem Minderjährigen geschlossen worden ist, der im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr vollendet hatte, oder [...]“.

geworden ist, bestätigt hat, dass er die Ehe fortsetzen möchte, oder wenn ein aussergewöhnlicher Härtefall vorliegt.²³⁹

Berechtig, die Aufhebung der Ehe zu beantragen, sind grundsätzlich jeder Ehegatte und die zuständige Verwaltungsbehörde, nicht jedoch die Eltern des Minderjährigen. Im Falle einer Zwangsehe ist lediglich der genötigte Ehegatte antragsberechtigt. Zu beachten ist, dass die zuständige Verwaltungsbehörde verpflichtet ist, die Aufhebung einer Ehe mit einem Minderjährigen zu beantragen, sofern dieser nicht inzwischen volljährig geworden ist und das Fortführen der Ehe bestätigt hat.²⁴⁰

Während die **Antragsfrist** für eine Zwangsehe drei Jahre ab Beendigung der Zwangslage beträgt, unterliegt die Aufhebung einer Ehe mit einem Minderjährigen, die keine Zwangsehe ist, keiner Antragsfrist.²⁴¹ Unklar ist, weshalb für eine Zwangsehe eine kürzere Aufhebungsfrist und damit

²³⁹ § 1315 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. a), b) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1315.html (21.06.2018).

„Ausschluss der Aufhebung

(1) Eine Aufhebung der Ehe ist ausgeschlossen

1. bei Verstoß gegen § 1303 Satz 1, wenn

a) der minderjährige Ehegatte, nachdem er volljährig geworden ist, zu erkennen gegeben hat, dass er die Ehe fortsetzen will (Bestätigung), oder

b) auf Grund außergewöhnlicher Umstände die Aufhebung der Ehe eine so schwere Härte für den minderjährigen Ehegatten darstellen würde, dass die Aufrechterhaltung der Ehe ausnahmsweise geboten erscheint [...]“.

²⁴⁰ § 1316 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1316.html (21.06.2018):

„Antragsberechtigung

(1) Antragsberechtigt

1. sind bei Verstoß gegen § 1303 Satz 1, die §§ 1304, 1306, 1307, 1311 sowie in den Fällen des § 1314 Abs. 2 Nr. 1 und 5 jeder Ehegatte, die zuständige Verwaltungsbehörde und in den Fällen des § 1306 auch die dritte Person. Die zuständige Verwaltungsbehörde wird durch Rechtsverordnung der Landesregierungen bestimmt. Die Landesregierungen können die Ermächtigung nach Satz 2 durch Rechtsverordnung auf die zuständigen obersten Landesbehörden übertragen;

2. ist in den Fällen des § 1314 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 der dort genannte Ehegatte.

(2) Der Antrag kann für einen geschäftsunfähigen Ehegatten nur von seinem gesetzlichen Vertreter gestellt werden. Bei einem Verstoß gegen § 1303 Satz 1 kann ein minderjähriger Ehegatte den Antrag nur selbst stellen; er bedarf dazu nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

(3) Bei Verstoß gegen die §§ 1304, 1306, 1307 sowie in den Fällen des § 1314 Abs. 2 Nr. 1 und 5 soll die zuständige Verwaltungsbehörde den Antrag stellen, wenn nicht die Aufhebung der Ehe für einen Ehegatten oder für die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder eine so schwere Härte darstellen würde, dass die Aufrechterhaltung der Ehe ausnahmsweise geboten erscheint. Bei einem Verstoß gegen § 1303 Satz 1 muss die zuständige Behörde den Antrag stellen, es sei denn, der minderjährige Ehegatte ist zwischenzeitlich volljährig geworden und hat zu erkennen gegeben, dass er die Ehe fortsetzen will.“

²⁴¹ Vgl. § 1317 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1317.html (21.06.2018):

„Antragsfrist

(1) Der Antrag kann in den Fällen des § 1314 Absatz 2 Nummer 2 und 3 nur binnen eines Jahres, im Falle des § 1314 Absatz 2 Nummer 4 nur binnen drei Jahren gestellt werden. Die Frist beginnt mit der Entdeckung des Irrtums oder der Täuschung oder mit dem Aufhören der Zwangslage; für den gesetzlichen Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten beginnt die Frist jedoch nicht vor dem

strengere Anforderungen gelten als für eine freiwillig durch einen Minderjährigen eingegangene Ehe. Nach Ansicht des Instituts kann dies zum einen darauf zurückzuführen sein, dass der Minderjährige das Fortbestehen der Ehe bestätigen wird, wenn er Volljährig ist, sofern er dies denn tatsächlich möchte. Dadurch würde die Ehe ohnehin unauflösbar. Zum anderen ist es denkbar, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Gesetzesnovelle gegen Minderjährigenehen einen besonders hohen Schutz gewähren wollte und dabei übersehen hat, dass dieser Schutz deutlich über denjenigen bei Zwangsehen hinausgeht. Für das Verfahren selbst sieht das Gesetz ein Vorrang- und Beschleunigungsgebot für die Aufhebung einer Ehe wegen Eheunmündigkeit vor.²⁴²

Auf Ehen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen geschlossen wurden, findet auch im Hinblick auf eine mögliche Auflösung der Ehe weiterhin das damals gültige Recht Anwendung.²⁴³

Gemäss den deutschen Vorschriften zum Internationalen Privatrecht ist eine **nach ausländischem Recht geschlossene Ehe nach deutschem Recht unwirksam, wenn ein Ehegatte zum Zeitpunkt der Eheschliessung noch nicht das 16. Lebensjahr vollendet hatte.**²⁴⁴ Eine solche Ehe würde gegen den *ordre public* verstossen.²⁴⁵ Hatte der minderjährige Ehegatte zwar das **16., jedoch noch nicht das 18.**

Zeitpunkt, in welchem ihm die den Fristbeginn begründenden Umstände bekannt werden. Auf den Lauf der Frist sind die §§ 206, 210 Abs. 1 Satz 1 entsprechend anzuwenden.“

²⁴² § 129a Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/_129a.html (21.06.2018):

„Vorrang- und Beschleunigungsgebot

Das Vorrang- und Beschleunigungsgebot (§ 155 Absatz 1) gilt entsprechend für Verfahren auf Aufhebung einer Ehe wegen Eheunmündigkeit. Die Anhörung (§ 128) soll spätestens einen Monat nach Beginn des Verfahrens stattfinden; § 155 Absatz 2 Satz 4 und 5 gilt entsprechend. Das Gericht hört in dem Termin das Jugendamt an, es sei denn, die Ehegatten sind zu diesem Zeitpunkt volljährig.“

²⁴³ Art. 229 § 44 Abs. 1 S. 1, 2 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/art_229_44.html (21.06.2018):

„Überleitungsvorschrift zum Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen

(1) § 1303 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der ab dem 22. Juli 2017 geltenden Fassung ist für Ehen, die vor dem 22. Juli 2017 geschlossen worden sind, nicht anzuwenden. Die Aufhebbarkeit dieser Ehen richtet sich nach dem bis zum 22. Juli 2017 geltenden Recht [...]“.

²⁴⁴ Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB), verfügbar unter <http://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/BJNR006049896.html#BJNR006049896BJNG032101123> (21.06.2018):

„Eheschliessung

[...] (3) Unterliegt die Ehemündigkeit eines Verlobten nach Absatz 1 ausländischem Recht, ist die Ehe nach deutschem Recht

1. unwirksam, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte, und [...]“.

²⁴⁵ Der *ordre public* ist in Art. 6 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) geregelt, verfügbar unter <http://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/BJNR006049896.html#BJNR006049896BJNG031400377> (21.06.2018):

„Öffentliche Ordnung (*ordre public*)

Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist.“

Lebensjahr vollendet, so ist eine **nach ausländischem Recht geschlossene Ehe nach deutschem Recht aufhebbar**.²⁴⁶ Mithin behandelt das deutsche Recht im Inland und im Ausland geschlossene Ehen mit Minderjährigen gleich. Zudem sieht das Gesetz seit Juli 2017 nun vor, dass deutsche Gerichte auch zuständig sind, wenn der minderjährige Ehegatte seinen Aufenthalt im Inland hat.²⁴⁷ Für die örtliche Zuständigkeit hat die Gesetzesnovelle ebenfalls eine Regelung zugunsten des minderjährigen Ehegatten eingeführt.²⁴⁸

Das Personenstandsgesetz **verbietet** nun auch in seinem § 11 jede **religiöse oder traditionelle Handlung, die darauf gerichtet ist, eine der Ehe vergleichbare dauerhafte Bindung zwischen zwei Personen zu begründen, von denen eine noch minderjährig ist**.²⁴⁹ Ein Verstoß gegen dieses Verbot

²⁴⁶ Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB), verfügbar unter <http://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/BJNR006049896.html#BJNR006049896BJNG032101123> (21.06.2018):

„Eheschließung

[...] (3) Unterliegt die Ehemündigkeit eines Verlobten nach Absatz 1 ausländischem Recht, ist die Ehe nach deutschem Recht

2. aufhebbar, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte [...]“.

²⁴⁷ § 98 Abs. 2 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/_98.html (21.06.2018):

„Ehesachen; Verbund von Scheidungs- und Folgesachen

[...] (2) Für Verfahren auf Aufhebung der Ehe nach Artikel 13 Absatz 3 Nummer 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche sind die deutschen Gerichte auch zuständig, wenn der Ehegatte, der im Zeitpunkt der Eheschließung das 16., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte, seinen Aufenthalt im Inland hat [...]“.

²⁴⁸ § 122 Nr. 6 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/_122.html (21.06.2018):

„Örtliche Zuständigkeit

Ausschließlich zuständig ist in dieser Rangfolge:

1. das Gericht, in dessen Bezirk einer der Ehegatten mit allen gemeinschaftlichen minderjährigen Kindern seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat;

2. das Gericht, in dessen Bezirk einer der Ehegatten mit einem Teil der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern bei dem anderen Ehegatten keine gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben;

3. das Gericht, in dessen Bezirk die Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt zuletzt gehabt haben, wenn einer der Ehegatten bei Eintritt der Rechtshängigkeit im Bezirk dieses Gerichts seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat;

4. das Gericht, in dessen Bezirk der Antragsgegner seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat;

5. das Gericht, in dessen Bezirk der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat;

6. in den Fällen des § 98 Absatz 2 das Gericht, in dessen Bezirk der Ehegatte, der im Zeitpunkt der Eheschließung das 16., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte, seinen Aufenthalt hat;

7. das Amtsgericht Schöneberg in Berlin.“

²⁴⁹ § 11 Personenstandsgesetz (PStG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/pstg/_11.html (20.06.2018):

„(1) Zuständig für die Eheschließung ist jedes deutsche Standesamt.

(2) Eine religiöse oder traditionelle Handlung, die darauf gerichtet ist, eine der Ehe vergleichbare dauerhafte Bindung zweier Personen zu begründen, von denen eine das 18. Lebensjahr noch nicht

stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, welche mit einer Geldbusse bis zu 1'000 EUR geahndet werden kann.²⁵⁰

2.1.2. Strafrecht: Kriminalisierung der Ehe mit oder zwischen Minderjährigen

Das deutsche Strafrecht enthält **keine Straftatbestände**, die **explizit** die Ehe mit oder zwischen Minderjährigen betreffen.

2.1.2.1. Ausserhalb der Zwangsehe

Es existiert keine Norm, die Ehen mit oder zwischen Minderjährigen an sich unter Strafe stellen würde. Ausser der unter Punkt 1.2.2. behandelten Zwangsehe²⁵¹ kommen für freiwillig eingegangene Minderjährigenehen demnach in erster Linie **Sexualdelikte** in Betracht. Dabei ist allerdings zu beachten, dass das deutsche Strafrecht Sexualdelikten im Rahmen einer Ehe oder auch einer anderen Partnerbeziehung zumindest explizit keine besondere Rolle zuweist. Richter können diese Besonderheit jedoch bei der Höhe der Strafe im zulässigen Strafraum berücksichtigen.

Bei den Sexualdelikten ist zunächst an den in § 182 Strafgesetzbuch geregelten **sexuellen Missbrauch von Jugendlichen** zu denken. Inwiefern dieser auf Minderjährigenehen Anwendung findet, die keine Zwangsehen sind, wird jedoch auf den Einzelfall ankommen. Der Straftatbestand betrifft jedenfalls nicht allgemein Fälle von sexuellen Handlungen oder sexuellem Missbrauch innerhalb einer Ehe mit oder zwischen Minderjährigen. Der Tatbestand weist verschiedene Tatvarianten auf. Absatz 1 betrifft sexuelle Handlungen an oder durch Personen unter 18 Jahren, für welche der Täter eine Zwangslage des Minderjährigen ausnutzt.²⁵² Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt eine

vollendet hat, ist verboten. Das Gleiche gilt für den Abschluss eines Vertrags, der nach den traditionellen oder religiösen Vorstellungen der Partner an die Stelle der Eheschließung tritt. Die Verbote richten sich gegen Personen, die

1. als Geistliche eine solche Handlung vornehmen oder hieran mitwirken,
2. als Sorgeberechtigte eines Minderjährigen eine solche Handlung veranlassen,
3. als Volljährige oder Beauftragte einem Vertrag zustimmen, der eine der Ehe vergleichbare dauerhafte Bindung begründet, oder
4. als anwesende Personen eine solche Handlung bezeugen, soweit ihre Mitwirkung für die Gültigkeit der Handlung nach religiösen Vorschriften, den traditionellen Vorstellungen oder dem Heimatrecht eines der Bindungswilligen als erforderlich angesehen wird.“

²⁵⁰ § 70 Abs. 1, 3 Personenstandsgesetz (PStG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/pstg/_70.html (20.06.2018):

„Bussgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer entgegen § 11 Absatz 2, auch in Verbindung mit § 17 Satz 1, eine dort genannte Handlung begeht oder einen dort genannten Vertrag abschließt.

(3) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 mit einer Geldbuße bis zu fünftausend Euro und in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu eintausend Euro geahndet werden.“

²⁵¹ Siehe hierzu auch unter Punkt 2.1.2.2.

²⁵² § 182 Strafgesetzbuch (StGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_182.html (21.06.2018):

„Sexueller Missbrauch von Jugendlichen

(1) Wer eine Person unter achtzehn Jahren dadurch missbraucht, dass er unter Ausnutzung einer Zwangslage

1. sexuelle Handlungen an ihr vornimmt oder an sich von ihr vornehmen lässt oder

Zwangslage vor, wenn sich das Opfer in einer ernsten persönlichen oder wirtschaftlichen Bedrängnis befindet.²⁵³ Die Kommentarliteratur nennt als Beispiel hierfür, dass der Jugendliche drogenabhängig oder von zuhause weggelaufen ist.²⁵⁴ Eine solche Zwangslage lässt sich bei Minderjährigenehen mit Personen über 16 Jahren nicht allgemein annehmen, sie kann jedoch nach Meinung des Instituts im Einzelfall durchaus vorliegen. Absatz 3 des § 182 Strafgesetzbuch sanktioniert sodann Täter über 21 Jahre, die Minderjährige unter 16 Jahre zu sexuellen Handlungen missbrauchen, sofern sie dabei die ihnen gegenüber fehlende Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung ausnutzen. Da es sich um Opfer unter 16 Jahren handelt, kann diese Tatvariante keine nach deutschem Recht wirksamen Minderjährigenehen betreffen, sondern lediglich Nichtehen. Dass auch eine solche Nichtehe die fehlende Fähigkeit des Minderjährigen zur sexuellen Selbstbestimmung fördert, ist nach Meinung des Instituts denkbar.

2. diese dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird eine Person über achtzehn Jahren bestraft, die eine Person unter achtzehn Jahren dadurch missbraucht, dass sie gegen Entgelt sexuelle Handlungen an ihr vornimmt oder an sich von ihr vornehmen lässt.

(3) Eine Person über einundzwanzig Jahre, die eine Person unter sechzehn Jahren dadurch mißbraucht, daß sie

1. sexuelle Handlungen an ihr vornimmt oder an sich von ihr vornehmen läßt oder

2. diese dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen,

und dabei die ihr gegenüber fehlende Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung ausnutzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(4) Der Versuch ist strafbar.

(5) In den Fällen des Absatzes 3 wird die Tat nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, daß die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(6) In den Fällen der Absätze 1 bis 3 kann das Gericht von Strafe nach diesen Vorschriften absehen, wenn bei Berücksichtigung des Verhaltens der Person, gegen die sich die Tat richtet, das Unrecht der Tat gering ist.“

²⁵³ Bundesgerichtshof (BGH), Beschluss vom 16.04.2008 – 5 StR 589/07.

²⁵⁴ Th. Ziegler, in B. von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), BeckOK StGB, 37. Ed., München 2018, § 182, Rn. 6; J. Eisele, in A. Eser (Hrsg.), Schönke/Schröder Strafgesetzbuch: Kommentar, 29. Aufl., München 2014, § 182, Rn. 4.

Zudem kommen der **sexuelle Missbrauch von Kindern** gemäss § 176 Strafgesetzbuch²⁵⁵ und dessen Qualifikationen²⁵⁶ in Betracht. Zu beachten ist hierbei jedoch, dass diese Taten sexuelle Handlungen an oder durch Kinder unter 14 Jahren betreffen. Eine Ehe mit einem Kind unter 14 Jahren ist nach deutschem Recht nicht wirksam, es handelt sich um eine Nichtehe. Daher betreffen diese Straftatbestände genau genommen keine Straftaten in einer Ehe mit Minderjährigen.

Der **sexuelle Missbrauch von Schutzbefohlenen** gemäss § 174 Strafgesetzbuch²⁵⁷ wäre wohl nicht einschlägig, da dieser zwar sexuelle Handlungen an oder durch Minderjährige unter 16 oder unter 18 Jahren unter Strafe stellt, hierfür jedoch ein bestimmtes Schutzverhältnis zwischen Täter und Opfer verlangt, wie bei zur Erziehung, zur Ausbildung oder zur Betreuung anvertraute Personen. Eine Ehe beruht jedoch gerade nicht auf einem einseitigen Schutzverhältnis, sondern auf Gleichberechtigung.

Auch der Tatbestand der **Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger** gemäss § 180 Strafgesetzbuch²⁵⁸ scheidet aus, da dieser sexuelle Handlungen mit Dritten betrifft und nicht mit dem Täter.

Daher sind auf eine Ehe mit oder zwischen Minderjährigen in erster Linie die **allgemeinen Sexualdelikte** anwendbar, die auch auf Taten gegen Erwachsene und auf Taten ausserhalb einer Ehe

²⁵⁵ § 176 Strafgesetzbuch (StGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_176.html (21.06.2018):

„Sexueller Missbrauch von Kindern

(1) Wer sexuelle Handlungen an einer Person unter vierzehn Jahren (Kind) vornimmt oder an sich von dem Kind vornehmen läßt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer ein Kind dazu bestimmt, daß es sexuelle Handlungen an einem Dritten vornimmt oder von einem Dritten an sich vornehmen läßt.

(3) In besonders schweren Fällen ist auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr zu erkennen.

(4) Mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer

1. sexuelle Handlungen vor einem Kind vornimmt,

2. ein Kind dazu bestimmt, dass es sexuelle Handlungen vornimmt, soweit die Tat nicht nach Absatz 1 oder Absatz 2 mit Strafe bedroht ist,

3. auf ein Kind mittels Schriften (§ 11 Absatz 3) oder mittels Informations- oder Kommunikationstechnologie einwirkt, um

a) das Kind zu sexuellen Handlungen zu bringen, die es an oder vor dem Täter oder einer dritten Person vornehmen oder von dem Täter oder einer dritten Person an sich vornehmen lassen soll, oder

b) um eine Tat nach § 184b Absatz 1 Nummer 3 oder nach § 184b Absatz 3 zu begehen, oder

4. auf ein Kind durch Vorzeigen pornographischer Abbildungen oder Darstellungen, durch Abspielen von Tonträgern pornographischen Inhalts, durch Zugänglichmachen pornographischer Inhalte mittels Informations- und Kommunikationstechnologie oder durch entsprechende Reden einwirkt.

(5) Mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer ein Kind für eine Tat nach den Absätzen 1 bis 4 anbietet oder nachzuweisen verspricht oder wer sich mit einem anderen zu einer solchen Tat verabredet.

(6) Der Versuch ist strafbar; dies gilt nicht für Taten nach Absatz 4 Nr. 3 und 4 und Absatz 5.“

²⁵⁶ § 176a Strafgesetzbuch (StGB): Schwere sexueller Missbrauch von Kindern, verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_176a.html) und § 176b StGB: Sexueller Missbrauch von Kindern mit Todesfolge, verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_176b.html (beide 21.06.2018).

²⁵⁷ Verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_174.html (21.06.2018).

²⁵⁸ Verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_180.html (21.06.2018).

oder Beziehung Anwendung finden. Hierzu zählen insbesondere der sexuelle Übergriff, die sexuelle Nötigung und die Vergewaltigung²⁵⁹ sowie deren Qualifikation²⁶⁰.

²⁵⁹ § 177 Strafgesetzbuch (StGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_177.html (21.06.2018):

„Sexueller Übergriff; sexuelle Nötigung; Vergewaltigung

(1) Wer gegen den erkennbaren Willen einer anderen Person sexuelle Handlungen an dieser Person vornimmt oder von ihr vornehmen lässt oder diese Person zur Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen an oder von einem Dritten bestimmt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer sexuelle Handlungen an einer anderen Person vornimmt oder von ihr vornehmen lässt oder diese Person zur Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen an oder von einem Dritten bestimmt, wenn

1. der Täter ausnutzt, dass die Person nicht in der Lage ist, einen entgegenstehenden Willen zu bilden oder zu äußern,

2. der Täter ausnutzt, dass die Person auf Grund ihres körperlichen oder psychischen Zustands in der Bildung oder Äußerung des Willens erheblich eingeschränkt ist, es sei denn, er hat sich der Zustimmung dieser Person versichert,

3. der Täter ein Überraschungsmoment ausnutzt,

4. der Täter eine Lage ausnutzt, in der dem Opfer bei Widerstand ein empfindliches Übel droht, oder

5. der Täter die Person zur Vornahme oder Duldung der sexuellen Handlung durch Drohung mit einem empfindlichen Übel genötigt hat.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) Auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr ist zu erkennen, wenn die Unfähigkeit, einen Willen zu bilden oder zu äußern, auf einer Krankheit oder Behinderung des Opfers beruht.

(5) Auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr ist zu erkennen, wenn der Täter

1. gegenüber dem Opfer Gewalt anwendet,

2. dem Opfer mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben droht oder

3. eine Lage ausnutzt, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist.

(6) In besonders schweren Fällen ist auf Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren zu erkennen. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter mit dem Opfer den Beischlaf vollzieht oder vollziehen lässt oder ähnliche sexuelle Handlungen an dem Opfer vornimmt oder von ihm vornehmen lässt, die dieses besonders erniedrigen, insbesondere wenn sie mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind (Vergewaltigung), oder

2. die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wird.

(7) Auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter

1. eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt,

2. sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden, oder

3. das Opfer in die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung bringt.

(8) Auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter

1. bei der Tat eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug verwendet oder

2. das Opfer

a) bei der Tat körperlich schwer misshandelt oder

b) durch die Tat in die Gefahr des Todes bringt.

(9) In minder schweren Fällen der Absätze 1 und 2 ist auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren, in minder schweren Fällen der Absätze 4 und 5 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen der Absätze 7 und 8 ist auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen.“

²⁶⁰ § 178 Strafgesetzbuch (StGB): Sexueller Übergriff, sexuelle Nötigung und Vergewaltigung mit Todesfolge, verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_178.html (21.06.2018).

2.1.2.2. Zwangsehe mit Minderjährigen

Der 2011 eingeführte **Straftatbestand der Zwangsehe gemäss § 237 Strafgesetzbuch** unterscheidet nicht nach dem Alter der zur Eheschliessung gezwungenen oder verschleppten Person. Siehe ausführlich zu diesem Straftatbestand unter Punkt 1.1.2.

Gleichzeitig können auch andere Tatbestände erfüllt sein, insbesondere auch die unter Punkt 2.1.2.1. genannten.

2.2. Schutzmassnahmen für minderjährige Opfer

2.2.1. Spezifische Konsequenzen für Minderjährige im Ausländer- und Asylrecht

Zum **eigenständigen Aufenthaltsrecht der Ehegatten** gilt grundsätzlich das unter Punkt 1.2.1. Gesagte. Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen hat auch den § 31 Aufenthaltsgesetz dahingehend ergänzt, dass eine nach deutschem Recht unwirksame oder aufhebbare Minderjährigenehe einen besonderen Härtefall im Sinne des Absatzes 2 der Norm darstellt. Daher kann auf das Erfordernis verzichtet werden, dass die eheliche Lebensgemeinschaft bereits seit mindestens drei Jahren rechtmässig im Bundesgebiet bestanden haben muss.²⁶¹

§ 37 Aufenthaltsgesetz regelt das **Recht auf Wiederkehr**. Demnach wird einem Ausländer, der als Minderjähriger rechtmässig seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte, unter bestimmten Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt.²⁶² Hierfür muss sich der Ausländer vor seiner Ausreise acht Jahre lang rechtmässig in Deutschland aufgehalten und sechs Jahre lang dort eine Schule besucht haben. Zudem muss sein Lebensunterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit oder durch eine Unterhaltsverpflichtung für fünf Jahre durch einen Dritten gesichert sein. Schliesslich muss der Ausländer den Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Vollendung des 15. und vor Vollendung des 21. Lebensjahres sowie spätestens fünf Jahre nach seiner Ausreise stellen. Wurde der Ausländer rechtswidrig zur Eheschliessung genötigt und von der Rückkehr nach Deutschland abgehalten, so verlängert sich die Antragsfrist auf bis zu zehn Jahre nach der Ausreise. Erfüllt dieser zur Zwangsehe genötigte und von der Rückkehr nach Deutschland abgehaltene Ausländer die genannten Voraussetzungen jedoch nicht, so kann von den Voraussetzungen abgewichen werden. Hierfür muss er den Antrag innerhalb von drei Monaten nach Wegfall der Zwangslage, spätestens jedoch fünf Jahre nach der Ausreise stellen und es muss gewährleistet erscheinen, dass er sich

²⁶¹ § 31 Abs. 2 S. 1, 2 Aufenthaltsgesetz (AufenthG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/_31.html (22.06.2018).

²⁶² § 37 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/_37.html (22.06.2018):

„Recht auf Wiederkehr

(1) Einem Ausländer, der als Minderjähriger rechtmässig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hatte, ist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn

1. der Ausländer sich vor seiner Ausreise acht Jahre rechtmässig im Bundesgebiet aufgehalten und sechs Jahre im Bundesgebiet eine Schule besucht hat,

2. sein Lebensunterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit oder durch eine Unterhaltsverpflichtung gesichert ist, die ein Dritter für die Dauer von fünf Jahren übernommen hat, und

3. der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Vollendung des 15. und vor Vollendung des 21. Lebensjahres sowie vor Ablauf von fünf Jahren seit der Ausreise gestellt wird.

Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.“

aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse in Deutschland wird einfügen können.²⁶³

Das unter Punkt 1.2.1. Gesagte zur **Ausweisung einer Person** gemäss den §§ 53 und 54 Aufenthaltsgesetz, die an einer Zwangsverheiratung beteiligt ist, gilt grundsätzlich auch bei Zwangsehen mit Minderjährigen. Demnach **wiegt schwer**, wenn ein Ausländer eine andere Person zur Eingehung der Ehe genötigt oder dies versucht hat oder wenn er wiederholt schwerwiegend gegen die unter Punkt 2. dargestellten Vorgaben des § 11 Personenstandsgesetz verstösst. Handelt es sich bei der genötigten Person um einen Minderjährigen unter 16 Jahren, so wiegt das Ausweisungsinteresse **sehr schwer**.²⁶⁴

Das Asylgesetz enthält ebenfalls eine neue Regelung, die im Juli 2017 eingeführt wurde. Nach § 26 Asylgesetz wird der **Ehegatte eines Asylberechtigten auf Antrag als Asylberechtigter anerkannt**, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Hierfür muss die Anerkennung des Asylberechtigten unanfechtbar sein, die Ehe mit dem Asylberechtigten muss schon in dem Staat bestanden haben, in dem der Asylberechtigte politisch verfolgt wird, der Ehegatte muss vor der Anerkennung des Ausländers als Asylberechtigter eingereist sein oder den Asylantrag ohne schuldhaftes Zögern nach der Einreise gestellt haben und die Anerkennung des Asylberechtigten darf nicht zu widerrufen oder zurückzunehmen sein. Seit dem Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen stellt es nun für eine solche Anerkennung als Asylberechtigter ausdrücklich keinen Hinderungsgrund dar, wenn die Ehe nach deutschem Recht wegen Minderjährigkeit unwirksam oder aufgehoben worden ist. Dabei ist jedoch zu beachten, dass dies nur zugunsten des im Zeitpunkt der Eheschliessung Minderjährigen gilt, nicht jedoch für den zu diesem Zeitpunkt Volljährigen.²⁶⁵

²⁶³ § 37 Abs. 2a Aufenthaltsgesetz (AufenthG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/_37.html (22.06.2018):

„Recht auf Wiederkehr

[...] (2a) Von den in Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3 bezeichneten Voraussetzungen kann abgewichen werden, wenn der Ausländer rechtswidrig mit Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel zur Eingehung der Ehe genötigt und von der Rückkehr nach Deutschland abgehalten wurde, er den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis innerhalb von drei Monaten nach Wegfall der Zwangslage, spätestens jedoch vor Ablauf von fünf Jahren seit der Ausreise, stellt, und gewährleistet erscheint, dass er sich aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann. Erfüllt der Ausländer die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1, soll ihm eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn er rechtswidrig mit Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel zur Eingehung der Ehe genötigt und von der Rückkehr nach Deutschland abgehalten wurde und er den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis innerhalb von drei Monaten nach Wegfall der Zwangslage, spätestens jedoch vor Ablauf von zehn Jahren seit der Ausreise, stellt. Absatz 2 bleibt unberührt [...].“

²⁶⁴ § 54 Abs. 2 Nr. 6 Aufenthaltsgesetz (AufenthG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/_54.html (22.06.2018):

„Ausweisungsinteresse

[...] (2) Das Ausweisungsinteresse im Sinne von § 53 Absatz 1 wiegt schwer, wenn der Ausländer [...] 6. eine andere Person zur Eingehung der Ehe nötigt oder dies versucht oder wiederholt eine Handlung entgegen § 11 Absatz 2 Satz 1 und 2 des Personenstandsgesetzes vornimmt, die einen schwerwiegenden Verstoß gegen diese Vorschrift darstellt; ein schwerwiegender Verstoß liegt vor, wenn eine Person, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, beteiligt ist [...].“

²⁶⁵ § 26 Abs. 1 S. 1, 2 Asylgesetz (AsylG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/asylvfg_1992/_26.html (22.06.2018):

2.2.2. Andere spezifische Schutzmassnahmen für minderjährige Opfer

Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen hat im Juli 2017 auch den § 42a Sozialgesetzbuch VIII über die **vorläufige Inobhutnahme von ausländischen Kindern und Jugendlichen nach unbegleiteter Einreise** ergänzt. Demnach ist das Jugendamt nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, ein ausländisches Kind oder einen ausländischen Jugendlichen vorläufig in Obhut zu nehmen, sobald festgestellt wird, dass dieser unbegleitet nach Deutschland eingereist ist. Das Gesetz stellt nun klar, dass der Begriff „unbegleitet“ grundsätzlich die Begleitung eines Personensorgeberechtigten oder Erziehungsberechtigten meint. Dies gelte auch dann, wenn das Kind oder der Jugendliche verheiratet ist.²⁶⁶

Zu in Deutschland geschlossenen Minderjährigenehen hat unsere Recherche keine besonderen Regelungen ergeben. Sie fallen wohl in den allgemeinen Zuständigkeitsbereich des Jugendamtes.

Im Zusammenhang mit Zwangsehen wird ausserdem auf Punkt 1.2.2. verwiesen.

„Familienasyl und internationaler Schutz für Familienangehörige

(1) Der Ehegatte oder der Lebenspartner eines Asylberechtigten wird auf Antrag als Asylberechtigter anerkannt, wenn

1. die Anerkennung des Asylberechtigten unanfechtbar ist,
2. die Ehe oder Lebenspartnerschaft mit dem Asylberechtigten schon in dem Staat bestanden hat, in dem der Asylberechtigte politisch verfolgt wird,
3. der Ehegatte oder der Lebenspartner vor der Anerkennung des Ausländers als Asylberechtigter eingereist ist oder er den Asylantrag unverzüglich nach der Einreise gestellt hat und
4. die Anerkennung des Asylberechtigten nicht zu widerrufen oder zurückzunehmen ist.

Für die Anerkennung als Asylberechtigter nach Satz 1 ist es unbeachtlich, wenn die Ehe nach deutschem Recht wegen Minderjährigkeit im Zeitpunkt der Eheschließung unwirksam oder aufgehoben worden ist; dies gilt nicht zugunsten des im Zeitpunkt der Eheschließung volljährigen Ehegatten.“

²⁶⁶ § 42a Abs. 1 Sozialgesetzbuch VIII: Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_8/_42a.html (22.06.2018):

„(1) Das Jugendamt ist berechtigt und verpflichtet, ein ausländisches Kind oder einen ausländischen Jugendlichen vorläufig in Obhut zu nehmen, sobald dessen unbegleitete Einreise nach Deutschland festgestellt wird. Ein ausländisches Kind oder ein ausländischer Jugendlicher ist grundsätzlich dann als unbegleitet zu betrachten, wenn die Einreise nicht in Begleitung eines Personensorgeberechtigten oder Erziehungsberechtigten erfolgt; dies gilt auch, wenn das Kind oder der Jugendliche verheiratet ist. § 42 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 2 und 3, Absatz 5 sowie 6 gilt entsprechend [...]“.

C. AUTRICHE

1. Zwangsehe

1.1. Rechtliche Regelung

1.1.1. Zivilrecht: Prävention durch rechtliche Regelung der standesamtlichen Eheschließung und Gültigkeit der Ehe

In Österreich geschlossene Ehen sind nur gültig, wenn „die Verlobten vor dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen“ (§ 17 Abs 1 EheG). Fehlt es am Einvernehmen und der persönlichen Erklärung vor dem Standesbeamten, ist die Eheschließung ein rechtliches Nullum,²⁶⁷ es treten keinerlei Rechtswirkungen ein.²⁶⁸ Nach der Rechtsprechung ist eine Mentalreservation ungültig, „es gilt was vor dem Standesbeamten erklärt wurde ohne Rücksicht darauf, ob die Erklärung zum Schein erfolgte oder der Wille vom Erklärungsinhalt bewußt abwich“.²⁶⁹

Die gültige Eheschließung setzt die Ehefähigkeit voraus, die bei volljährigen und entscheidungsfähigen Personen vorliegt (§ 1 Abs 1 EheG; siehe Punkt 2.1.1.).

Erfolgt eine Eheschließung unter Zwang, ist die Ehe dennoch nicht unwirksam, wenn die persönliche Erklärung vor dem Standesbeamten erfolgt ist; stattdessen kann der durch die Drohung bestimmte Ehegatte die „Aufhebung der Ehe begehren“ (§ 39 EheG). Die Aufhebungsklage wegen einer Drohung nach § 39 EheG ist nach § 40 EheG binnen eines Jahres ab Wegfall der Zwangslage zu erheben. Nach § 40 Abs 4 EheG endet die Frist für geschäftsunfähige Ehegatten ohne gesetzlichen Vertreter „nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, von dem an der Ehegatte die Aufhebungsklage selbständig erheben kann oder in dem der Mangel der Vertretung aufhört“. § 39 EheG erfasst „jede durch Gewalt oder ein drohendes Übel erzwungene (also zur Vermeidung des Übels vorgenommene) Eheschließung“²⁷⁰ und ist daher auf jede Form der Zwangsheirat anwendbar, deren Aufhebung österreichischem Recht unterliegt. Nach der Rechtsprechung genügt die „Ankündigung irgendeines körperlichen, psychischen, vermögensrechtlichen oder gesellschaftlichen Übels im weitesten Sinn des Wortes“.²⁷¹ Die Drohung berechtigt auch dann zur Auflösung der Ehe, wenn sie von dritter Seite ausgesprochen wird.²⁷²

Für den Umgang mit im Ausland geschlossenen Zwangsehen besteht keine über das allgemeine Kollisionsrecht hinausgehende Bestimmung im österreichischen Recht. Dem Phänomen wird auf Ebene des *ordre public* sowohl im Anerkennungs- als auch im Internationalen Privatrecht begegnet.²⁷³

²⁶⁷ Weitzenböck in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁴ (2011) § 17 EheG Rz 2.

²⁶⁸ Sagerer/Schiavon, Partnerschaft, Ehe und Scheidung (2012) 34.

²⁶⁹ OGH, 8. 10. 1969, 6 Ob 232/69.

²⁷⁰ Weitzenböck in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁴ (2011) § 17 EheG Rz 1.

²⁷¹ OGH, 8. 10. 1969, 6 Ob 232/69.

²⁷² OGH, 28. 9. 1938, 3 Ob 552/38 („durch den eigenen Vater“); *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), ABGB Kommentar³ (2002) § 39 EheG Rz 1.

²⁷³ *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht² (2017) Rz 02.08.

1.1.2. Strafrecht: Kriminalisierung der Zwangsehe

a. „Zwangsheirat“ – als eigenständiges Delikt im StGB

Durch das StRÄG 2015 wurde ein eigenständiges Delikt (§ 106a) im StGB, das die „Zwangsheirat“ unter Strafe stellt, geschaffen.²⁷⁴ § 106a StGB ist mit Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt am 13.08.2015 in Kraft getreten.

In § 106a StGB sind zwei Tatbestände enthalten:

- Zwangsverheiratung bzw -verpartnerung (Abs 1)
und
- Verschleppung zum Zwecke der Zwangsheirat (Abs 2)

sowie eine Qualifikation:

- wenn die Tat eine Selbsttötung oder einen Selbsttötungsversuch der genötigten oder einer anderen Person, gegen die sich die Tatmittel richten, zur Folge hat.²⁷⁵

b. Strafdrohung

Diese Grundtatbestände (Abs 1 und Abs 2) sind mit Freiheitsstrafe von „sechs Monaten bis zu fünf Jahren“, die Qualifikation (Abs 3) mit Freiheitsstrafe von „einem bis zu zehn Jahren“ bedroht.

c. Rechtsgut und Ziel

Durch das Delikt soll die Freiheit der Willensentschließung zur Ehe und Verpartnerung als Individualrechtsgut geschützt werden;²⁷⁶ das Recht auf freie Entscheidung zur Ehe und Familie ist durch Art 12 EMRK, die in Österreich im Verfassungsrang steht, gewährleistet.

§ 106a StGB wird „Symbol- bzw Signalcharakter“ zugeschrieben. Insbesondere soll damit einerseits aufgezeigt werden, dass eine Zwangsehe nicht als zu tolerierende Tradition angesehen werden darf, und andererseits sollen Opfer ermutigt werden, sich umfassende Unterstützung und Hilfe zu holen.²⁷⁷

Daher ist das Verbrechen auch als Officialdelikt²⁷⁸ ausgestaltet, sodass der Staat die Einleitung der Überprüfung der gerichtlichen Strafbarkeit übernimmt und nicht das Opfer selbst – wie das bei einem Privatanklagedelikt der Fall wäre – ein Strafverfahren initiieren muss.

²⁷⁴ Davor versuchte man – soweit ersichtlich ausschließlich im Schrifttum – das Phänomen „Zwangsheirat“ zum Teil durch die Ehenötigung bei der Ehetäuschung (§ 193 Abs 2 2. Fall StGB alte Fassung; vgl im Anhang) und durch Nötigung (§ 105 f StGB), gefährliche Drohung (§ 107 StGB) und Sexualdelikten (§ 211 ff StGB) abzudecken; vgl *Eder-Rieder in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (37. Lfg 2017) § 106a Rz 2.

²⁷⁵ IVm § 106 Abs 2 StGB. Für den Eintritt der Folge genügt Fahrlässigkeit (§ 7 Abs 2 StGB).

²⁷⁶ *Eder-Rieder in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (37. Lfg 2017) § 106a Rz 6.

²⁷⁷ *Eder-Rieder in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (37. Lfg 2017) § 106a Rz 18.

²⁷⁸ § 4 StPO.

Österreich setzt damit die Istanbul Konvention um.²⁷⁹ Zudem werden dadurch die entsprechenden internationalen und supranationalen verbindlichen Rechtsakte zum Schutz von Menschenhandel implementiert.²⁸⁰

d. Ausgestaltung des Delikts

d.1. Zwangsverheiratung bzw -verpartnerung (Abs 1)

d.1.1. Tatbestände

Die Tatbestände in § 106a Abs 1 StGB sind als Erfolgsdelikte ausgestaltet.

Zu bestrafen ist, wer vorsätzlich²⁸¹ eine Person zur Eheschließung oder zur Begründung einer (gleichgeschlechtlichen) eingetragenen Partnerschaft nötigt, durch Anwendung von

- Gewalt
 - o Wobei dies eine Anwendung physischer Kraft zur Verhinderung oder Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstandes gegen die Person selbst oder gegen Dritte (etwa Angehörige oder Sympathiepersonen) bedeutet²⁸² (*vis compulsiva* und *vis absoluta* fallen gleichermaßen darunter). Auch Sachgewalt ist unter der Voraussetzung ausreichend, wenn sie mittelbar eine Gewalt gegen eine Person darstellt.

oder

- gefährlicher Drohung²⁸³
 - o Diese setzt eine Androhung eines Übels (Verletzung am Körper, der Freiheit, der Ehre oder am Vermögen oder den höchstpersönlichen Lebensbereich des Opfers) betreffend voraus. Wobei gerade bei der Zwangsheirat Drohungen gegen die Ehre, wie etwa die Bekanntgabe eines Ehebruchs²⁸⁴ und gegen den höchstpersönlichen Lebensbereich²⁸⁵, wie unter anderem die Bekanntgabe des Verlusts der Jungfräulichkeit vor Eheschließung, eine wesentliche Rolle spielen. Diese Aussagen müssen – nach einer objektiv individuellen Perspektive – besorgniserregend sein. Darunter ist

²⁷⁹ BGBl III 2014/164; ErläutRV 689 BlgNR 25. GP 2 und 18.

²⁸⁰ Vgl ErwGr 11 RL 2011/36/EU.

²⁸¹ Bedingter Vorsatz reicht aus (zumindest ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, § 5 StGB).

²⁸² Siehe dazu OGH, 2. 6. 2015, 11 Os 43/15f; OGH 9. 1. 2003, 15 Os 135/02; OGH, 13. 2. 2007, 14 Os 149/06b; OGH, 23. 6. 2009, 11 Os 91/09f; *Schwaighofer* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB² (2016) § 105 Rz 17 u 20 mwN; *R. Seiler* in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (13. Lfg 2005) § 105 Rz 9 ff.

²⁸³ Nach § 74 Abs 1 Z 5 StGB.

²⁸⁴ *Eder-Rieder* in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (37. Lfg 2017) § 106a Rz 40; *Schwaighofer* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB² (2016) § 106a Rz 4.

²⁸⁵ Die gefährliche Drohung wurde dahingehend erweitert, um auch Drohungen zu erfassen, die nach dem Ehrbegriff aus österreichischer gesellschaftlicher Sicht nicht unter eine Ehrverletzung fallen, aber in anderen Kulturkreisen einer solchen gleichkommen; ingefügt durch das StRÄG 2015.

auch das sog "Machtwort" in patriarchalisch-autoritär geprägten Familien und Kulturen²⁸⁶ zu subsumieren.

oder

- Drohung mit dem Abbruch oder Entzug der familiären Kontakte²⁸⁷
 - o wie etwa „Du brauchst dich nicht mehr bei uns blicken zu lassen“; „Du bist nicht mehr unsere Tochter“.²⁸⁸

Täter kann jede Person sein; auch eine Beteiligung (Bestimmung sowie sonstige Beteiligung) ist möglich.

Personen im Ausland (etwa Familienangehörige) können strafrechtlich verantwortlich sein, wenn der Taterfolg in Österreich eintritt (siehe Punkt 1.1.2.d.4.).

d.1.2. Tatobjekt und Erfolg

Opfer der Zwangsverheiratung kann nur eine Person sein (männlich oder weiblich), die nach inländischem oder dem jeweiligen ausländischen nationalen Recht eine gültige Ehe oder eingetragene Partnerschaft eingehen kann, denn der Erfolg des Delikts ist eine Verehelichung bzw das Eingehen einer eingetragenen Partnerschaft.

§ 106a StGB erfasst damit nur solche Eheschließungen, die entweder nach österreichischem Recht gültig geschlossen werden oder nach anwendbarem ausländischen Recht gültig geschlossen und in Österreich anerkannt werden. Von § 106a StGB sind damit auch Eheschließungen erfasst, die für nichtig erklärt oder aufgehoben werden können (siehe Punkt 2.1.1.).

Die Nötigung zu einer eheähnlichen Gemeinschaft (etwa rituelle Heiraten) oder auch im Ausland nicht anerkannte Eheschließungen sowie eine im Ausland wirksame geschlossene aber in Österreich nicht anerkannte Ehe (etwa aus ordre public Gründen), erfüllt demnach nicht den Schutzzweck des § 106a StGB. Dabei werden aber bei Zwang erhebliche Interessen der genötigten Person verletzt, die eine Strafbarkeit wegen des Delikts der schweren Nötigung (§§ 105, 106 Abs 1 Z 3 StGB) nach sich ziehen.²⁸⁹

d.2. „Heiratsverschleppung“ – Abs 2

d.2.1. Tatbestände

²⁸⁶ Eder-Rieder in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (37. Lfg 2017) § 106a Rz Rz 50 mwN.

²⁸⁷ Dieses Tatmittel ist sehr praxisrelevant. Es wurde damit eine Lücke geschlossen, da derartige Aussagen oftmals noch keine gefährliche Drohung darstellen, aber ein typisches und häufig sehr effizientes Druckmittel sind. Dazu Birkbauer/Hilf/Tipold, Strafrecht Besonderer Teil I⁴ (2017) § 106a Rz 6.

²⁸⁸ Eder-Rieder in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (37. Lfg 2017) § 106a Rz 52; Schwaighofer in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB² (2016) § 106a Rz 5.

²⁸⁹ ErläutRV 689 BlgNR 25. GP 18; Fabrizy, StGB und ausgewählte Nebengesetze¹² § 106a Rz 4; Eder-Rieder in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (37. Lfg 2017) § 106a Rz 24 ff; Schwaighofer in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB² (2016) § 106a Rz 2, 8 und § 106 Rz 13 ff.

Abs 2 ist als Vorbereitungsdelikt ausgestaltet

Bestraft wird

- das vorsätzliche²⁹⁰ Verleiten des Opfers durch Täuschung, sich in einen anderen Staat als den, dessen Staatsangehörigkeit er oder sie besitzt oder in dem er oder sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, zu begeben (aufgrund einer Täuschung (List) muss beim Opfer ein Irrtum über den Zweck der Reise hervorgerufen werden);
- oder
- die Nötigung des Opfers, sich in einen anderen derartigen Staat zu begeben (zu den Nötigungsmitteln Gewalt, gefährliche Drohung siehe Punkt 1.1.2.d.1.1.);
- oder
- die Beförderung mit Gewalt²⁹¹ oder unter Ausnützung des Irrtums des Opfers in einen anderen derartigen Staat (unter Befördern ist der tatsächlich begleitete Transport (wie das persönliche Begleiten mit dem Zug) in den anderen Staat zum Zweck einer Zwangsheirat oder -verpartnerung zu verstehen).

Täter kann auch hier jede Person sein; eine Beteiligung (Bestimmung sowie sonstige Beteiligung) ist wiederum möglich.

d.2.2. Tatobjekt und Erfolg

Als Tatobjekte sind hier auch solche Personen erfasst, die zwar in Österreich keine Ehe oder eingetragene Partnerschaft eingehen können, jedoch in dem Land, in das sie sich begeben oder gebracht werden.²⁹²

Da es sich um ein Vorbereitungsdelikt handelt, bedarf es zur Bestrafung des Täters nicht der Schließung der Zwangsheirat oder -verpartnerung.

d.3. Qualifikation Abs 3 – Folgen eines Selbstmords oder Selbstmordversuchs

Eine höhere Strafe, nämlich eine Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren, ist vorgesehen, wenn die Tatbegehungen einen Selbstmord oder Selbstmordversuch der genötigten oder einer anderen Person, gegen die sich das Tatmittel richtet, zur Folge hat.²⁹³

Die qualifizierende Folge und die entsprechende Strafdrohung ergeben sich aus dem zweiten Absatz der schweren Nötigung (§ 106 StGB)²⁹⁴, da der dritte Absatz der Zwangsheirat aus einem Verweis auf 106 Abs 2 besteht.

²⁹⁰ Es bedarf eines bedingten Vorsatzes auf Nötigung oder Täuschung und eines erweiterten Vorsatzes mit der Absicht (§ 5 Abs 2 StGB) der Zwangsverheiratung oder -verpartnerung im anderen Land.

²⁹¹ Die Beförderung unter Einsatz einer gefährlichen Drohung oder der Drohung mit dem Abbruch oder Entzug der familiären Kontakte ist jedoch nicht erfasst. Dies ist zu kritisieren; siehe *Schwaighofer* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB² (2016) § 106a Rz 14 („ohne ersichtlichen Grund“); vgl auch *Tipold* in *Leukauf/Steiniger* (Hrsg), StGB-Kommentar⁴ (2017) § 106a Rz 12 mwN.

²⁹² *Birkbauer/Hilf/Tipold*, Strafrecht Besonderer Teil I⁴ (2017) §106a Rz 5.

²⁹³ § 106a Abs 3 iVm § 106 Abs 2 StGB. Für den Eintritt der Folge genügt Fahrlässigkeit (§ 7 Abs 2 StGB).

²⁹⁴ § 106a Abs 3 StGB: „§ 106 Abs. 2 gilt sinngemäß“.

Auch wenn dieser Verweis seinem Wortlaut nach an sich nur die Tatmittel Gewalt und gefährliche Drohung erfassen würden, ist dieser dennoch sinngemäß im Zusammenhang mit den Grundtatbeständen auszulegen, sodass auch eine (versuchte) Selbsttötung nach Drohung mit dem Abbruch der familiären Kontakte bzw durch Täuschung erfasst ist.²⁹⁵

d.4. Begehungen im Ausland

Das Delikt der Zwangsheirat im StGB findet – ohne Rücksicht auf die Gesetze des Tatorts – unter bestimmten Voraussetzungen auch Anwendung, wenn die Tat im Ausland begangen wurde (§ 64 Abs 1 Z 4a StGB).

Nämlich dann, wenn

- der Täter oder das Opfer Österreicher ist oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat;
- oder
- der Täter zur Zeit der Tat Ausländer war, sich in Österreich aufhält und nicht ausgeliefert werden kann;
- oder
- durch die Tat sonstige österreichische Interessen verletzt worden sind.

Denkbar ist es, die Verletzung österreichischer Interessen damit zu begründen, dass die im Ausland zwangsverheiratete Person in Österreich lebt und hier die Ehe vollziehen muss.²⁹⁶ Dies kann gerade bei der derzeitigen Zahl an in Österreich lebenden Asylwerbern und anerkannten Flüchtlingen von Relevanz sein.

d.5. Zwangs„heirat“ iwS

d.5.1. Keine gültige Ehe oder Partnerschaft – Zwangsverbindungen

Zwang bei Verbindungen, die aus österreichischer Sicht Nichtehen sind, weil sie in Österreich oder im Ausland nicht wirksam zustande kommen oder im Ausland wirksam zustande kommen, aber in Österreich nicht anerkannt werden, führen, da sie keine Ehe oder Partnerschaft begründen zu keiner Strafbarkeit nach § 106a StGB („Zwangsheirat“).

Faktisch können diese Zwangsverbindungen zu einer der Ehe vergleichbaren Situation führen. Diese bleiben nach österreichischem Recht nicht straffrei, sondern können unter Umständen unter den Tatbestand der (schweren) Nötigung (§§ 105, 106 StGB) subsumiert werden.

(Schwere) Nötigung (§§ 105, 106 StGB)

Bestraft wird danach,

²⁹⁵ Eder-Rieder in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (37. Lfg 2017) § 106a Rz 80; *Schwaighofer* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB² (2016) § 106a Rz 20; wohl aM *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, Strafrecht Besonderer Teil I⁵ Rz 95.

²⁹⁶ Vgl dazu *Salimi* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB² (2016) § 64 Rz 61 ff insbesondere 68.

- wer einen anderen mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt (§ 105 StGB) und
- dabei besonders wichtige Interessen der genötigten (oder einer dritten) Person verletzt (§ 106 Abs 1 Z 3 StGB).

Unter sonstigen besonders wichtigen Interessen sind auch familiäre Interessen zu verstehen.²⁹⁷ Dies ist in jedem Fall gegeben, wenn jemand einen anderen zwingt, eine eheähnliche Gemeinschaft aufzunehmen.²⁹⁸ Die Strafdrohung liegt hier ebenfalls bei einer „Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren“.

Als problematisch ist jedoch anzusehen, dass das Zwangsmittel der Drohung mit dem Abbruch oder Entzug der familiären Kontakte (das in § 106a StGB aufgenommen wurde) hier nicht eingefügt wurde. Die Qualifikation hinsichtlich der (versuchten) Selbsttötung gilt auch hier²⁹⁹ mit einer Strafdrohung von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe.

Menschenhandel (104a StGB)

Zudem kann in Einzelfällen auch das Delikt des Menschenhandels (§ 104a StGB) greifen, wenn der Täter das Opfer

- durch unlautere Mittel (Einsatz von Gewalt oder gefährlicher Drohung, die Täuschung über Tatsachen, die Ausnützung einer Autoritätsstellung, einer Zwangslage, einer Geisteskrankheit oder eines Zustands, der die Person wehrlos macht, die Einschüchterung und die Gewährung oder Annahme eines Vorteils für die Übergabe der Herrschaft über die Person)
- anwirbt, beherbergt oder sonst aufnimmt, befördert oder einem anderen anbietet oder weitergibt,
- damit es sexuell ausgebeutet³⁰⁰ wird.

Hier bedarf es des Vorsatzes, dass die formal nicht gültige Ehe zur sexuellen Ausbeutung durch den Täter dient.

Im Grundtatbestand ist Menschenhandel mit Freiheitsstrafe „von sechs Monaten bis zu fünf Jahren“ zu bestrafen.

d.5.2. Formal kein Zwang aber Täuschung

Ein Verleiten zu einer Ehe durch Täuschung über Tatsachen (, die gegebenenfalls zu einem (zwar keinen Zwang im Sinn des Strafrechts, aber dennoch zu einem inneren) Zwang des Opfers führen kann,) kann eine Strafbarkeit nach dem Delikt der Ehetäuschung (§ 193 Abs 2 StGB) oder Partnerschaftstäuschung (§ 193a Abs 2 StGB) zur Folge haben. Dies ist mit einer Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr oder mit einer Geldstrafe von bis zu 720 Tagessätzen strafbewehrt.

²⁹⁷ EBRV 1971, 237, [EvBl 1995/117](#).

²⁹⁸ ErläutRV 689 BlgNR 25. GP 18, *Schwaighofer in Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB² (2016) § 106 Rz 16.

²⁹⁹ Der Verweis in § 106a Abs 3 StGB führt zu § 106 Abs 2 StGB.

³⁰⁰ Diese Ausbeutungsform wird wohl die praxisrelevanteste beim Thema Zwangsheiraten iwS sein, es könnte sich gegebenenfalls auch um eine Arbeitsausbeutung handeln.

1.2. Schutzmassnahmen für Opfer

1.2.1. Konsequenzen im Ausländer- und Asylrecht

Die Familienangehörigen einer nach dem NAG in Österreich zum Aufenthalt berechtigten Person benötigen nach Entfall der Voraussetzungen für den Familiennachzug einen eigenen Aufenthaltstitel. Nach § 27 NAG sind für die Erteilung eines solchen Titels grundsätzlich die meisten allgemeinen Voraussetzungen zu erfüllen.³⁰¹ Es dürfen keine Erteilungshindernisse nach § 11 Abs 1 NAG vorliegen und die Erteilungsvoraussetzungen nach § 11 Abs 2 NAG müssen erfüllt sein (§ 27 Abs 1 NAG).³⁰²

„Opfer einer Zwangsehe oder Zwangspartnerschaft“ haben jedoch einen Anspruch auf den Aufenthaltstitel auch dann, wenn ein Erteilungshindernis nach § 11 Abs 1 und Abs 2 NAG vorliegen würde (§ 27 Abs 2 Z 3 iVm § 27 Abs 3 Z 1 NAG) und erhalten den Aufenthaltstitel „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ (§ 57 AsylG). Sie können daher in Österreich bleiben, auch wenn ihr Familienverhältnis aufgehoben wird. Ferner wird damit sichergestellt, dass Opfer einer Zwangsheirat, die zum Zwecke der Verheiratung in einen anderen Staat gebracht wurden und die folglich ihren Aufenthaltsstatus in dem Staat ihres gewöhnlichen Aufenthalts verloren haben, diesen aufenthaltsrechtlichen Status wiedererlangen können.³⁰³ Die „Bestimmung soll einen wesentlichen Beitrag zur Bekämpfung von Zwangsehen darstellen“³⁰⁴ und erfolgte in Umsetzung von Art 59 Istanbul Konvention.³⁰⁵

Andererseits vermittelt eine Zwangsehe oder Zwangspartnerschaft, wenn ihr Vorliegen vor dem Nachzug festgestellt wird, keinen Aufenthaltstitel im Sinn des NAG (§ 30a NAG); sie ist insoweit migrationsrechtlich unbeachtlich. Aufenthaltsrechtlich gilt dies unabhängig davon, ob sie nach dem anwendbaren (ausländischen) Recht zivilrechtlich wirksam zustande gekommen ist.

Bei Verfolgung aufgrund von Zwangsverheiratung kann unter dem Gesichtspunkt einer geschlechtsspezifischen Verfolgung als Angehöriger einer bestimmten sozialen Gruppe nach Art 1 Abschnitt A Z 2 GFK ein Asylgrund vorliegen.³⁰⁶ Im Ausland zwangsverheiratete Personen, die sich der Zwangsehe durch Flucht nach Österreich entziehen, können daher einen Asylgrund geltend machen. Geprüft wird von den Gerichten dabei vor allem, ob die Flucht nach Österreich notwendig war, oder ein Umzug innerhalb des Staats ausreichend gewesen wäre.³⁰⁷

³⁰¹ *Peyrl*, Zuwanderung und Zugang zum Arbeitsmarkt von Drittstaatsangehörigen in Österreich (2018) 246.

³⁰² Die Bestimmungen sind im Anhang abgedruckt.

³⁰³ *Eder-Rieder in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (37. Lfg 2017) § 106a Rz 110.

³⁰⁴ ErläutRV 330 BlgNR 24. GP 47.

³⁰⁵ *Eder-Rieder in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (37. Lfg 2017) § 106a Rz 110.

³⁰⁶ *Gachowetz/Schmidt/Simma/Urban*, Asyl- und Fremdenrecht im Rahmen der Zuständigkeit des BFA (2017) 161; ständige Rechtsprechung: VwGH 15. 10. 2015, Ra 2015/20/0181 (Zwangsverheiratung mit Mitgliedern von „Al Shabaab“ in Mogadischu); VwGH 15. 9. 2010, Ra 2008/23/0463 (Furcht vor Tötung in Nigeria wegen Flucht vor Zwangsverheiratung); VwGH 4. 3. 2010, Ra 2006/20/0832 (Furcht vor Tötung in Nigeria wegen Flucht vor Zwangsverheiratung).

³⁰⁷ Vgl VwGH 15. 10. 2015, Ra 2015/20/0181: Das Untergericht nahm an, ein Umzug in ein anderes Stadtviertel hätte genügt (Zwangsverheiratung mit Mitgliedern von „Al Shabaab“ in Mogadischu).

Gleichzeitig berechtigt auch die Zwangsehe mit einem Asylberechtigten nicht zum Nachzug nach Österreich. So stellte eine afghanische Ehefrau eines Asylwerbers den Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG (Familienangehörige von Asylberechtigten). Die Heirat war laut Sachverhalt eine in der Kindheit der Angehörigen arrangierte Zwangsheirat. Bevor die Ehefrau das 16. Lebensjahr erreicht hatte, verließ der Ehemann Afghanistan. Das Bundesverwaltungsgericht hielt einerseits fest, dass weder nach afghanischem noch nach österreichischem Recht die Eheschließung wirksam war und berief sich darüber hinaus auf den *ordre public*. „Zwangsehen, Doppelehen, Stellvertreterehen oder Kinderehen“ seien ein „Verstoß gegen den *ordre public*“. Daraus zog das Bundesverwaltungsgericht den Schluss, dass die afghanische Ehefrau keine Familienangehörige im Sinn des AsylG sei und keinen Anspruch auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG habe.³⁰⁸

1.2.2. Andere Schutzmassnahmen für Opfer

Da Opfer von Zwangsehen Kriminalitätsoffer sind, haben sie Opferschutzrechte nach Maßgabe der StPO.

So stehen ihnen einerseits Rechte zu, die allen Opfern gewährt werden, andererseits erweiterte Rechte, die für emotional betroffene und besonders schutzwürdige Opfer vorgesehen sind.

Die Opfer haben zudem das Recht, sich dem Verfahren als Privatbeteiligter anzuschließen und den Ersatz für den erlittenen Schaden oder die erlittene Beeinträchtigung zu begehren. Dafür bekommen sie auch Verfahrenshilfe für unentgeltliche Vertretung durch einen Rechtsanwalt (§ 67 StPO).

a. Allgemeine Opferrechte (§§ 10 und 66 StPO)

Nach §§ 10 und 66 StPO haben Opfer das Recht, sich am Strafverfahren zu beteiligen. Dabei haben alle am Verfahren involvierten Personen (insbesondere Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft, Gericht) das Opfer mit Achtung der persönlichen Würde zu behandeln sowie dessen Rechte zu wahren. Zudem sind sie verpflichtet, auf dessen Interessen und besonderen Schutzbedürfnisse angemessen Bedacht zu nehmen.

Informationsrechte³⁰⁹

Damit Opfer ihre wesentlichen Rechte ausüben, sowie Unterstützungsmaßnahmen (wie Entschädigungs- oder Hilfeleistungen durch Opferschutzorganisationen) tatsächlich in Anspruch nehmen können, müssen sie umfassend über ihre Rechte, über den Gegenstand und den Fortgang des Verfahrens informiert werden, sowie eine schriftliche Bestätigung der Anzeige erhalten.

Mitwirkungs-, Anwesenheits- und Kontrollrechte

Das Opfer hat auch das Recht auf Akteneinsicht während des gesamten Verfahrens.

Weiters steht es dem Opfer grundsätzlich offen, an einer kontradiktorischen Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten sowie der Tatrekonstruktion teilzunehmen.

Im Falle der Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft kann das Opfer unter bestimmten Voraussetzungen³¹⁰ die Fortführung des Verfahrens verlangen.

³⁰⁸ BVwG 19. 1. 2016, W211 2118334-1/2E.

³⁰⁹ Vgl § 70 StPO.

³¹⁰ § 195 Abs 1 StPO.

Auch das Recht auf Anwesenheit des Opfers während der gesamten Hauptverhandlung ist garantiert. Während der Verhandlung darf das Opfer auch den Angeklagten, die Zeugen und die Sachverständigen befragen, zudem muss das Opfer zu seinen Ansprüchen gehört werden.

Zur Gewährleistung bestmöglicher Wahrnehmung der Rechte darf sich das Opfer durch einen Rechtsanwalt, eine anerkannte Opferschutzeinrichtung oder eine sonst geeignete, bevollmächtigte Person während des gesamten Prozesses vertreten lassen. Wenn ein Opfer als Zeuge aussagt, hat es, wie jeder andere Zeuge auch, das Recht, sich darüber hinaus von einer Vertrauensperson begleiten zu lassen.

Um auch einem Opfer, das der Verhandlungssprache nicht mächtig, gehörlos oder stumm ist, die Ausübung der Opferrechte zu ermöglichen, besteht das Recht auf kostenlose Übersetzungshilfe durch einen Dolmetscher.

b. Opferrechte für emotional besonders betroffene Opfer (§ 65 Z 1 lit a, § 66 Abs 2 StPO)

Bei Opfer von Zwangsehen handelt es sich jedenfalls um Opfer im Sinne des § 65 Z 1 lit a StPO. Das sind solche Opfer, die durch eine vorsätzlich begangene Straftat, Gewalt oder gefährliche Drohung, in ihrer sexuellen Integrität und Selbstbestimmung beeinträchtigt wurden oder deren persönliche Abhängigkeit durch eine solche Straftat ausgenützt worden sein könnte. Sie haben Anspruch auf psychosoziale und juristische Prozessbegleitung. Ihnen werden erforderlichenfalls ein Rechtsanwalt als juristischer Prozessbegleiter und ein geschulter psychosozialer Prozessbegleiter zur Seite gestellt.

Weiters dürfen die Opfer, die auch durch die Zwangsheirat in ihrer Geschlechtssphäre verletzt worden sein könnten, beantragen, im Ermittlungsverfahren schonend kontradiktorisch vernommen zu werden³¹¹. In der Hauptverhandlung steht dieses Recht allen besonders emotional betroffenen Opfern zu.³¹²

c. Opferrechte für besonders schutzbedürftige Opfer (§ 66a StPO)

Zudem kann es sich bei Opfern von Zwangsehen um „Opfer mit besonderer Schutzbedürftigkeit“ (iSd § 66a StPO) handeln. Dies ist dann der Fall, wenn durch die Zwangsheirat auch ein Tatbestand der sexuellen Integrität und Selbstbestimmung des Opfers verletzt worden sein könnte, oder Gewalt in der Wohnung vorliegt. Im Einzelfall **auch dann, wenn** das Alter, der seelische und gesundheitliche Zustand des Opfers oder die Art und konkreten Umstände der Straftat eine besondere Schutzbedürftigkeit des Opfers zur Folge haben.

Jedenfalls erhalten Minderjährige diesen Schutz³¹³ (siehe Punkt 2.2.2.).

³¹¹ § 165 Abs 4 StPO.

³¹² § 250 Abs 3 StPO.

³¹³ *Eder-Rieder in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (37. Lfg 2017) § 106a Rz 108 nimmt diese Rechte wohl eher nur für minderjährige Opfer an, während *Bruckmüller/Nachbauer*, Schutz und Schonungsrechte für Opfer – insbesondere durch die neue individuelle Begutachtung, in *Sautner/Jesioneck* (Hrsg), Opferrechte in europäischer, rechtsvergleichender und österreichischer Perspektive (2017) 202 Opfern, die als Folge einer Abhängigkeit besonders gefährdet sind, wie dies bei Opfern von Zwangsheirat der Fall ist bzw sein kann, jedenfalls diese erweiterten Rechte zusprechen.

Derartige Opfer haben das Recht auf ehestmögliche Beurteilung und Feststellung ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit. Wurde diese festgestellt, stehen ihnen weitere Rechte zur Verfügung.

- Folgende Rechte dürfen sie verlangen:
 - von einer Person des gleichen Geschlechts im Ermittlungsverfahren (wenn organisatorisch möglich) vernommen zu werden;
 - auf schonende Weise im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung vernommen zu werden;
 - die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung auszuschließen; und
 - unverzüglich über Entlassungen des Täters informiert zu werden.
- Zudem haben sie die Rechte:
 - bei Vernehmungen eine Vertrauensperson zuzuziehen; und
 - die Beantwortung von Fragen, die für sie unzumutbar sind oder ihren höchstpersönlichen Lebensbereich betreffen, zu verweigern.

Über das Verbrechenopfergesetz können unter bestimmten Voraussetzungen auch Kosten für medizinische und psychologische Betreuung ersetzt werden (bei Krisenintervention durch klinische Psychologen und Gesundheitspsychologen sowie Psychotherapeuten).

Neben den Opferrechten gibt es auch unterstützende Maßnahmen, die durch die jeweiligen Opferschutzorganisationen erbracht werden. Zuständig sind etwa der sog „Orientexpress“³¹⁴, „Lefö“³¹⁵ und Fraueninterventionsstellen bzw Men Via³¹⁶.

2. Kinderehe

Nach § 21 Abs 2 ABGB ist eine Person mit Vollendung des 18. Lebensjahres volljährig. Die Altersgrenze wurde mit dem KindRÄG 2001 um ein Jahr auf das heutige Maß herabgesetzt. Allerdings steht ein verheiratetes minderjähriges Kind „hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse einem Volljährigen gleich, solange die Ehe dauert“ (§ 174 ABGB). Zu den persönlichen Verhältnissen zählen die Aufenthaltsbestimmung und die Angelegenheiten der Pflege und Erziehung.³¹⁷ Das gilt jedoch nicht für die vermögensrechtliche Verfügungs- und Verpflichtungsfähigkeit, hierzu bedarf es der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters.³¹⁸ Trotz Erreichen der Volljährigkeit mit achtzehn Jahren geht der Gesetzgeber im Fremdenrecht im Zusammenhang mit Zwangsheiraten von einem besonderen Schutzbedürfnis bis zum Alter von einundzwanzig Jahren aus (siehe Punkt 2.2.1.).

³¹⁴ <http://www.orientexpress-wien.com/>.

³¹⁵ <http://www.lefoe.at/>.

³¹⁶ <http://www.men-center.at/via.html>.

³¹⁷ *Weitzenböck* in *Schwimmann/Neumayr*, ABGB Taschenkommentar⁴ (2017) § 174 Rz 2.

³¹⁸ *Haberl* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ (2013) § 174 Rz 2; *Hopf* in *Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB Kurzkommentar⁵ § 175 Rz 1; *Weitzenböck* in *Schwimmann/Neumayr*, ABGB Taschenkommentar⁴ (2017) § 174 Rz 1.

2.1. Rechtliche Regelung

2.1.1. Zivilrecht: Möglichkeit, Voraussetzungen und Gültigkeit einer Ehe mit oder zwischen Minderjährigen

Nach österreichischem Recht setzt die Eheschließung die Volljährigkeit (siehe Punkt 2.) und die Entscheidungsfähigkeit (§ 24 Abs 2 ABGB) voraus, „also das Verständnis darüber was eine Ehe ist und was es impliziert, eine Ehe einzugehen, sowie die Fähigkeit, nach dieser Einsicht handeln zu können“.³¹⁹ Von Ehemündigkeit ist nicht mehr die Rede. Auch Minderjährige ab Vollendung des 16. Lebensjahres können nach Maßgabe von § 1 Abs 2 EheG gerichtlich für ehefähig erklärt werden, wenn sie für die Ehe reif erscheinen. Bei Minderjährigen ist insbesondere die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass es sich um eine schwerwiegende Entscheidung handelt und der Minderjährige über weniger Lebenserfahrung als ein Erwachsener verfügt. Die gemeinsame Entscheidung mit dem gesetzlichen Vertreter soll unterstützend wirken.³²⁰ Verweigert der gesetzliche Vertreter jedoch ohne gerechtfertigten Grund die Zustimmung, ist sie durch das Gericht zu ersetzen. Erfolgt die Eheschließung ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, liegt ein Aufhebungsgrund nach § 35 EheG vor. Eine Aufhebungsklage kann auf der Grundlage von § 35 EheG ist nach § 40 EheG binnen eines Jahres ab dem Zeitpunkt erhoben werden, „in welchem die Eingehung oder die Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird oder der Ehegatte entscheidungsfähig [§ 24 Abs 2 ABGB] wird“.

Fehlt die Ehefähigkeit, so ist die Ehe grundsätzlich nichtig (§ 22 Abs 1 EheG). Nach § 22 Abs 2 EheG gilt die Ehe jedoch von Anfang an, „wenn der Ehegatte nach Eintritt der Ehefähigkeit zu erkennen gibt, dass er die Ehe fortsetzen will“. Die Konvalidation erfolgt durch einseitige, auch formlose oder konkludente, unwiderrufliche, bedingungs- und befristungsfeindliche Willenserklärung.³²¹ Die Details darüber sind im Schrifttum umstritten. Zum Teil wird angenommen, die Konvalidation habe durch tatsächliche Handlung zu erfolgen, die keiner Anfechtung zugänglich wäre.³²² Allgemein gefordert wird jedoch kein Zugang der Bestätigung des Ehefortsetzungswillens beim Ehepartner im Sinn einer Erklärung, sondern die Erkennbarkeit des Ehefortsetzungswillens für den Ehepartner.³²³ Allein der betreffende Ehepartner, der nicht ehefähig war, entscheidet über die Konvalidation der Ehe. Dabei ist es unerheblich, wie die Ehe zustande gekommen ist. Auch eine nicht unter Zwang zustande gekommene Ehe kann vom betreffenden Ehepartner mit Nichtigkeitsklage aufgehoben werden. Wird eine Ehe mit einer nicht ehefähigen Person jedoch unter Zwang geschlossen, kann die betreffende Person wählen, ob sie die Nichtigkeit nach § 22 EheG oder den Aufhebungsgrund nach § 39 EheG (siehe Punkt 1.1.1.) geltend macht.

³¹⁹ *Verschraegen*, Grund- und menschenrechtliche Herausforderungen von Migrationsbewegungen für das Privatrecht, in *Dethloff/Nolte/Reinisch* (Hrsg), Rückblick nach 100 Jahren und Ausblick – Migrationsbewegungen (2018) 325 (341).

³²⁰ ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 60 f; kritisch *Verschraegen*, Grund- und menschenrechtliche Herausforderungen von Migrationsbewegungen für das Privatrecht, in *Dethloff/Nolte/Reinisch* (Hrsg), Rückblick nach 100 Jahren und Ausblick – Migrationsbewegungen (2018) 325 (340 f).

³²¹ *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), ABGB Kommentar³ (2002) § 22 EheG Rz 2; *Koch* in *Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB Kurzkommentar⁵ § 22 EheG Rz 2.

³²² *Schwind*, Familienrecht³ (1984) 140 f; ähnlich *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II14 ... (empfangsbedürftige Rechtshandlung, auf die jedoch die Vorschriften über die Ehereingehung analog anzuwenden seien).

³²³ *Weitzenböck* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ (2011) § 22 EheG Rz 2.

Die Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, die Ehe bei fehlender Ehefähigkeit für nichtig erklären zu lassen, ist mit der Änderung von § 28 EheG mit Wirkung ab 01.07.2018 weggefallen.³²⁴ Die Materialien zur Änderung von § 28 EheG führen diesbezüglich aus: „Die Erklärung der Nichtigkeit der Ehe aufgrund des § 22 (Mangel der Ehefähigkeit) soll nach Abs. 1 nur noch ein Ehegatte, nicht mehr aber die Staatsanwaltschaft geltend machen können. Es besteht kein öffentliches Interesse, eine solche vernichtbare Ehe für nichtig erklären zu lassen.“³²⁵

Im Gegensatz zur Nichtehe bei mangelnder Einwilligung (siehe Punkt 1.1.1.) führt die fehlende Ehefähigkeit lediglich zur Vernichtbarkeit der Ehe durch Nichtigkeitsklage.³²⁶ Ist der betreffende Ehepartner minderjährig, benötigte er bislang zur Aufhebung der Ehe nach herrschender Ansicht die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.³²⁷ Mit der Änderung von § 29 EheG kann der minderjährige Ehepartner die Aufhebung jedoch begehren, wenn er entscheidungsfähig ist, also die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im konkreten Kontext versteht (§ 24 Abs 2 ABGB). Ist er nicht entscheidungsfähig, bleibt es bei der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters, allerdings nur, wenn die Vertretungshandlung zur Wahrung seines Wohles erforderlich ist.

Für den Umgang mit im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen besteht keine explizite kollisionsrechtliche Bestimmung im österreichischen Recht, wie dies bspw in Deutschland der Fall ist.³²⁸ Dem Phänomen wird jedoch auf Ebene des *ordre public* sowohl im Anerkennungs- als auch im Internationalen Privatrecht begegnet. Nach dem Schrifttum widerspricht eine im Ausland geschlossene Ehe, wenn das Ehemündigkeitsalter von 16 Jahren „mehr als nur geringfügig unterschritten wird“ dem *ordre public*.³²⁹ Als Rechtsfolge soll wie bei Inlandsfällen ein schlichtes Ehwirkungsverbot ohne Auswirkung auf den Bestand der Ehe greifen, das zur Vernichtbarkeit der Ehe führt, aber auch ihre Heilung erlaubt.³³⁰ Innerhalb der Europäischen Union kann die Vorbehaltsklausel allerdings nicht gegenüber einem niedrigeren Ehefähigkeitsalter eines anderen EU-Mitgliedstaats als Österreich angewandt werden (Personenfreizügigkeit).³³¹ Im Anerkennungsrecht³³² wird im Schrifttum auf

³²⁴ ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 61; vgl. *Verschraegen*, Grund- und menschenrechtliche Herausforderungen von Migrationsbewegungen für das Privatrecht, in *Dethloff/Nolte/Reinisch* (Hrsg), Rückblick nach 100 Jahren und Ausblick – Migrationsbewegungen (2018) 325 (341).

³²⁵ ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 61.

³²⁶ *Koch in Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB Kurzkommentar⁵ § 21 EheG Rz 1.

³²⁷ *Koch in Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB Kurzkommentar⁵ § 21 EheG Rz 2; *Stabentheiner in Rummel* (Hrsg), ABGB Kommentar³ (2002) § 39 EheG Rz 2.

³²⁸ Dazu *Coester-Waltjen*, Kinderehen – Neue Sonderanknüpfungen im EGBGB, IPRax 2017, 429.

³²⁹ *Nademeinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht² (2017) Rz 02.07; differenzierend *Verschraegen*, Grund- und menschenrechtliche Herausforderungen von Migrationsbewegungen für das Privatrecht, in *Dethloff/Nolte/Reinisch* (Hrsg), Rückblick nach 100 Jahren und Ausblick – Migrationsbewegungen (2018) 325 (344 f): insbesondere mit Blick auf den Inlandsbezug.

³³⁰ *Nademeinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht² (2017) Rz 02.07; im Ergebnis auch *Verschraegen*, Grund- und menschenrechtliche Herausforderungen von Migrationsbewegungen für das Privatrecht, in *Dethloff/Nolte/Reinisch* (Hrsg), Rückblick nach 100 Jahren und Ausblick – Migrationsbewegungen (2018) 325 (345).

³³¹ *Verschraegen*, Grund- und menschenrechtliche Herausforderungen von Migrationsbewegungen für das Privatrecht, in *Dethloff/Nolte/Reinisch* (Hrsg), Rückblick nach 100 Jahren und Ausblick – Migrationsbewegungen (2018) 325 (344).

³³² § 97 Abs 2 Z 1 AußStrG.

Inlandsbezug, Dauer des Bestands der Ehe, möglicherweise aus dieser Ehe stammende Kinder und die Bereitschaft der Ehegatten abgestellt, die Ehe fortzusetzen.³³³ Sprechen diese Indikatoren für die Anerkennung der Ehe, wird die Anwendung des *ordre public* und damit die Nichtanerkennung der ausländischen Minderjährigenehe insbesondere mit Blick auf Art 8 EMRK abgelehnt.³³⁴ Fehlt es an der Bereitschaft zur Fortsetzung, wird die Minderjährigenehe jedoch wegen *ordre public*-Verstoßes nicht anerkannt. Sie besteht aus österreichischer Sicht nicht, ohne dass es eines Nichtigkeits- oder Aufhebungsverfahrens bedarf.

2.1.2. Strafrecht: Kriminalisierung der Ehe mit oder zwischen Minderjährigen

2.1.2.1. Ausserhalb der Zwangsehe

Die Minderjährigenehe ohne Zwang ist in Österreich nicht direkt strafbewehrt. Es gibt keinen entsprechenden Tatbestand im StGB oder einem relevanten Nebengesetz.

Es können hier jedoch – je nach Fallgestaltung – einzelne Sexualdelikte (§§ 201 ff StGB) einschlägig sein, unter Umständen etwa auch das Delikt der Kindesentziehung (§ 195 StGB).

2.1.2.2. Zwangsehe mit Minderjährigen

- a. Kein spezielles Delikt, abgedeckt durch Zwangsehe (§ 106 StGB) und schwere Nötigung (§§ 105, 106 StGB)

Minderjährige sind nach dem StGB Personen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr (§ 74 Z 3 StGB). Im österreichischen Strafrecht ist keine spezielle strafrechtliche Regelung für eine Zwangsheirat mit einer minderjährigen Person vorgesehen.

Da die spezielle Regelung für die Zwangsehe (§ 106a StGB) nur Personen schützt, die aus rechtlicher Sicht eine gültige Ehe oder Partnerschaft eingehen mussten, ist hier wieder zwischen (i) im Inland nach österreichischem Recht und solchen im Ausland nach ausländischem Recht geschlossenen und in Österreich anerkannten bzw (ii) im Ausland geschlossen und in Österreich nicht anerkannten Ehen zu differenzieren (siehe auch Punkt 1.1.2.d.1.2.).

- a.1. Im Inland nach österreichischem Recht geschlossene Ehen

Ist eine minderjährige Person eine nach österreichischem Recht wirksame, wegen Willensmangel aufhebbare oder mit Nichtigkeitsklage vernichtbare Ehe oder Partnerschaft unter Zwang eingegangen, dann ist das Delikt der Zwangsheirat (§ 106a StGB) zu prüfen. Dies ist etwa der Fall, wenn in Österreich eine 16-18-jährige Person eine gerichtliche Genehmigung erhält und die Einwilligung des Obsorgeberechtigten zur Heirat vorliegt. Damit wird die Zwangsehe im Inland geschlossen, es handelt es sich um eine nach österreichischem Recht gültige Ehe und der Erfolg der Zwangsehe ist eingetreten.

³³³ *Verschraegen*, Grund- und menschenrechtliche Herausforderungen von Migrationsbewegungen für das Privatrecht, in *Dethloff/Nolte/Reinisch* (Hrsg), Rückblick nach 100 Jahren und Ausblick – Migrationsbewegungen (2018) 325 (346).

³³⁴ *Verschraegen*, Grund- und menschenrechtliche Herausforderungen von Migrationsbewegungen für das Privatrecht, in *Dethloff/Nolte/Reinisch* (Hrsg), Rückblick nach 100 Jahren und Ausblick – Migrationsbewegungen (2018) 325 (346).

Wurde in Österreich eine Ehe zwar nach bestimmtem Ritus, der aber zu keiner staatlichen Ehe führt (etwa nur durch eine kirchliche Trauung), unter Täuschung oder Zwang eingegangen, kann nur der Tatbestand der schweren Nötigung (§§ 105, 106 StGB) einschlägig sein.

a.2. Im Ausland geschlossene Ehen³³⁵

Erfolgt die Heirat oder Partnerschaft unter Zwang mit einer minderjährigen Person im Ausland, ist die Eheschließung nach dortigem Recht gültig und wird dies in Österreich anerkannt, dann ist wiederum das Delikt der „Zwangsheirat“ (§ 106a StGB) einschlägig.

Ist eine solche Heirat nach ausländischem Recht nicht gültig, oder im Ausland gültig aber in Österreich nicht anerkannt (etwa aus ordre public Gründen), kann nur der Tatbestand der schweren Nötigung (§§ 105, 106 StGB) herangezogen werden.

b. Strafzumessungsgrund bzw Qualifikation – höhere Strafe
Erschwerungsgrund bei „Zwangsheirat“ und „schwerer Nötigung“

Wurde das Delikt der Zwangsheirat oder der schweren Nötigung von einer volljährigen Person gegen ein unmündiges Opfer (bis zum 14. Lebensjahr – § 74 Abs 1 Z 1 StGB) begangen, so liegt ein Erschwerungsgrund vor, der im Rahmen der Strafbemessung zu berücksichtigen ist.

c. Qualifikation mit höherem Strafraumen bei Menschenhandel

Sollte jedoch eine Fallgestaltung gegeben sein, bei der weder die Zwangsheirat noch die schwere Nötigung greift, sondern das Delikt des Menschenhandels (§ 104a StGB) erfüllt ist, liegt eine Qualifizierung nach Abs 5 vor. Demnach ist, wer eine minderjährige Person mit dem Vorsatz, dass sie – hier sexuell – ausgebeutet werde, anwirbt, beherbergt oder sonst aufnimmt, befördert oder einem anderen anbietet oder weitergibt, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bedroht.

d. Kein vermuteter Zwang

Im österreichischen Recht gilt eine Heirat Minderjähriger nicht per se als Zwangsheirat (keine Zwangsvermutung).

2.2. Schutzmassnahmen für minderjährige Opfer

2.2.1. Spezifische Konsequenzen für Minderjährige im Ausländer- und Asylrecht

Mit Änderung des NAG mittels BGBl 2009/122 wurde im Einklang mit Art 4 Abs 5 RL 2003/86/EG³³⁶ das Mindestalter für Ehepartner, die zum Familiennachzug berechtigt sind, auf 21 Jahre erhöht (§ 2 Abs 1 Z 9 NAG), wobei es auf den Zeitpunkt der Antragstellung im Verwaltungsverfahren ankommt. Dies wurde damit begründet, dass die Erhöhung eine verstärkte Schutzmaßnahme für Betroffene von

³³⁵ Wobei hier auch das internationale Strafrecht zu beachten ist, ob und wann diese Zwangsheirat nach StGB verfolgt und bestraft werden darf.

³³⁶ Art 4 Abs 5 RL 2003/86/EG: „Zur Förderung der Integration und zur Vermeidung von Zwangsehen können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass der Zusammenführende und sein Ehegatte ein Mindestalter erreicht haben müssen, das höchstens auf 21 Jahre festgesetzt werden darf, bevor der Ehegatte dem Zusammenführenden nachreisen darf.“

arrangierten (Kinder)Ehen sei und Zwangsehen entgegenwirken würde.³³⁷ Im Schrifttum finden sich kritische Stellungnahmen zur ungleichen Gewährung dieser Schutzmaßnahmen mit Hinblick auf die ab dem Alter von achtzehn Jahren grundsätzliche und unbeschränkte Ehefähigkeit.³³⁸ Aus verfassungsrechtlicher Sicht wird hervorgehoben, dass die Regelung „überschießend und damit unverhältnismäßig“ sei; „eine strenge behördliche Prüfung, ob eine Zwangsehe vorliegt oder nicht, wäre zur Zielerreichung jedenfalls ausreichend“.³³⁹

2.2.2. Andere spezifische Schutzmassnahmen für minderjährige Opfer

Eine spezielle Schutzregel für Minderjährige aus dem StGB betrifft die Verjährungszeit. Diese beginnt bei minderjährigen Tatopfern erst mit Erreichen des 28. Lebensjahres (nach § 58 Abs 3 Z 3 StGB „Anlaufhemmung“).

Einem minderjährigen Opfer stehen nach der stopp

- alle allgemeinen Opferrechte (siehe Punkt 1.2.2.a.);
- alle Rechte für besonders emotional betroffene Opfer (siehe Punkt 1.2.2.b.);
- alle Rechte besonders schutzbedürftiger Opfer, da Minderjährige immer als solche Opfer angesehen werden (siehe Punkt 1.2.2.c.); und
- gegebenenfalls folgende weitere Rechte zu:
Minderjährige Opfer, die durch dem Beschuldigten zur Last gelegte Straftat in ihrer Geschlechtssphäre verletzt worden sein könnten, sind ohne Antrag schonend kontradiktorisch und jedenfalls unter Zuziehung eines Sachverständigen zu befragen.³⁴⁰

³³⁷ ErläutRV 330 BlgNR 24. GP 41.

³³⁸ Vgl *Peyrl*, Zuwanderung und Zugang zum Arbeitsmarkt von Drittstaatsangehörigen in Österreich (2018) 136; siehe aber zur Zulässigkeit aus unionsrechtlicher Sicht: EuGH C-338/13, *Noorzia* Rz 19; aus verfassungsrechtlicher Sicht: VfGH 17. 6. 2011, B 711/10 (kritisch: *Muzak*, *migraLex* 2012, 53).

³³⁹ *Muzak*, Glosse, *migraLex* 2012, 53 (55); diesem folgend *Peyrl*, Zuwanderung und Zugang zum Arbeitsmarkt von Drittstaatsangehörigen in Österreich (2018) 210.

³⁴⁰ § 165 Abs 4 StPO.

Abkürzungen:

| | |
|---------------------|--|
| ABGB | Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch |
| AsylG | Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl BGBl I 2005/100 idF BGBl I 2017/145 |
| AußStrG | Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen BGBl I 2003/111 idF BGBl I 58/2018 |
| BGBl | Bundesgesetzblatt |
| BVwG | Bundesverwaltungsgericht |
| EheG | Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Landes Österreich und im übrigen Reichsgebiet dRGBI I S 807/1938 idF BGBl I 2017/59 |
| EMRK | Europäische Menschenrechtskonvention |
| ErläutRV | Erläuterungen zur Regierungsvorlage |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| GFK | Genfer Flüchtlingskonvention |
| Istanbul Konvention | Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, Council of Europe Treaty Series Nr 210 BGBl III 2014/164 |
| KindRÄG 2011 | Bundesgesetz über Änderungen des Kindschaftsrechts |
| NAG | Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich BGBl I 2005/100 idF BGBl I 2018/32 |
| OGH | Oberster Gerichtshof |
| RL 2003/86/EG | Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung |
| RL 2011/36/EU | Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates |
| StGB | Bundesgesetz über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch–StGB) BGBl 1974/60 idF BGBl I 2017/117 |
| StPO | Strafprozeßordnung 1975 (StPO) BGBl 1975/631 idF BGBl I 2018/32 |
| StRÄG 2015 | Strafrechtsänderungsgesetz 2015 BGBl I 2015/112 |
| VfGH | Verfassungsgerichtshof |
| VwGH | Verwaltungsgerichtshof |

Anhang: Gesetze**ABGB (Auszug)**

§ 21 (1) Minderjährige und Personen, die aus einem anderen Grund als dem ihrer Minderjährigkeit alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen nicht vermögen, stehen unter dem besonderen Schutz der Gesetze. Sie heißen schutzberechtigte Personen.

(2) Minderjährige sind Personen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben; haben sie das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so sind sie unmündig.

§ 24 (1) Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit einer Person, sich im jeweiligen rechtlichen Zusammenhang durch eigenes Handeln zu berechtigen und zu verpflichten. Soweit nichts anderes bestimmt ist, setzt sie Entscheidungsfähigkeit voraus; im jeweiligen Zusammenhang können noch weitere Erfordernisse vorgesehen sein.

(2) Entscheidungsfähig ist, wer die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang verstehen, seinen Willen danach bestimmen und sich entsprechend verhalten kann. Dies wird im Zweifel bei Volljährigen vermutet.

§ 174 Ein verheiratetes minderjähriges Kind steht hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse einem Volljährigen gleich, solange die Ehe dauert.

EheG (Auszug)

§ 1 (1) Ehefähig ist, wer volljährig und entscheidungsfähig ist.

(2) Das Gericht hat eine Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, auf ihren Antrag für ehefähig zu erklären, wenn der künftige Ehegatte volljährig ist und sie für diese Ehe reif erscheint; die minderjährige Person bedarf zur Eingehung der Ehe der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Verweigert dieser die Zustimmung, so hat das Gericht sie auf Antrag der minderjährigen Person, die ihrer bedarf, zu ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für die Weigerung vorliegen.

§ 17 (1) Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen.

§ 22 (1) Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung nicht ehefähig war und nicht der Aufhebungsgrund des § 35 vorliegt.

(2) Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte nach Eintritt der Ehefähigkeit zu erkennen gibt, dass er die Ehe fortsetzen will.

§ 28 (1) Ist eine Ehe auf Grund des § 22 Abs. 1 nichtig, so kann einer der beiden Ehegatten die Nichtigkeitserklärung begehren. Ist eine Ehe auf Grund des § 23 Abs. 1 nichtig, so kann nur der Staatsanwalt die Nichtigkeitserklärung begehren.

(2) In allen übrigen Fällen der Nichtigkeit können der Staatsanwalt und jeder der Ehegatten, im Fall des § 24 auch der frühere Ehegatte oder eingetragene Partner die Nichtigkeitserklärung begehren. Ist die Ehe aufgelöst, so kann nur der Staatsanwalt die Nichtigkeitserklärung begehren.

(3) Sind beide Ehegatten verstorben, so kann die Nichtigkeitserklärung nicht mehr begehrt werden.

§ 29 (1) Die Nichtigkeitserklärung kann ein Ehegatte nur selbst begehren, wenn er dafür entscheidungsfähig ist.

(2) Fehlt ihm diese Fähigkeit, so kann ihn ein gesetzlicher Vertreter dabei nur vertreten, wenn die Vertretungshandlung zur Wahrung seines Wohles erforderlich ist. Gibt der Ehegatte aber zu erkennen, dass er die vom gesetzlichen Vertreter geplante Vertretungshandlung ablehnt, so hat diese zu unterbleiben, es sei denn, sein Wohl wäre sonst erheblich gefährdet.

§ 39 (1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

(2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Aufhören der durch die Drohung begründeten Zwangslage zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will.

§ 40 (1) Die Aufhebungsklage kann nur binnen eines Jahres erhoben werden.

(2) Die Frist beginnt im Fall des § 35 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder die Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird oder der Ehegatte entscheidungsfähig wird, in den Fällen der §§ 36 bis 38 mit dem Bekanntwerden des Irrtums oder der Täuschung, im Fall des § 39 mit dem Ende der Zwangslage.

(3) Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange der klageberechtigte Ehegatte innerhalb der letzten sechs Monate der Klagefrist durch einen unabwendbaren Zufall an der Erhebung der Aufhebungsklage gehindert ist.

(4) Hat ein klageberechtigter Ehegatte, der nicht entscheidungsfähig ist, keinen gesetzlichen Vertreter, so endet die Klagefrist nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, von dem an der Ehegatte die Aufhebungsklage selbständig erheben kann.

AsylG (Auszug)

§ 57 (1) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ zu erteilen

1. wenn der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen im Bundesgebiet gemäß § 46a Abs. 1 Z 1 oder Z 3 FPG seit mindestens einem Jahr geduldet ist und die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen, es sei denn, der Drittstaatsangehörige stellt eine Gefahr für die Allgemeinheit oder Sicherheit der Republik Österreich dar oder wurde von einem inländischen Gericht wegen eines Verbrechens (§ 17 StGB) rechtskräftig verurteilt. Einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht ist eine Verurteilung durch ein ausländisches Gericht gleichzuhalten, die den Voraussetzungen des § 73 StGB entspricht,
2. zur Gewährleistung der Strafverfolgung von gerichtlich strafbaren Handlungen oder zur Geltendmachung und Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen im Zusammenhang mit solchen strafbaren Handlungen, insbesondere an Zeugen oder Opfer von Menschenhandel oder grenzüberschreitendem Prostitutionshandel oder
3. wenn der Drittstaatsangehörige, der im Bundesgebiet nicht rechtmäßig aufhältig oder nicht niedergelassen ist, Opfer von Gewalt wurde, eine einstweilige Verfügung nach §§ 382b oder 382e EO, RGBI. Nr. 79/1896, erlassen wurde oder erlassen hätte werden können und der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, dass die Erteilung der „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ zum Schutz vor weiterer Gewalt erforderlich ist.

(2) Hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen nach Abs. 1 Z 2 und 3 hat das Bundesamt vor der Erteilung der „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ eine begründete Stellungnahme der zuständigen Landespolizeidirektion einzuholen. Bis zum Einlangen dieser Stellungnahme bei der Behörde ist der Ablauf der Fristen gemäß Abs. 3 und § 73 AVG gehemmt.

(3) Ein Antrag gemäß Abs. 1 Z 2 ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn ein Strafverfahren nicht begonnen wurde oder zivilrechtliche Ansprüche nicht geltend gemacht wurden. Die Behörde hat binnen sechs Wochen über den Antrag zu entscheiden.

(4) Ein Antrag gemäß Abs. 1 Z 3 ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn eine einstweilige Verfügung nach §§ 382b oder 382e EO nicht vorliegt oder nicht erlassen hätte werden können.

NAG (Auszug)

§ 2 (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

9. Familienangehöriger: wer Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind, ist (Kernfamilie); dies gilt weiters auch für eingetragene Partner; Ehegatten und eingetragene Partner müssen das 21. Lebensjahr zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits vollendet haben; lebt im Fall einer Mehrfachehe bereits ein Ehegatte gemeinsam mit dem Zusammenführenden im Bundesgebiet, so sind die weiteren Ehegatten keine anspruchsberechtigten Familienangehörigen zur Erlangung eines Aufenthaltstitels;

§ 11 (1) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nicht erteilt werden, wenn

1. gegen ihn ein aufrechtes Einreiseverbot gemäß § 53 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG besteht;
2. gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht;
3. gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung erlassen wurde und seit seiner Ausreise nicht bereits achtzehn Monate vergangen sind, sofern er nicht einen Antrag gemäß § 21 Abs. 1 eingebracht hat, nachdem er seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen ist;
4. eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 Abs. 1 oder 2) vorliegt;
5. eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt oder
6. er in den letzten zwölf Monaten wegen Umgehung der Grenzkontrolle oder nicht rechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet rechtskräftig bestraft wurde.

(2) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nur erteilt werden, wenn:

1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerspricht;
2. der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird;
3. der Fremde über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist;
4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;
5. durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt nicht wesentlich beeinträchtigt werden;
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, rechtzeitig erfüllt hat, und
7. in den Fällen der §§ 58 und 58a seit der Ausreise in einen Drittstaat gemäß § 58 Abs. 5 mehr als vier Monate vergangen sind.

§ 27 (1) Familienangehörige mit einem Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 2, 4, 5 und 8 haben ein eigenständiges Niederlassungsrecht. Liegen die Voraussetzungen für den Familiennachzug nicht mehr vor, ist dem Familienangehörigen ein Aufenthaltstitel auszustellen, dessen Aufenthaltszweck

jedenfalls dem bisherigen Aufenthaltszweck entspricht, wenn kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 vorliegt und er die Erteilungsvoraussetzungen des § 11 Abs. 2 erfüllt.

§ 30a Wurde eine Person gezwungen, gegen ihren Willen eine Ehe zu schließen oder eine eingetragene Partnerschaft zu begründen, kann sich keiner der Ehegatten oder eingetragenen Partner für die Erteilung und Beibehaltung eines Aufenthaltstitels oder den Erwerb und die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts auf diese Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen. § 57 Abs. 1 Z 3 AsylG 2005 gilt.

StGB (Auszug)

Menschenhandel § 104 a (1) Wer eine volljährige Person mit dem Vorsatz, dass sie ausgebeutet werde (Abs. 3), unter Einsatz unlauterer Mittel (Abs. 2) gegen diese Person anwirbt, beherbergt oder sonst aufnimmt, befördert oder einem anderen anbietet oder weitergibt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Unlautere Mittel sind der Einsatz von Gewalt oder gefährlicher Drohung, die Täuschung über Tatsachen, die Ausnützung einer Autoritätsstellung, einer Zwangslage, einer Geisteskrankheit oder eines Zustands, der die Person wehrlos macht, die Einschüchterung und die Gewährung oder Annahme eines Vorteils für die Übergabe der Herrschaft über die Person.

(3) Ausbeutung umfasst die sexuelle Ausbeutung, die Ausbeutung durch Organentnahme, die Ausbeutung der Arbeitskraft, die Ausbeutung zur Bettelei sowie die Ausbeutung zur Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen.

(4) Wer die Tat im Rahmen einer kriminellen Vereinigung, unter Anwendung schwerer Gewalt oder so begeht, dass durch die Tat das Leben der Person vorsätzlich oder grob fahrlässig (§ 6 Abs. 3) gefährdet wird oder die Tat einen besonders schweren Nachteil für die Person zur Folge hat, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(5) Mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren ist auch zu bestrafen, wer eine minderjährige Person mit dem Vorsatz, dass sie ausgebeutet werde (Abs. 3), anwirbt, beherbergt oder sonst aufnimmt, befördert oder einem anderen anbietet oder weitergibt.

Nötigung § 105 (1) Wer einen anderen mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.

Schwere Nötigung § 106. (1) Wer eine Nötigung begeht, indem er [...]

3. die genötigte Person [...] sonst zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung veranlasst, die besonders wichtige Interessen der genötigten oder einer dritten Person verletzt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen [...]

(2) Hat die Tat den Selbstmord oder einen Selbstmordversuch der genötigten oder einer anderen Person, gegen die sich die Gewalt oder gefährliche Drohung richtet, zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Zwangsheirat § 106a (1) Wer eine Person mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung oder Drohung mit dem Abbruch oder Entzug der familiären Kontakte zur Eheschließung oder zur Begründung einer eingetragenen Partnerschaft nötigt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer eine Person in der Absicht, dass sie in einem anderen Staat als in dem, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt oder in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, zur Eheschließung oder zur Begründung einer eingetragenen Partnerschaft gezwungen werde (Abs. 1), durch Täuschung über dieses Vorhaben verleitet oder mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung oder Drohung mit dem Abbruch oder Entzug der familiären Kontakte nötigt, sich in einen anderen Staat zu begeben, oder sie mit Gewalt oder unter Ausnützung ihres Irrtums über dieses Vorhaben in einen anderen Staat befördert.

(3) § 106 Abs. 2 gilt sinngemäß.

Gefährliche Drohung § 107 (1) Wer einen anderen gefährlich bedroht, um ihn in Furcht und Unruhe zu versetzen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer eine gefährliche Drohung begeht, indem er mit dem Tod, mit einer erheblichen Verstümmelung oder einer auffallenden Verunstaltung, mit einer Entführung, mit einer Brandstiftung, mit einer Gefährdung durch Kernenergie, ionisierende Strahlen oder Sprengmittel oder mit der Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz oder gesellschaftlichen Stellung droht oder den Bedrohten oder einen anderen, gegen den sich die Gewalt oder gefährliche Drohung richtet, durch diese Mittel längere Zeit hindurch in einen qualvollen Zustand versetzt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(3) In den im § 106 Abs. 2 genannten Fällen ist die dort vorgesehene Strafe zu verhängen.

§ 193 Ehetäuschung (1) Wer bei Eingehung einer Ehe dem anderen Teil eine Tatsache verschweigt, die die Ehe nichtig macht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer einen anderen durch Täuschung über Tatsachen, derentwegen die Aufhebung der Ehe begehrt werden kann, verleitet, mit ihm die Ehe zu schließen.

(3) Der Täter ist nur dann zu bestrafen, wenn die Ehe wegen der verschwiegenen Tatsache für nichtig erklärt oder wegen der Täuschung aufgehoben worden ist. Auch ist er nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen.

§ 193 (2) alte Fassung: Ebenso ist zu bestrafen, wer einen anderen durch Täuschung über Tatsachen, derentwegen die Aufhebung der Ehe begehrt werden kann, verleitet, mit ihm die Ehe zu schließen, und wer einen anderen mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung dazu nötigt.

Partnerschaftstäuschung § 193a (1) Wer einen anderen durch Täuschung über Tatsachen, derentwegen die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft begehrt werden kann, verleitet, mit ihm eine eingetragene Partnerschaft zu begründen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Der Täter ist nur dann zu bestrafen, wenn die eingetragene Partnerschaft wegen der Täuschung erfolgreich aufgelöst worden ist. Auch ist er nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen.

§ 195 (1) Wer eine Person unter sechzehn Jahren dem Erziehungsberechtigten entzieht, sie vor ihm verborgen hält, sie verleitet, sich ihm zu entziehen oder sich vor ihm verborgen zu halten, oder ihr dazu Hilfe leistet, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer die Tat in Beziehung auf eine unmündige Person begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(3) Der Täter ist nur mit Ermächtigung des Erziehungsberechtigten zu verfolgen. Entzieht er diesem eine Person, die das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, so bedarf die Verfolgung überdies der Ermächtigung des Jugendwohlfahrtsträgers.

(4) Der Täter ist nicht zu bestrafen, wenn er Grund zur Annahme hatte, daß ohne sein Handeln das körperliche oder seelische Wohl der Person unter sechzehn Jahren ernstlich gefährdet wäre, und er - soweit erforderlich - deren Aufenthalt dem Erziehungsberechtigten, dem Jugendwohlfahrtsträger oder einer Sicherheitsbehörde ohne unnötigen Aufschub bekanntgegeben hat.

(5) Eine Person unter sechzehn Jahren, die einen anderen dazu verleitet, sie dem Erziehungsberechtigten zu entziehen oder ihr Hilfe zu leisten, sich selbst dem Erziehungsberechtigten zu entziehen, ist nicht zu bestrafen.

StPO (Auszug)

§ 10 (1) Opfer von Straftaten sind nach Maßgabe der Bestimmungen des 4. Hauptstückes berechtigt, sich am Strafverfahren zu beteiligen.

(2) Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht sind verpflichtet, auf die Rechte, Interessen und besonderen Schutzbedürfnisse der Opfer von Straftaten angemessen Bedacht zu nehmen und alle Opfer über ihre wesentlichen Rechte im Verfahren sowie über die Möglichkeit zu informieren, Entschädigungs- oder Hilfeleistungen zu erhalten.

(3) Alle im Strafverfahren tätigen Behörden, Einrichtungen und Personen haben Opfer während des Verfahrens mit Achtung ihrer persönlichen Würde zu behandeln und deren Interesse an der Wahrung ihres höchstpersönlichen Lebensbereiches zu beachten. Dies gilt insbesondere für die Weitergabe von Lichtbildern und die Mitteilung von Angaben zur Person, die zu einem Bekanntwerden der Identität in einem größeren Personenkreis führen kann, ohne dass dies durch Zwecke der Strafrechtspflege geboten ist. Staatsanwaltschaft und Gericht haben bei ihren Entscheidungen über die Beendigung des Verfahrens stets die Wiedergutmachungsinteressen der Opfer zu prüfen und im größtmöglichen Ausmaß zu fördern.

§ 65. Im Sinne dieses Gesetzes ist

1. „Opfer“

a. jede Person, die durch eine vorsätzlich begangene Straftat Gewalt oder gefährlicher Drohung ausgesetzt, in ihrer sexuellen Integrität und Selbstbestimmung beeinträchtigt oder deren persönliche Abhängigkeit durch eine solche Straftat ausgenützt worden sein könnte, [...]

2. „Privatbeteiligter“ jedes Opfer, das erklärt, sich am Verfahren zu beteiligen, um Ersatz für den erlittenen Schaden oder die erlittene Beeinträchtigung zu begehren,

Opferrechte § 66. (1) Opfer haben – unabhängig von ihrer Stellung als Privatbeteiligte – das Recht,

1. sich vertreten zu lassen (§ 73),
 - 1a. eine schriftliche Bestätigung ihrer Anzeige zu erhalten (§ 80 Abs. 1),
 - 1b. auf ehestmögliche Beurteilung ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit (§ 66a),
2. Akteneinsicht zu nehmen (§ 68),
3. vor ihrer Vernehmung vom Gegenstand des Verfahrens und über ihre wesentlichen Rechte informiert zu werden (§ 70 Abs. 1),
4. vom Fortgang des Verfahrens verständigt zu werden (§§ 177 Abs. 5, 194, 197 Abs. 3, 206 und 208 Abs. 3),
5. auf Übersetzungshilfe durch Dolmetschleistungen nach Maßgabe des Abs. 3,
6. an einer kontradiktorischen Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten (§ 165) und an einer Tatrekonstruktion (§ 150 Abs. 1) teilzunehmen,
7. während der Hauptverhandlung anwesend zu sein und Angeklagte, Zeugen und Sachverständige zu befragen sowie zu ihren Ansprüchen gehört zu werden,
8. die Fortführung eines durch die Staatsanwaltschaft eingestellten Verfahrens zu verlangen (§ 195 Abs. 1).

(2) Opfern im Sinne des § 65 Z 1 lit. a oder b ist auf ihr Verlangen psychosoziale und juristische Prozessbegleitung zu gewähren, soweit dies zur Wahrung der prozessualen Rechte der Opfer unter größtmöglicher Bedachtnahme auf ihre persönliche Betroffenheit erforderlich ist. Opfern, die in ihrer sexuellen Integrität verletzt worden sein könnten und das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ist jedenfalls psychosoziale Prozessbegleitung zu gewähren. Psychosoziale Prozessbegleitung umfasst die Vorbereitung der Betroffenen auf das Verfahren und die mit ihm verbundenen emotionalen Belastungen sowie die Begleitung zu Vernehmungen im Ermittlungs- und Hauptverfahren, juristische Prozessbegleitung die rechtliche Beratung und Vertretung durch einen Rechtsanwalt. Die Bundesministerin für Justiz ist ermächtigt, bewährte geeignete Einrichtungen vertraglich zu beauftragen, Opfern im Sinne des § 65 Z 1 lit. a oder b nach Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen Prozessbegleitung zu gewähren.

(3) Übersetzungshilfe ist in sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen des § 56 zu gewähren. Als wesentliche Aktenstücke, die auf Verlangen des Opfers zu übersetzen sind, gelten die schriftliche Bestätigung der Anzeige (§ 80 Abs. 1), die Verständigung von der Einstellung des Ermittlungsverfahrens und deren Begründung (§ 194 Abs. 2) sowie eine Ausfertigung des Urteils und der Strafverfügung (§ 491); bei der Prüfung der Erforderlichkeit tritt an Stelle der Erforderlichkeit zur Wahrung der Verteidigungsrechte jene zur Wahrung der Rechte und Interessen des Opfers (§ 10).

(4) Der Bundesminister für Justiz ist ermächtigt, nähere Bestimmungen über die Voraussetzungen der Beauftragung einer Einrichtung nach Abs. 2 und im Einvernehmen mit der Bundesministerin für Bildung und Frauen sowie der Bundesministerin für Familien und Jugend über Qualitätsstandards der Prozessbegleitung, insbesondere über die Aus- und Weiterbildung von Prozessbegleitern, im Verordnungsweg zu erlassen.

Besondere Schutzbedürftigkeit von Opfern § 66a. (1) Opfer haben das Recht auf ehestmögliche Beurteilung und Feststellung ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit nach Maßgabe ihres Alters, ihres seelischen und gesundheitlichen Zustands sowie der Art und konkreten Umstände der Straftat. Als besonders schutzbedürftig gelten jedenfalls Opfer, die

1. in ihrer sexuellen Integrität und Selbstbestimmung verletzt worden sein könnten,
2. Gewalt in Wohnungen (§ 38a SPG) ausgesetzt gewesen sein könnten,
3. minderjährig (§ 74 Abs. 1 Z 3 StGB) sind.

(2) Besonders schutzbedürftige Opfer haben das Recht:

1. zu verlangen, im Ermittlungsverfahren nach Möglichkeit von einer Person des gleichen Geschlechts vernommen zu werden,
2. die Beantwortung von Fragen nach Einzelheiten der Straftat, deren Schilderung sie für unzumutbar halten, oder nach Umständen aus ihrem höchstpersönlichen Lebensbereich zu verweigern (§ 158 Abs. 1 Z 2 und 3, Abs. 2),
3. zu verlangen, im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung auf schonende Weise vernommen zu werden (§§ 165, 250 Abs. 3), und zwar ein minderjähriges Opfer, das durch die dem Beschuldigten zur Last gelegte Straftat in seiner Geschlechtssphäre verletzt worden sein könnte, jedenfalls auf die in § 165 Abs. 3 beschriebene Art und Weise, gegebenenfalls durch einen Sachverständigen,
4. zu verlangen, die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung auszuschließen (§ 229 Abs. 1),
5. unverzüglich von Amts wegen im Sinne der §§ 172 Abs. 4, 177 Abs. 5 und 181a informiert zu werden,
6. einer Vernehmung eine Person ihres Vertrauens beizuziehen (§ 160 Abs. 2).

(3) Ist ein gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Opfers der Straftat verdächtig oder überwiesen, besteht sonst die Gefahr eines Widerstrebens der Interessen des minderjährigen Opfers und seines gesetzlichen Vertreters oder kann dem minderjährigen Opfer im Strafverfahren kein gesetzlicher Vertreter beistehen, so ist beim Pflschaftsgericht die Bestellung eines Kurators anzuregen.

(4) Einem Opfer, dem auf Antrag Rechte nach Abs. 2 nicht gewährt werden, sind die Gründe dafür mitzuteilen.

Privatbeteiligung § 67 (1) Opfer haben das Recht, den Ersatz des durch die Straftat erlittenen Schadens oder eine Entschädigung für die Beeinträchtigung ihrer strafrechtlich geschützten Rechtsgüter zu begehren. Das Ausmaß des Schadens oder der Beeinträchtigung ist von Amts wegen festzustellen, soweit dies auf Grund der Ergebnisse des Strafverfahrens oder weiterer einfacher Erhebungen möglich ist. Wird für die Beurteilung einer Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung ein Sachverständiger bestellt, so ist ihm auch die Feststellung der Schmerzperioden aufzutragen.

(2) Opfer werden durch Erklärung zu Privatbeteiligten. In der Erklärung haben sie, soweit dies nicht offensichtlich ist, ihre Berechtigung, am Verfahren mitzuwirken, und ihre Ansprüche auf Schadenersatz oder Entschädigung zu begründen.

[...]

(6) Privatbeteiligte haben über die Rechte der Opfer (§ 66) hinaus das Recht,

1. die Aufnahme von Beweisen nach § 55 zu beantragen,
2. die Anklage nach § 72 aufrechtzuerhalten, wenn die Staatsanwaltschaft von ihr zurücktritt,
3. Beschwerde gegen die gerichtliche Einstellung des Verfahrens nach § 87 zu erheben,
4. zur Hauptverhandlung geladen zu werden und Gelegenheit zu erhalten, nach dem Schlussantrag der Staatsanwaltschaft ihre Ansprüche auszuführen und zu begründen.
5. Berufung wegen ihrer privatrechtlichen Ansprüche nach § 366 zu erheben.

(7) Privatbeteiligten ist – soweit ihnen nicht juristische Prozessbegleitung zu gewähren ist (§ 66 Abs. 2) – Verfahrenshilfe durch unentgeltliche Beigebung eines Rechtsanwalts zu bewilligen, soweit die Vertretung durch einen Rechtsanwalt im Interesse der Rechtspflege, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Durchsetzung ihrer Ansprüche zur Vermeidung eines nachfolgenden Zivilverfahrens erforderlich ist, und sie außerstande sind, die Kosten ihrer anwaltlichen Vertretung ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten. Als notwendiger Unterhalt ist derjenige anzusehen, den die Person für sich und ihre Familie, für deren Unterhalt sie zu sorgen hat, zu einer einfachen Lebensführung benötigt. Für die Beigebung und Bestellung eines solchen Vertreters gelten die Bestimmungen der § 61 Abs. 4, § 62 Abs. 1, 2 und 4 sowie § 63 Abs. 1 sinngemäß.

D. BELGIQUE

1. Mariage forcé

Le dispositif de droit belge en vue de prévenir et d'incriminer le mariage forcé a été fortement renforcé par la loi du 25 avril 2007³⁴¹ et celle du 2 juin 2013³⁴² et fait partie intégrante du Plan d'action nationale 2015-2019 pour la lutte contre toutes les formes de violences liées au genre. Dans le domaine du droit civil, les mesures préventives comprennent la possibilité pour l'officier d'état civil de reporter la célébration du mariage afin de mener une enquête complémentaire et éventuellement la possibilité de refuser de célébrer le mariage. Si le mariage est célébré, le droit civil prévoit la possibilité de le faire annuler, et ce à la demande de l'un des époux, de tout tiers concerné et même le ministère public. Il s'agit d'une nullité absolue. Le mariage forcé est un délit puni par le code pénal. Pour qu'il soit établi, il convient de démontrer notamment qu'il y a eu contrainte par le biais de violences ou menaces et que cette contrainte a altéré le consentement au mariage. Le délit est puni jusqu'à 5 ans emprisonnement et de 40.000 euros d'amende au plus. Le juge pénal qui condamne pour mariage forcé peut également prononcer l'annulation du mariage. La victime étrangère d'un mariage forcé ne bénéficie pas d'un traitement spécifique du point de vue de son titre de séjour en Belgique au titre de victime de mariage forcé. Toutefois, en raison des violences familiales qui accompagne et sont inhérentes au mariage forcé, elles pourront éventuellement bénéficier du non-retrait de leur titre de séjour obtenu sur la base du mariage forcé en cause ; à tout le moins, les violences familiales liées à la fin de vie commune devront être prise en compte par l'autorité compétente en matière de séjour.

1.1. Cadre normatif

1.1.1. Droit civil : Prévention par l'encadrement du mariage civil et validité du mariage

En 2007, le législateur belge a mis en place diverses mesures destinées à incriminer et élargir les moyens d'annuler le mariage forcé. La loi du 25 avril 2007 a eu pour effet d'introduire dans le code civil (ci-après « CC ») un article 146ter qui protège la liberté de consentir au mariage. Cette disposition vise directement les mariages forcés. Elle prévoit ainsi qu'« [I]l n'y a pas de mariage (...) lorsque celui-ci est contracté sans le libre consentement des deux époux ou que le consentement d'au moins un des époux a été donné sous la violence ou la menace ». L'article 184 CC tel que modifié par la loi de 2007, prévoit en outre que le mariage forcé constitue une cause de **nullité de mariage**. Depuis la loi de 2007, il s'agit d'une **nullité absolue**. Elle peut être exigée par l'un des époux concernés, par tout tiers concerné, et par le ministère public, en principe, **devant le juge civil**. De plus, il n'y a pas de délai pour exercer une telle action en nullité.

En outre, l'officier d'état civil est armé pour agir préventivement contre des mariages forcés. En effet, l'officier d'état civil peut en application de l'art. 167 CC, lorsqu'il existe une présomption sérieuse que les conditions du mariage ne sont pas remplies ou que, en particulier, le consentement de l'un ou des

³⁴¹ Loi du 25 avril 2007 insérant un article 391sexies dans le Code pénal et modifiant certaines dispositions du Code civil en vue d'incriminer et d'élargir les moyens d'annuler le mariage forcé, M.B. 15 juin 2007, p. 32654.

³⁴² Loi du 2 juin 2013 modifiant le Code civil, la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire, le code pénal, le code judiciaire et la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de la lutte contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance, M.B. 23 septembre 2013.

futurs époux est donné sous la menace ou la violence, reporter la célébration du mariage, le cas échéant après avoir recueilli l'avis du procureur du Roi de l'arrondissement judiciaire dans lequel les requérants ont l'intention de contracter mariage, pendant deux mois au plus à partir de la date de mariage choisie par les parties intéressées, afin de procéder à une **enquête complémentaire**. Le procureur du Roi peut prolonger ce délai de trois mois au maximum. Dans ce cas, il en informe l'officier de l'état civil qui en informe les parties intéressées. S'il apparaît que les conditions et qualités pour contracter mariage ne sont pas satisfaites ou s'il est d'avis que la célébration est contraire aux principes de l'ordre public, l'officier d'état civil peut **refuser la célébration** du mariage.

1.1.2. Droit pénal : Incrimination du mariage forcé

La loi du 25 avril 2007 a eu pour effet d'insérer un nouveau chapitre dans le code pénal relatif au mariage forcé et à la cohabitation légale forcée contenant un seul article. Le nouvel article 391sexies du code pénal (ci-après « CP ») prévoit ainsi que :

« Toute personne qui, par des violences ou des menaces, aura contraint quelqu'un à contracter un mariage sera punie d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de deux cent cinquante euros à cinq mille euros.

La tentative est punie d'un emprisonnement de deux mois à trois ans et d'une amende de cent vingt-cinq euros à deux mille cinq cent euros. »

L'infraction de mariage forcé constitue un **délit** intentionnel caractérisé par un dol spécial : la volonté de contraindre quelqu'un à se marier. La réaction subjective de la victime n'est pas suffisante ; il faut démontrer que l'intention de l'auteur était de contraindre la victime au mariage.³⁴³

Pour que l'infraction ait été commise il est en outre nécessaire de démontrer que trois conditions matérielles sont remplies: il faut en effet (i) un mariage contracté, (ii) l'exercice de violences ou de menaces, et (iii) le lien causal. Concernant la première condition matérielle, la doctrine relève que le mariage doit avoir été contracté, que ce soit en Belgique ou à l'étranger ; dans ce dernier cas, les poursuites judiciaires ne pourront être mises en œuvre que si les règles usuelles de compétence des juridictions pénales s'appliquent. Pour qu'il y ait une infraction, il faut démontrer que des violences ou menaces aient été exercées pour contraindre quelqu'un à se marier. Les violences ou menaces doivent avoir été exercées à l'encontre de la personne que l'on veut contraindre à se marier. Si aucune précision n'a été donnée sur le degré de gravité des violences ou menaces, elles doivent toutefois être de nature à pouvoir susciter une contrainte dans l'esprit de la victime. Dans l'exposé des motifs du projet de la loi du 25 août 2007, il est fait référence à la contrainte physique, la violence, l'enfermement mais aussi la confiscation des papiers³⁴⁴. Les violences ou menaces peuvent provenir de toute personne, y compris en dehors du couple marié. Enfin, il faut démontrer que les violences ou les menaces doivent avoir exercé une contrainte sur l'un des ou les époux de telle manière que la liberté de consentir au mariage fait défaut. Il faut ainsi pouvoir établir que la contrainte provient effectivement des actes matériels de violence ou menace constatés de manière objective ; la simple

³⁴³ M.-L. Cesoni, Le mariage forcé, in : X, Les Infractions, vol. 3, Larcier, 2008, p. 356 ss.

³⁴⁴ Exposé des motifs, Doc. Parl. Ch., session 2006-2007, n°51 2767/1, p. 5 ; voy. aussi K. Verstraete, De burgerrechtelijke en strafrechtelijke beteugeling van het gedwongen huwelijk », T.V.W., 2007, p. 303 ss.

crainte de conséquences d'un refus de se marier, due aux contraintes sociales générales existantes dans la communauté donnée, ne suffit pas.³⁴⁵

Le délit de mariage forcé est puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de deux cent cinquante euros à cinq mille euros³⁴⁶. La tentative est également punie d'une peine d'emprisonnement de deux mois à trois ans et d'une amende de cent vingt-cinq euros à deux mille cinq cent euros³⁴⁷. Une telle tentative sera par exemple reconnue lorsque des violences ou menaces ont été exercées afin de contraindre quelqu'un à se marier, mais le mariage n'a pas encore eu lieu. Les sanctions introduites à l'origine par la loi du 25 août 2007 étaient plus basses ; elles ont été renforcées par la loi du 2 juin 2013. Cette loi a également introduit la possibilité pour le juge pénal qui condamne une personne pour mariage forcé, d'en même temps prononcer la nullité de ce mariage, et ce, à la demande du procureur du Roi ou de toute partie ayant un intérêt à la cause (art. 391octies Code pénal). Un tel pouvoir d'annulation, de par sa nature et ses effets, était auparavant l'apanage du juge civil ; depuis la loi de 2013, il existe ainsi, de manière parallèle à l'action en nullité de mariage devant le juge civil, la possibilité d'obtenir la nullité du mariage devant le juge pénal, dans le cadre de la procédure pénale pour l'infraction de mariage forcé.

La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers³⁴⁸ prévoit, en son art. 79bis par. 1^{er} al. 3 une hypothèse particulière de mariage forcé :

« Quiconque recourt à des violences ou menaces à l'égard d'une personne pour la contraindre à conclure un (...) mariage [simulé] sera puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de deux cent cinquante euros à cinq mille euros. »

Cette infraction s'appliquera **lorsque le mariage a été forcé afin d'atteindre l'objectif particulier d'obtention d'un avantage en matière de séjour**, lié au statut d'époux. Les sanctions sont les mêmes que celles prévues à l'art. 391sexies du code pénal.

1.2. Mesures de protection des victimes

1.2.1. Conséquences en droit des étrangers et pour un droit d'asile

Le cadre juridique qui régit l'accès au territoire belge est donné par la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après « Loi sur les étrangers »)³⁴⁹.

³⁴⁵ M.-L. Cesoni, Le mariage forcé, in : X, Les Infractions, vol. 3, Larcier, 2008, p. 356 ss.

³⁴⁶ En application de la loi-programme du 25 décembre 2016, publiée au Moniteur Belge le 29 décembre 2016, la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales a été modifiée. Il en résulte qu'à dater du 1^{er} janvier 2017, les amendes pénales sont multipliées par 8. L'amende s'élève donc en l'espèce à un montant allant de 2000 euros à 40.000 euros.

³⁴⁷ Ibidem.

³⁴⁸ Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B., 31 décembre 1980.

³⁴⁹ Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B., 31 décembre 1980.

Nos recherches n'ont **pas** permis d'identifier une **réglementation particulière dans le droit des étrangers, portant spécifiquement sur les conséquences relatives au titre de séjour qui dépendait du mariage en cas de nullité dudit mariage du fait qu'il a été conclu sous la contrainte**. En application des art. 11 et 42 quater de la Loi sur les étrangers, la personne étrangère sans titre de séjour qui a obtenu un titre de séjour sur la base d'un mariage avec une personne de nationalité non européenne en séjour légal limité ou illimité ou de nationalité européenne, est susceptible de **perdre ce titre de séjour en cas de fin de vie commune pendant les cinq premières années à compter de la délivrance du titre de séjour** en question. Le législateur intervient toutefois pour protéger les victimes de violences familiales, et ce, en distinguant selon la nationalité de l'époux regroupant.

Plus précisément, l'art. 11 par. 2 al. 4 Loi sur les étrangers prévoit que **si la personne concernée (regroupée) démontre qu'elle a subi un viol, une tentative de lésions corporelles ou d'homicide, son titre de séjour ne pourra pas lui être retiré**. Dans les autres cas de violences, la loi prévoit uniquement que **l'Office des étrangers doit prendre particulièrement en considération la situation des personnes victimes de violences dans leur famille, qui ne forment plus une cellule familiale avec la personne qu'elles ont rejointe et nécessitent une protection**. De plus, lors de sa décision de mettre fin au séjour, l'Office des étrangers prend en considération **la nature et la solidité des liens familiaux de la personne concernée et la durée de son séjour dans le Royaume, ainsi que l'existence d'attaches familiales, culturelles ou sociales avec son pays d'origine**.

Lorsque l'époux regroupant est belge ou ressortissant européen, l'art. 42quater par. 4 Loi sur les étrangers prévoit, en cas de fin de vie commune, que **l'Office des étrangers ne retirera pas le titre de séjour de l'époux concerné si celui-ci démontre qu'il/elle a subi des violences dans la famille ou une des infractions définies soit le viol, la tentative d'homicide ou de lésions corporelles**.

Nos recherches n'ont **pas non plus permis d'identifier de disposition spécifique dans le droit des étrangers relative au titre de séjour dont les personnes qui sont victimes de mariage forcé pourraient bénéficier à ce titre**³⁵⁰. L'entrée en vigueur de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique³⁵¹ pourrait conduire la Belgique à mettre en place un tel dispositif pour les victimes de mariage forcé.

A titre complémentaire, nous relevons encore quelques éléments relatifs aux **personnes qui sont condamnées pour mariage forcé**. En application de l'art. 74/20 par. 2 de la Loi sur les étrangers :

« Sauf dispositions particulières prévues par la loi, le ministre ou son délégué peut retirer l'autorisation ou l'admission au séjour octroyée ou reconnue en application de la présente loi lorsque, pour l'obtenir ou se la voir reconnaître, le demandeur a utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés, ou lorsque celui-ci a recouru à la fraude ou a employé d'autres moyens illégaux qui contribuent à l'obtention du séjour. »

³⁵⁰ Ceci dit, en fonction des circonstances de l'espèce, la victime de mariage forcé serait éventuellement en mesure de solliciter un titre de séjour, par exemple, sur une base humanitaire non médicale (article 9bis Loi sur les étrangers), pour des raisons médicales (article 9 ter Loi sur les étrangers), sur la base du statut de réfugié (art. 48/3 Loi sur les étrangers) ou de protection subsidiaire (art. 48/4 Loi sur les étrangers) ou encore en tant que victime de la traite ou le trafic d'êtres humains (art. 61/2 et s. Loi sur les étrangers).

³⁵¹ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, Istanbul, 11 mai 2011, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2016 en Belgique.

L'article 74/20 par. 3 précise les critères pris en compte aux fins de la décision de retrait du titre de séjour :

« Lorsque le ministre ou son délégué envisage de prendre une telle décision, il tient compte de la nature et de la solidité des liens familiaux de l'intéressé, de la durée de son séjour dans le Royaume ainsi que de l'existence d'attaches familiales, culturelles ou sociales avec son pays d'origine. »

Dans le contexte du droit des étrangers, il nous apparaît raisonnable de considérer, au vu des éléments décrits ci-avant (voir les sections 1.1.1 et 1.1.2), que le mariage forcé – au même titre que le mariage simulé – constitue un moyen illégal d'obtenir un titre de séjour au sens de la Loi sur les étrangers. Il en résulte que la personne qui est condamnée pour mariage forcé se verra en principe retirer le titre de séjour que ce mariage lui a permis d'obtenir. Il en va de même en cas de mariage simulé.

En outre, la Loi sur les étrangers prévoit, à l'art. 74/11, que toute personne qui perd son droit de séjour pour ce motif peut se voir infliger une interdiction d'entrée, soit une interdiction de pénétrer sur le territoire de l'Union européenne, de cinq ans maximum:

« La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant compte de toutes les circonstances propres à chaque cas.

La décision d'éloignement est assortie d'une interdiction d'entrée de maximum trois ans, dans les cas suivants : (...)

Le délai maximum (...) est porté à un maximum de cinq ans lorsque (...) le ressortissant d'un pays tiers a recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux afin d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour [ou lorsque] le ressortissant d'un pays tiers a conclu un mariage, un partenariat ou une adoption uniquement en vue d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour dans le Royaume. »

1.2.2. Autres mesures de protection des victimes

En application de l'arrêté royal du 28 février 2014, les registres de la population et des étrangers reprennent dorénavant une série d'informations relatives au mariage forcé, en particulier la décision de refus de célébrer le mariage en raison d'une présomption sérieuse de mariage forcé.

En outre, la Belgique a relevé l'âge à partir duquel le regroupement familial est possible, à 21 ans, sauf si le lien conjugal préexiste à l'arrivée de l'étranger rejoint en Belgique; l'idée est qu'en relevant cet âge, la personne potentiellement victime sera plus mature.

Plus généralement, la lutte contre les mariages forcés a été intégrée dans le Plan d'action nationale de lutte contre la violence basée sur le genre³⁵². Des programmes de sensibilisation et d'éducation ont été mis en place, spécialement en milieu scolaire. Les professionnels aussi sont formés à la thématique grâce à des programmes de formation et sensibilisation spécialisés.

Le Centre Mariage et Migration a mis en place un service d'accueil téléphonique anonyme, en vue d'écouter et d'informer les victimes et potentielles victimes de mariage forcé mais aussi, le cas échéant, les orienter vers les services qui s'imposent, notamment d'aide juridique, d'hébergement

³⁵² Plan d'action nationale de lutte contre toutes les formes de violences basées sur le genre, 2015-2019 : https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/dossier_de_presse_etendue.pdf (16.07.2018).

d'urgence ou encore d'accompagnement social³⁵³. Le Centre permet également aux professionnels de recueillir des informations concrètes dans le domaine.

De manière plus générale, les victimes de mariage forcé peuvent faire appel à une série de services mis à disposition pour les victimes de violences familiales, dont relève le mariage forcé, en ce compris logement, assistance sociale, accompagnement dans les démarches administratives et légales etc. Ces centres d'aide et de protection sont à tout le moins subventionnés par l'Etat³⁵⁴.

2. Mariage avec un (entre) mineur(s)

Pour contracter mariage, les futurs époux doivent en principe avoir atteint l'âge de 18 ans, sauf s'ils obtiennent une dispense d'âge du tribunal de la famille et que les parents autorisent le ou le/la mineur(-e-s) de se marier. La violation de ces conditions est sanctionnée par la nullité du mariage qui pourra être exigée par l'un des époux concernés, par tout tiers concerné, et par le ministère public. Sauf en cas de mariage forcé pénalement répréhensible peu importe l'âge des époux concernés, le mariage avec/entre mineur ne fait pas l'objet d'une disposition pénale. Si, à la suite de la nullité du mariage, le mineur en cause se retrouve dans la situation d'un mineur étranger non accompagné, il peut bénéficier d'un service de tutelle pour l'accompagner dans les démarches d'urgences et relatives à son séjour, à la recherche d'une solution durable qui soit conforme à l'intérêt de l'enfant et aux droits fondamentaux. Celle-ci peut conduire à une autorisation de séjour illimitée en Belgique.

2.1. Cadre normatif

2.1.1. Droit civil : Possibilité, Conditions et validité du mariage avec un ou entre mineurs

Pour contracter mariage, les futurs époux doivent avoir atteint l'âge de 18 ans (art. 144 CC). Le tribunal de la famille accorde **la dispense d'âge** pour motifs graves (art. 145 CC). Outre la dispense d'âge nubile, le **consentement des parents** est requis (art. 148 CC). Celui-ci est constaté par le tribunal de la famille saisi de la demande de dispense. En cas de désaccord entre les parents, le tribunal de la famille autorise le mariage s'il juge non fondé le refus d'un des deux parents (art. 148 al. 4 CC). Le tribunal apprécie le motif du refus en fonction de l'intérêt de l'enfant. Lorsque les deux parents refusent de consentir, le tribunal n'autorise le mariage que s'il juge le refus abusif (art. 148 al. 3 CC). Ce critère est plus restrictif et se limite à vérifier *in abstracto* si les parents fondent leur refus sur des motifs égoïstes ou en rapport avec l'intérêt de l'enfant.

La violation de la condition d'âge nubile est sanctionnée par la **nullité absolue du mariage** (art. 184 CC). Celle-ci peut être exigée par l'un des époux concernés, par tout tiers concerné, et par le ministère public, en principe, devant le juge civil. Toutefois, cette action en annulation est **prescrite par l'écoulement d'un délai de 6 mois après la majorité** de l'époux ou des époux (art. 185 CC). Si les conditions du mariage entre mineurs ont été respectées, le mariage ne pourra être annulé ou dissous qu'aux conditions et selon les moyens prévus par la loi pour tout autre mariage³⁵⁵.

³⁵³ Voir le site internet : <http://www.mariagemigration.org/index.php/fr/>.

³⁵⁴ Voir par exemple : Le Centre de prévention des violences conjugales et familiales ; Centres de planning familial

³⁵⁵ Voir ci-dessus, section 1.1.1. Voir aussi les art. 180 et s. CC ; art. 227 CC et 229 et s. CC.

2.1.2. Droit pénal : incrimination du mariage avec un (entre) mineurs

2.1.2.1. Hors mariage forcé

Le mariage entre mineurs ne fait pas l'objet de disposition spécifique dans le code pénal.

2.1.2.2. Mariage forcé avec un mineur

Le code pénal belge ne contient pas de disposition pénale incriminant spécifiquement le mariage forcé avec un mineur. Les dispositions pénales relatives au mariage forcé, telles qu'exposées ci-dessus à la section 1.1.2, s'appliquent également en cas de mariage forcé avec un mineur.

2.2. Mesures de protection spécifiques pour les victimes mineures

2.2.1. Conséquences spécifiques aux mineurs en droit des étrangers et pour un droit d'asile

Il est renvoyé à ce qui est exposé ci-dessus à la section 1.2.1. Les mineurs non accompagnés de nationalité non européenne et qui ne satisfont pas aux conditions d'entrée ou de séjour en Belgique ou qui font une demande d'asile, bénéficient d'une protection spécifique par le service des tutelles au sein du service public fédéral de la Justice. Ce service organise l'hébergement d'urgence, procède le cas échéant à l'identification et accompagne la personne en question dans ses démarches en vue de l'obtention d'un titre de séjour temporaire en tant que mineur étranger non accompagné (MENA). L'objectif de la procédure est de trouver une solution durable pour le MENA qui soit conforme à l'intérêt de l'enfant et aux droits fondamentaux ; le cas échéant, l'Office des étrangers délivre une autorisation de séjour illimitée en Belgique.³⁵⁶

2.2.2. Autres mesures de protection spécifiques aux victimes mineures

Nous renvoyons aux éléments de réponse exposés dans le 1.2.2 ci-dessus. De plus, un mineur d'âge en difficulté en raison du fait qu'il a été victime d'un mariage forcé serait susceptible de trouver de l'assistance auprès des services généraux de protection de la jeunesse mis en place en Belgique³⁵⁷.

³⁵⁶ Art. 61/14 et s. Loi sur les étrangers.

³⁵⁷ Voir en particulier les Services d'Aide à la Jeunesse : www.aidealajeunesse.be (12.07.2018).

E. DANEMARK

1. Forced marriage

In Denmark, there are prevention measures to hinder forced marriage and in cases of such marriages the victim can ask the court for annulment. Forced marriage is penalized under section 160(2) of the Danish Criminal Code.

A victim of forced marriage may have his or her residence permit extended although the marriage on which the permit was based has been annulled. The decision whether to extend the permit is taken based on an overall assessment of how the alien will be affected. Forced marriage which generally involves a claim based on gender-based abuse can justify granting refugee status or other protection status. There is a wide range of protection measures available to victims, such as telephone helplines, counselling, care in crisis centres for women and police intervention.

1.1. Legal framework

1.1.1. Civil law: prevention of forced marriage by the legal framework and validity of forced marriage

To be legally valid, a marriage must be voluntary, between two single persons who are over 18 and capable of marrying and who are not closely related. These general conditions are laid down in sections 1 to 11 of the Marriage Code (*Ægteskabsloven*).

The Office of the Municipal Council (*kommunalbestyrelsens formand*) in the different municipalities in Denmark is tasked with examining, in each case, if the marriage conditions are fulfilled and then issues a marriage license. In the context of combating forced marriages, the Danish National Social Appeals Board (*Ankestyrelsen*), which is an independent public authority organised under the Ministry for Economic Affairs and the Interior, provides guidance on how to carry out this examination. In its guidelines it states that the **municipality must verify that the marriage is entered into voluntarily** (without force or undue pressure) and it lists a number of situations in which one can suspect forced marriage and which therefore require extra attention. These include if either of the spouses are of a young age, if either of the spouses has its origin in a country where forced marriage is common, if the spouses are related, if one of the spouses or a third party provides information indicating that it is a forced marriage.³⁵⁸ Cases where there is a suspicion of forced marriage should be dealt with by officers having experience working with ethnic minorities and honour-related issues.³⁵⁹

A marriage is annulled by a court ruling if **either of the spouse claims that he or she was forced into the marriage**. Section 24 of the Marriage Code (*Ægteskabsloven*) reads as follows:

*A marriage is also annulled by a court ruling based on a claim made by either spouse:
i) if, at the time of the contracting of marriage, he was in a state rendering him incapable of acting in accordance with reason;*

³⁵⁸ The information is available at <https://ast.dk/born-familie/aegteskab-og-skilsmisse/aegteskab/tvangsaegteskab> (23.05.2018).

³⁵⁹ Ibid.

*ii) if he was **forced to enter into marriage**;*

iii) [...]

iv) if he was induced to enter into marriage by being misled by the other spouse through false information or fraudulent non-disclosure of the truth about who the other person is or about such circumstances in the other person's previous life [...]

Only the spouses themselves can start court proceedings for annulment of the marriage. There are time limits that must be respected: a spouse claiming forced marriage must initiate court proceedings within six months from the date that the exercise of compulsion ceased. Regardless of the compulsion has ceased or not, court proceedings for annulment must be initiated within three years after the conclusion of the marriage.³⁶⁰ **The legal effects of annulment are the same as those of divorce.**³⁶¹

To our knowledge, there are no reforms foreseen of the civil rules on forced marriage.

We do not have any recent information on the number of forced marriages. According to a study commissioned by the European Parliament for the FEMM Committee in 2016, 21 cases or complaints concerning forced marriages were reported to the National Police by local police districts in 2014 and 20 in 2013.³⁶²

1.1.2. Criminal law: forced marriage as a crime

In Denmark, **forced marriage is criminalised** under the provision on unlawful coercion laid down in section 260 of the Criminal Code (*Straffeloven*). It means that forced marriage is not regulated under a standalone provision, instead the general provision on unlawful coercion apply to forced marriage. Section 260(2) specifically refers to forced marriage as a kind of coercion for which the maximum penalty is increased to four years (the standard penalty for coercion is maximum two years).

Section 260 of the Criminal Code reads as follows:

Any person who

i) by means of violence or by means of threats of violence, of considerable damage to property, of deprivation of liberty or of advancing a false charge of a criminal offence or honour-related circumstances or of disclosing matters appertaining to privacy, forces someone to do, suffer or abstain from doing something; or who

ii) by means of threats to report or disclose a criminal offence or to advance true honour-related accusations, forces someone to do, suffer or abstain from doing something, insofar as the forcing cannot be considered duly justified by the circumstances to which the threat relates; shall be liable to punishment for unlawful coercion by fine or imprisonment for up to two years.

³⁶⁰ Marriage Code (*Ægteskabsloven*) section 24(2).

³⁶¹ Marriage Code (*Ægteskabsloven*) section 25.

³⁶² E. Psaila et al, Forced Marriage from a Gender Perspective – Study for the FEMM Committee, 2016, p. 35, available at [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2016\)556926](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2016)556926) (28.06.28).

(2) If someone is **forced to conclude marriage or to a religious wedding** with no civic validity, the punishment may increase to **imprisonment for up to four years**.

According to a study commissioned by the European Parliament for the FEMM Committee in 2016, 21 cases or complaints concerning forced marriages were reported to the National Police by local police districts in 2014 and 20 in 2013.³⁶³

According to our research, it seems that there are so far no convicting sentences for forced marriage under section 260 in the Criminal Code.³⁶⁴

Currently there are no reforms foreseen of the criminal rules on forced marriage.

1.2. Protective measures for victims

1.2.1. Immigration law consequences and rights to asylum

The Danish Aliens Act (*Udlændingeloven*) does not contain any provision regulating specifically the situation for a victim of forced marriage when the marriage on which the permit was granted on subsequently is annulled.

As a general rule, a temporary residence permit is either refused or not extended if the grounds on which it was granted (i.e. the marriage or regular cohabitation) no longer apply. However, there are certain exceptions to this general rule. Prior to a decision to revoke or deny extension of the temporary residence permit, **an assessment of how the alien will be affected must be conducted**.³⁶⁵ Due consideration must thereby be given to whether the termination of the residence permit will be particularly burdensome, in particular because of the alien's ties to the Danish society; the alien's age, health and other personal circumstances; the alien's ties to persons living in Denmark; the consequences of an expulsion for the alien's close relatives living in Denmark, including the impact on family unity; the alien's slight or non-existent ties to his or her country of origin or any other country in which he or she may be expected to take up residence; and the risk that the alien will be ill-treated in his or her country of origin or any other country in which the alien may be expected to take up residence.³⁶⁶ **Special consideration must be given in cases where the dissolution is due to the fact**

³⁶³ E. Psaila et al, Forced Marriage from a Gender Perspective – Study for the FEMM Committee, 2016, p. 35, available at [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2016\)556926](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2016)556926) (28.06.28).

³⁶⁴ See M. Elmer, Commentary to Straffeloven, Karnov 2018, commentary no 1132 to 1139 to section 260. See also E. Psaila et al, Forced Marriage from a Gender Perspective – Study for the FEMM Committee, 2016, p. 60, available at [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2016\)556926](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2016)556926) (28.06.28).

³⁶⁵ Danish Aliens Act (*Udlændingeloven*) section 26. See also the report submitted by Denmark pursuant to Article 68, paragraph 1 of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (2017) p. 55, available at <https://rm.coe.int/16806dd217> (23.05.2018).

³⁶⁶ Danish Aliens Act (*Udlændingeloven*) section 26.

that the alien or the alien's child has been subjected to violence, abuse or other ill-treatment etc. in Denmark, regardless of the length of the alien's residence in Denmark.³⁶⁷

The Aliens Act does not lay down any specific provisions on asylum or other protection on grounds of forced marriage. The treatment of asylum claims based on gender-based abuse is described in a report submitted by Denmark in the framework of Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence as follows:³⁶⁸

“Asylum claims based on gender-based abuse often refers to conflicts caused by premarital relationships or marital conflicts, including forced marriage or marriage against the will of the family, divorce against the will of the family or departure from the country of origin without spousal consent. Such abuse is often characterised as a private conflict in which the victim does not receive any support from the authorities. Normally, such circumstances do not justify granting refugee status or protection status as protection of the authorities in the countries of origin must be sought instead. However, where the authorities in the country of origin are not able or willing to offer protection, abuse committed by private individuals will according to case-law be considered as falling within the scope of section 7 of the Aliens Act if, due to the extent and intensity of the abuse, the situation otherwise satisfies the conditions for granting refugee status or protection status. As such, information on the generally difficult situation for women in the country of origin will be taken into account as one element in combination with other factors that may justify the claim for asylum.”

According to our research, a victim of forced marriage is **more likely to be granted individual temporary protection status rather than Convention status**. It means that the alien will be granted a one year renewable temporary residence permit instead of the Convention status' two years renewable residence permit.³⁶⁹

According to our research, there are no reforms foreseen of the immigration rules concerning these issues.

1.2.2. Other protective measures available to victims

Protective measures available to a victim of honour-related crimes (including forced marriage) are described in the **Danish Action Plan against Honour-Related Conflicts** (*Forebyggelse af æresrelaterede konflikter og negativ social control – national handlingsplan*).³⁷⁰ The wide range of measures available ranges from **hotlines** and **counselling to care in crisis centres for women** and **police intervention**. These are provided by different authorities such as the municipal councils, the Police, The National Board of Social Services (*VISO*), The Ministry of Social Affairs and Integration and the Ministry of Foreign Affairs as well as various non-governmental organisations and private actors.³⁷¹

³⁶⁷ Report submitted by Denmark pursuant to Article 68, paragraph 1 of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (2017) p. 55, available at <https://rm.coe.int/16806dd217> (23.05.2018).

³⁶⁸ Report submitted by Denmark pursuant to Article 68, paragraph 1 of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (2017) p. 59, available at <https://rm.coe.int/16806dd217> (23.05.2018).

³⁶⁹ Danish Aliens Act (*Udlændingeloven*) section 7(1) and 7(2). See also <http://refugees.dk/en/facts/legislation-and-definitions/asylum-and-other-forms-of-protection/> (17.07.2018).

³⁷⁰ The most recent Action Plan is from 2016 and available at <http://uim.dk/filer/integration/national-handlingsplan-forebyggelse-af-aeresrelaterede-konflikter-og-negativ-social-kontrol.pdf> (24.05.2018).

³⁷¹ Ibid.

According to the Danish Ministry of Immigration and Integration's report to the OECD from 2017, Denmark has during the recent years intensified the efforts against forced marriage and other honour-related violence.³⁷² These efforts are focused on six main areas: (1) cooperation among municipalities, other official institutions and NGO's; (2) Education of professionals; (3) a special effort for children and young people who against their will have been sent abroad for purposes of "re-education"; (4) support for young people in relation to honour related conflicts; (5) attitude changing and information campaigns aimed at both parents and young people; and (6) knowledge and research.³⁷³

The report also lists the initiatives currently being implemented:

- A national consulting unit that gives advice to the municipalities in the difficult cases about honour related conflicts.
- A national corps of professional mediators which can intervene in honour-related conflicts.
- A national Dialogue corps of young ethnic role-models that travels the country, engaging in dialogue with other youngsters about gender equality, the right to choose your own spouse, violence in the family etc.
- Shelters for women and couples who are threatened by forced marriage or have escaped a forced marriage or other honour related conflicts.
- Aftercare, rehabilitation and reintegration for these women and men.
- A hotline offering advice for young people experiencing honour related violence. The hotline is open 24 hours a day.
- A hotline for professionals dealing with young people.
- A hotline for parents experiencing conflicts with their teenagers.
- Information and advice to the municipalities, for example an internet based toolkit, seminars and conferences on the topic of honour related violence.
- A 4-year program for frontline employees, on how to deal with honour-related conflicts launched in 2012.³⁷⁴

One can identify a trend in recent years that women from ethnical minorities subject to honour related violence increasingly seek shelter in crisis centres for women.³⁷⁵ In 2017, 41 per cent of all women staying at these centres (the total number being 1,687) were not Danish citizens.³⁷⁶

³⁷² International Migration Denmark – Report to the OECD 2017, The Ministry of Immigration and Integration, p. 65, the report is available at <http://uim.dk/publikationer/international-migration-denmark-2> (07.04.2018).

³⁷³ International Migration Denmark – Report to the OECD 2017, The Ministry of Immigration and Integration, p. 65, the report is available at <http://uim.dk/publikationer/international-migration-denmark-2> (07.04.2018).

³⁷⁴ International Migration Denmark – Report to the OECD 2017, The Ministry of Immigration and Integration, p. 65, the report is available at <http://uim.dk/publikationer/international-migration-denmark-2> (07.04.2018).

³⁷⁴ Ibid, p. 65.

³⁷⁵ Danish Action Plan against Honour-Related Conflicts (Forebyggelse af æresrelaterede konflikter og negativ social kontrol – national handlingsplan, p. 6, available at <http://uim.dk/filer/integration/national-handlingsplan-forebyggelse-af-aeresrelaterede-konflikter-og-negativ-social-kontrol.pdf> (24.05.2018).

³⁷⁶ Figures from Danmarks Statistik on Women Shelter, available at <https://www.dst.dk/Site/Dst/Udgivelser/nyt/GetPdf.aspx?cid=30255> (04.07.2018), p.6.

According to section 12 a of the Social Services Act, the **municipal councils must offer citizens over 18 years old an action plan in cases where the citizen is at risk of a serious honour-related conflict**, such as forced marriage, honour-related violence or threats. The action plans must be offered whenever a potential victim personally alerts the authorities to his or her situation, or when several third parties alert the authorities independently of each other.³⁷⁷ Among other things, such action plans must include a risk assessment of the person's situation. If needed, the police may be involved in carrying out the risk assessment.³⁷⁸

Under the Act on restraining and exclusion order (*Lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning*), the **Police can issue a restraining order** that prohibits a person from visiting, contacting or following another person. The Police can also issue an exclusion order instructing a person to keep away from a designated geographical area, e.g. the other person's home or work place. The Act explicitly states that such orders can be issued when a person has, or is suspected of having tried to, force another person into marriage.³⁷⁹ In cases of suspicion of forced marriage, there must be concrete evidence, for example that the Police has received complaints from the person in question or from a woman shelter where she is staying.³⁸⁰

2. Marriage with (or between) minors

A marriage entered into by a person under 18 years of age is not valid.³⁸¹ However, the Danish National Social Appeals Board (*Ankestyrelsen*), may exceptionally validate the marriage if there are particular reasons and circumstances that can justify it. To enter into marriage with a minor is not a criminal offence in Denmark. Moreover, there is no penal provision addressing specifically forced marriage with a minor.

2.1. Legal framework

2.1.1. Civil law: possibility, conditions and validity of marriage with or between minors

The age of majority in Denmark is set at 18. Under Danish law, there is since February 1 2017 a **strict age limit of 18 years in order to enter into marriage**.³⁸² Under the previous legislation, a person could upon consent by his or her parents or legal guardian be granted dispensation from the general age requirement of 18 years.

A marriage entered into by a person **under 18 years of age is not valid**.³⁸³ However, the Danish National Social Appeals Board (*Ankestyrelsen*), may exceptionally validate the marriage if there are particular

³⁷⁷ L. Farcinsen, Commentary to Lov om social service, Karnov 2018, commentary no 62 to section 12 a.

³⁷⁸ L. Farcinsen, Commentary to Lov om social service, Karnov 2018, commentary no 63 to section 12 a.

³⁷⁹ Act on restraining and protective order (*Lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning*) section 2(3).

³⁸⁰ M. Rose Svendsen, Commentary to Lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning, Karnov 2018, commentary no 10 to section 2(3).

³⁸¹ Marriage Code (*Ægteskabsloven*) section 21(1).

³⁸² Marriage Code (*Ægteskabsloven*) section 2.

³⁸³ Marriage Code (*Ægteskabsloven*) section 21(1).

reasons and circumstances that can justify it.³⁸⁴ Validation is only possible if there are compelling reasons for doing so and if the parties otherwise would be placed in an unreasonable (*urimlig*) situation.³⁸⁵ Both foreign and Danish marriages can be validated in this way.³⁸⁶

To our knowledge, there are no reforms foreseen of the civil rules on marriage including a minor.

2.1.2. Criminal law: criminalisation of marriage with or between minors

2.1.2.1. Outside of forced marriage

To enter into marriage with a minor is not a criminal offence in Denmark.

2.1.2.2. Forced marriage with a minor

Forced marriage is a criminal offence regardless of the age of the victim (see above section 1.1.2). There is however no penal provision addressing specifically forced marriage with a minor.

2.2. Specific protection measures for child victims

2.2.1. Specific consequences for minors in immigration law and the right to asylum

There are no specific provisions on this matter in the Danish Aliens Act.

Denmark ratified the United Nations Convention on the Rights of the Child in 1991. However, it appears to have had a rather limited effect on the rules on migration and asylum for minors. Between 2001 and 2014, reference to the Convention has been made by the courts in only 14 migration cases.³⁸⁷

To our knowledge, there are no reforms foreseen of the immigration and asylum rules for minors.

2.2.2. Other specific protection measures for child victims

See reply to question 1.2.2 above. As indicated, many of the measures described are available to both children and young adults.

In addition to the measures described in question 1.2.2 above, it should be mentioned that municipal councils (*kommunerne*) have an obligation to inform the Danish Immigration Service in cases where the council is aware of, or has reason to suspect that minors of foreign nationality have been staying outside of Denmark for more than 3 months in connection with so-called re-education journeys or other stays that can negatively affect their education and integration.³⁸⁸ The municipal councils must then include information on whether other measures have been taken, such as counseling or other

³⁸⁴ Marriage Code (*Ægteskabsloven*) section 21(2).

³⁸⁵ M. Hansen, Commentary to Lov 2017-01-24 nr. 81 om ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, udlændingeloven og værgemålsloven, Karnov 2018, commentary no 5 and 6 to section 1.

³⁸⁶ Ibid.

³⁸⁷ Hensynet til barnets bedste I den danske asylprocedure, a report by Dansk Flyktinge Hjaelp, 2015, p. 3, available at https://flygtning.dk/media/1358009/final_25062015_barnets_bedste.pdf (07.04.2018)

³⁸⁸ Danish Aliens Act (*Udlændingeloven*) section 44(c)(1).

support to the parents of the minor, and if the parents have been informed that minors in the above described situation risk to lose their residence permit.³⁸⁹

³⁸⁹ Danish Aliens Act (*Udlændingeloven*) section 44(c)(3).

F. ESPAGNE

En Espagne les mariages forcés sont frappés de nullité en raison d'un vice du consentement par l'application de la contrainte, la violence ou l'intimidation, éventuellement à cause d'une erreur. D'autres raisons possibles de nullité sont l'absence de capacité matrimoniale due à l'âge, l'existence d'un lien marital antérieur en vigueur ou certains liens de parenté.

Du point de vue du droit pénal il existe une disposition spécifique (art. 172 bis du Code pénal espagnol), qui réprime spécifiquement les mariages conclus sous la contrainte.

Du point de vue de la protection internationale, le mariage forcé peut être un motif ouvrant un droit d'asile. En pratique ce type de motif est souvent associé à d'autres circonstances (violence, manque de législation ou d'assistance des autorités du pays d'origine de la victime).

1. Mariage forcé

1.1. Cadre normatif

1.1.1. Droit civil : Prévention par l'encadrement du mariage civil et validité du mariage

En Espagne, l'institution du mariage est réglée dans le Code civil (CCE)³⁹⁰, qui ne contient pas de norme spécifiquement applicable aux mariages dits forcés³⁹¹. Ceci dit, la validité d'un mariage forcé s'analyse, comme pour tout mariage, en vérifiant sa célébration à la lumière des conditions et exigences fixées par le CCE pour tous les mariages. Le CCE traite des conditions du mariage aux articles 44 ss. Ces conditions sont les suivantes :

- a. l'art. 45 CCE, dispose que le mariage ne se produit pas en l'absence du libre **consentement** des conjoints;
- b. l'art. 46.1 CCE interdit le mariage des personnes **mineures non-émancipées**; et
- c. l'alinéa 2 de l'art. 46 CCE prévoit que la personne qui est déjà liée par une relation matrimoniale ne peut pas contracter mariage³⁹².

Un mariage n'est pas valable s'il se heurte aux dispositions mentionnées. À ce propos, l'art. 73 CCE³⁹³ accroit et énumère les causes de nullité matrimoniale, à savoir :

³⁹⁰ Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil, disponible sous http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.html (02.05.18).

³⁹¹ Analytical report – MATRIFOR, Forced Marriage in Spain: a qualitative research, 2014, ch. 3.1, disponible sous http://www.matrifor.eu/sites/default/files/pdf/Analytical_report_Spain.pdf (02.05.18)..

³⁹² CCE Art. 45: [Consentimiento matrimonial]: " No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial. La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta"; CCE, Art. 46: [Imposibilidad por edad o vínculo previo] "No pueden contraer matrimonio: 1º Los menores de edad no emancipados. 2º Los que estén ligados con vínculo matrimonial ».

³⁹³ CCE, Art. 73: [Nulidad de matrimonio]: "Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración: 1º El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial. 2º El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47 , salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48 .

- le **défaut d'âge** légal,
- certains liens de parenté,
- l'existence d'un lien marital précédent (et valable) d'au moins l'un des contractants,
- le **défaut de consentement**, la **contrainte** ou la **menace grave**.

L'art. 1265 CCE³⁹⁴ prescrit la nullité du consentement prononcé par erreur, sous la violence, l'**intimidation** ou le **dol**³⁹⁵.

Il y a encore lieu de souligner qu'en dehors du mariage célébré devant l'officier de l'état civil, l'Espagne attribue des effets civils aux mariages célébrés suivant la forme religieuse, entre autres, des rites évangélique, islamique et juif. Cette possibilité existe depuis 1992, suite à la conclusion d'Accords entre l'État espagnol et les communautés mentionnées³⁹⁶.

Selon l'art. 60 du CCE³⁹⁷, les mariages conclus suivant le rite religieux de l'une des communautés reconnues en Espagne est soumis aux exigences suivantes :

3º El que se contraiga sin la intervención del Juez, Alcalde o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos.

4º El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento.

5º El contraído por coacción o miedo grave”.

³⁹⁴ Art. 1265 CCE: « Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo ».

³⁹⁵ E. Ribas, Matrimonios ilegales. Comentarios a la Parte Especial de Derecho Penal. BIB 2011\1405 (base privée): “El matrimonio será nulo, cualquiera que fuere su forma de celebración, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 73 del Código Civil, cuando faltare el consentimiento matrimonial; cuando se hubiere celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 (menores de edad no emancipados; personas ligadas por vínculo matrimonial) y 47 (parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado y los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos) del Código Civil (salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48); cuando se contrajere sin la intervención del Juez, Alcalde o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos; cuando el matrimonio se hubiere celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de su prestación del consentimiento; y cuando se hubiere contraído por coacción o miedo grave”.

³⁹⁶ Law 24/1992, of 10 november, Approving the Agreement of cooperation between the State and the Federation of Evangelical Religious Entities of Spain, (BOE N°1, 272, 12 november 1992) ; Law 25/1992, of november, approving the agreement of cooperation between the State and the Federation of Israelite Communities of Spain (BOE nº 272, of 12 november 1992); Law 26/1992, of 10 November, Approving the Agreement of Cooperation between the State and the Islamic Commission of Spain (BOE n1 272, of 12 november 1992) disponibles sous <http://sppc.prf.cuni.cz/dokument/esp03a.htm> (02.05.18).

³⁹⁷ Art. 60 CCE: [Efectos civiles del matrimonio religioso]. “1. El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de otras formas religiosas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas produce efectos civiles.

2. Igualmente, se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España.

En este supuesto, el reconocimiento de efectos civiles requerirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) La tramitación de un acta o expediente previo de capacidad matrimonial con arreglo a la normativa del Registro Civil.

- a. l'obtention d'un acte ou « dossier préalable » attestant de la capacité matrimoniale des contractants, selon les normes du droit espagnol,
- b. la « libre manifestation du consentement » prononcée devant une autorité religieuse dûment agréée et deux témoins.

Ce type de mariages déploie des effets de droit civil dès leur inscription dans le registre de l'état civil espagnol, auprès de la Direction générale des registres et du notariat (DGRN)³⁹⁸. En vertu de l'art. 63 CCE³⁹⁹, l'inscription dans le Registre ne sera pas autorisée s'il ressort des documents présentés que le mariage ne respecte pas les circonstances exigées par la législation. Ainsi, le fonctionnaire qui instruit le dossier préalable doit écouter **séparément et confidentiellement** les deux candidats au mariage, afin de s'assurer de l'inexistence de « tout obstacle légal à la célébration »⁴⁰⁰. En vertu de l'art. 56.1 CCE⁴⁰¹, l'instruction d'un dossier attestant que le couple se conforme aux conditions pour contracter le mariage s'applique à tout type de mariage.

b) La libre manifestación del consentimiento ante un ministro de culto debidamente acreditado y dos testigos mayores de edad.

La condición de ministro de culto será acreditada mediante certificación expedida por la iglesia, confesión o comunidad religiosa que haya obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, con la conformidad de la federación que, en su caso, hubiere solicitado dicho reconocimiento.

3. Para el pleno reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio celebrado en forma religiosa se estará a lo dispuesto en el Capítulo siguiente.”

³⁹⁸ Art. 4 Orden JUS/577/2016, de 19 de abril : Régimen de inscripción : « La inscripción en el Registro Civil competente de los matrimonios celebrados en la forma religiosa prevista en los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (RCL 1992, 2419) , con la Federación de Comunidades Judías de España y con la Comisión Islámica de España, así como en el apartado 2 del artículo 60 del Código Civil (LEG 1889, 27) , requerirá la previa tramitación de un acta o expediente previo de capacidad matrimonial, a los efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos de capacidad de los contrayentes y la inexistencia de impedimentos exigidos por el Código Civil », Inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso Orden JUS/577/2016, de 19 de abril. RCL 2016\549, disponible sous https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-3874 (18.05.18)..

³⁹⁹ **Art. 63 CCE. [Inscripción del matrimonio] : « La inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la iglesia, o confesión, comunidad religiosa o federación respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil.**

Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este Título”.

⁴⁰⁰ Art. 246 Reglamento del Registro Civil: “El instructor, asistido del Secretario, oirá a ambos contrayentes reservadamente y por separado para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración. La audiencia del contrayente no domiciliado en la demarcación del instructor podrá practicarse ante el Registro Civil del domicilio de aquél” Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil, disponible sous http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/rrc.t5.html#a246 (18.05.18).

⁴⁰¹ Art. 56 CCE : « Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en este Código.

Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento”.

Ceci est une sorte de « stratégie préventive », préalable à la célébration du mariage, et c'est à ce stade qu'une tentative de conclusion de mariage forcé pourrait être détectée⁴⁰². Bien évidemment, la présomption de la bonne foi et la garantie du droit au mariage doivent être respectées, à moins qu'un doute raisonnable n'apparaisse à la suite des entretiens⁴⁰³.

Les mariages forcés sont frappés de nullité en l'absence de capacité matrimoniale due à l'âge, l'existence d'un lien marital antérieur en vigueur, certains liens de parenté, ou en présence d'un vice de consentement (la contrainte, l'intimidation, l'erreur, la violence)⁴⁰⁴.

L'intérêt à agir pour demander la constatation de la nullité d'un mariage appartient aux conjoints, au Ministère public (*Ministerio fiscal*)⁴⁰⁵, ainsi qu'à toute personne ayant un intérêt « direct et légitime »⁴⁰⁶. De telles personnes pourraient être, par exemple, une tierce personne qui plaide être liée avec l'un des conjoints par un lien matrimonial antérieur⁴⁰⁷. L'art. 76 CCE ajoute que dans les cas d'erreur, contrainte ou intimidation grave, l'action en nullité pourra être exercée par le seul conjoint qui a subi l'une de ces circonstances.

En vertu du second alinéa de l'art. 76 CCE⁴⁰⁸, l'action en nullité est caduque et le mariage sera validé, si le couple a cohabité pendant une année après la disparition de la force, la contrainte, la cause de l'intimidation ou l'erreur.

1.1.2. Droit pénal : Incrimination du mariage forcé

Le mariage forcé est incriminé à l'art. 172 bis du CPE, disposition qui a été introduite en 2015.

⁴⁰² Sur le rôle du dossier préalable dans les cas de mariages de complaisance : Matrimonios de complacencia Dirección General Registros y Notariado, BOE 17 febrero 2006, núm. 41, [pág. 6330], INSTRUCCIÓN de 31 de enero de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre los matrimonios de complacencia, disponible sous <https://www.boe.es/boe/dias/2006/02/17/pdfs/A06330-06338.pdf> (18.05.18).

⁴⁰³ Analytical report – MATRIFOR

⁴⁰⁴ Voir cf. 1.1.1.

⁴⁰⁵ Dirección General de los Registros y del Notariado, DGRN Resolución de 6 septiembre 1985 RJ\1985\5268 (base privée) : « [...] es incontrovertible que el Ministerio Fiscal, de acuerdo con su específica función, tiene no sólo la facultad sino también el deber de denunciar los obstáculos legales que impidan la celebración del matrimonio [...] »

⁴⁰⁶ CCE, Art. 74 : « La acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes ».

⁴⁰⁷ Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6ª), Auto núm. 104/2003 de 10 noviembre. AC 2003\1815 (base privée).

⁴⁰⁸ CCE, Art. 76: “En los casos de error, coacción o miedo grave solamente podrá ejercitar la acción de nulidad el cónyuge que hubiera sufrido el vicio. Caduca la acción y se convalida el matrimonio si los cónyuges hubieran vivido juntos durante un año después de desvanecido el error o de haber cesado la fuerza o la causa del miedo”.

En outre, le CPE fait référence au mariage forcé à l'art. 177 bis, dans le cadre de la répression de la traite d'êtres humains. Cette disposition incrimine la traite d'êtres humains avec certains buts, notamment celui de célébrer des mariages forcés⁴⁰⁹.

En vertu de l'art. 172 bis al. 1 CPE⁴¹⁰, la contrainte au mariage est définie comme l'utilisation de l'intimidation sérieuse (*grave*) ou de la violence avec le but de forcer autrui à conclure le mariage. L'alinéa 2 de l'art. 172 bis CPE, punit encore ceux qui, afin de contraindre autrui à conclure un mariage forcé, utilisent l'intimidation sérieuse ou la tromperie pour contraindre une personne à quitter le territoire espagnol ou à s'abstenir d'y revenir. L'utilisation du terme « sérieuse » par rapport à l'intimidation a été critiquée, car il semble inadéquat. En effet, la doctrine souligne que l'intimidation devrait être d'une intensité suffisante pour faire plier la volonté de la victime⁴¹¹.

La peine imposée par l'art. 172 bis CPE à ceux qui agissent afin de forcer un mariage est - selon la gravité de la contrainte ou des moyens employés - l'emprisonnement allant de 6 mois jusqu'à 3 ans et six mois, ou une amende.

Bien que le CPE contienne une norme spécifique punissant le mariage forcé (art. 172 bis CPE), la doctrine souligne que ce délit, lorsqu'il consiste à « forcer quelqu'un à quitter le territoire national ou à ne pas revenir avec le but de forcer un mariage », pourrait entrer en concours avec le délit de traite des êtres humains (art. 177 bis CPE)⁴¹².

⁴⁰⁹ Art. 177 bis CPE. [Trata de seres humanos]: "1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes: a) [...] e) La celebración de matrimonios forzados [...]".

⁴¹⁰ Art. 172 bis. CPE: [Coacción al matrimonio]. "1. El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados
2. La misma pena se impondrá a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo.
3. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad".

⁴¹¹ M. Gallardo, La protección del libre consentimiento matrimonial a la luz de la Ley 1/2015, de 30 de marzo. BIB 2017\10523 (base privée): "En primer lugar, no parece oportuno exigir que la violencia o la intimidación ejercidas sobre la víctima deban ser graves, entendiendo que basta con que exista tal violencia o intimidación siempre que sea de intensidad suficiente como para doblegar la voluntad del sujeto pasivo que la sufre y menoscabar su libertad de decisión. Además se recomienda sustituir algunas expresiones y así en lugar de utilizar «según la gravedad de la coacción», se considera que se debe evitar utilizar el término coacción y referirse a «según la gravedad de la violencia o intimidación ejercida».

⁴¹² M. Gallardo, op. cit.

1.2. Mesures de protection des victimes

1.2.1. Conséquences en droit des étrangers et pour un droit d'asile

La question de savoir si la victime d'un mariage forcé, de nationalité étrangère, dont le titre de séjour a été délivré en raison du mariage, peut conserver son titre de séjour après l'annulation du mariage peut être posée au regard de plusieurs dispositions :

- a. L'art. 31 bis de la Loi sur les étrangers⁴¹³ prévoit l'octroi d'un permis de résidence temporaire à titre exceptionnel, aux femmes qui sont victimes de violence de genre. Selon l'interprétation de la délégation du gouvernement espagnol sur la violence de genre, parmi ces types de violence se

⁴¹³ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, art. 31 bis. : « Residencia temporal y trabajo de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género.

1. Las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen garantizados los derechos reconocidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como las medidas de protección y seguridad establecidas en la legislación vigente.

2. Si al denunciarse una situación de violencia de género contra una mujer extranjera se pusiera de manifiesto su situación irregular, no se incoará el expediente administrativo sancionador por infracción del artículo 53.1.a), y se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se hubiera incoado por la comisión de dicha infracción con anterioridad a la denuncia o, en su caso, la ejecución de las órdenes de expulsión o de devolución eventualmente acordadas.

3. La mujer extranjera que se halle en la situación descrita en el apartado anterior, podrá solicitar una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales a partir del momento en que se hubiera dictado una orden de protección a su favor o, en su defecto, Informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género. Dicha autorización no se resolverá hasta que concluya el procedimiento penal. En el momento de presentación de la solicitud, o en cualquier otro posterior a lo largo del proceso penal, la mujer extranjera, por sí misma o través de representante, también podrá solicitar una autorización de residencia por circunstancias excepcionales a favor de sus hijos menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades, o una autorización de residencia y trabajo en caso de que fueran mayores de 16 años y se encuentren en España en el momento de la denuncia.

Sin perjuicio de lo anterior, la autoridad competente para otorgar la autorización por circunstancias excepcionales concederá una autorización provisional de residencia y trabajo a favor de la mujer extranjera y, en su caso, las autorizaciones de residencia provisionales a favor de sus hijos menores de edad o con discapacidad, o de residencia y trabajo si fueran mayores de 16 años, previstas en el párrafo anterior, que se encuentren en España en el momento de la denuncia. Las autorizaciones provisionales eventualmente concedidas concluirán en el momento en que se concedan o denieguen definitivamente las autorizaciones por circunstancias excepcionales.

4. Cuando el procedimiento penal concluyera con una sentencia condenatoria o con una resolución judicial de la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género, incluido el archivo de la causa por encontrarse el imputado en paradero desconocido o el sobreseimiento provisional por expulsión del denunciado, se notificará a la interesada la concesión de las autorizaciones solicitadas. En el supuesto de que no se hubieran solicitado, se le informará de la posibilidad de concederlas, otorgándole un plazo para su solicitud.

Si del procedimiento penal concluido no pudiera deducirse la situación de violencia de género, se incoará el expediente administrativo.”

trouve le mariage forcé⁴¹⁴. Le règlement de la Loi sur les étrangers dispose, à l'art. 134⁴¹⁵, que si le procès pénal à l'encontre du conjoint accusé de violence de genre, se conclut sans la condamnation de celui-ci, la demande de la femme pour obtenir un permis de résidence et de travail en Espagne sera rejetée, et l'autorisation de séjour temporaire perdra son efficacité. *A contrario* on peut apprendre qu'en cas de violence constatée judiciairement, l'autorisation de séjour ne sera pas annulée.

- b. L'art. 76 CCE traite des mariages conclus moyennant l'erreur, sous la contrainte ou l'intimidation sérieuse. Dans ces cas, l'action en nullité est caduque (et le mariage est validé), si les conjoints cohabitent pendant au moins une année après la cessation de l'erreur, la contrainte ou la cause de la crainte. Dès lors, dans le cas d'un permis de séjour octroyé en raison de la célébration d'un mariage forcé, il semble logique de conclure que le permis de séjour ne sera pas révoqué si le couple cohabite pendant une année après la cessation de la cause de nullité.
- c. Il y a des cas dans lesquels la victime (étrangère) d'un mariage forcé avec un ressortissant espagnol, acquiert la nationalité espagnole. Ceci est possible sur la base de l'art. 22.2.d. du CCE⁴¹⁶. Cette disposition permet l'acquisition de la nationalité espagnole à ceux qui, au moment de présenter leur demande, sont mariés avec un espagnol depuis au moins une année. La question de savoir si l'annulation d'un mariage forcé peut donner lieu à la perte de la nationalité espagnole acquise sur cette base, doit être examinée à la lumière de l'art. 25 CCE⁴¹⁷. Cet article prévoit la perte de la nationalité espagnole acquise par naturalisation, entre autre, lorsqu'une sentence définitive constate que la personne a agi avec fraude, occultation, ou mensonge. Dans ce cas, le Ministère public peut introduire l'action en nullité de la naturalisation (soit d'office, soit sur plainte) pendant

⁴¹⁴ Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, Guía de derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, 2016, p. 27, disponible sous http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/en/informacionUtil/derechos/docs/Guia_de_derechos_2016.pdf (18.05.18); F. Arlettaz & J. Gracia, Los matrimonios forzados como una manifestación de violencia de género Extranjería cultural, religión y derechos humanos, disponible sous <http://sociologiajuridica.unizar.es/sites/default/files/archivos/documenta/arlettazgracia.pdf> (18.05.18).

⁴¹⁵ Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, disponible sous <https://www.legalik.com/abogados/extranjeria/abogados-permiso-de-residencia-para-mujeres-victimas-de-violencia-de-genero.e6511/legislacion.f29787> (18.05.18): art., 134.2 : « 2. De haber concluido con sentencia no condenatoria o resolución judicial de la que no se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género, a los efectos de:

- a) Si se hubiera solicitado la autorización de residencia y trabajo en base a lo dispuesto en el artículo 132, la denegación de la autorización [...]
- b) La automática pérdida de eficacia de la autorización provisional que se hubiera podido conceder, cuya titularidad no podrá ser alegada de cara a la obtención de la condición de residente de larga duración [...] ».

⁴¹⁶ Art. 22 CCE : « 2. Bastará el tiempo de residencia de un año para: [...] d) El que al tiempo de la solicitud llevare un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho ».

⁴¹⁷ Artículo 25 CCE [Pérdida de la nacionalidad cuando no sea originaria]. "1. Los españoles que no lo sean de origen perderán la nacionalidad: [...] 2. La sentencia firme que declare que el interesado ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española produce la nulidad de tal adquisición, si bien no se derivarán de ella efectos perjudiciales para terceros de buena fe. La acción de nulidad deberá ejercitarse por el Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia, dentro del plazo de quince años".

une période de 15 années. Il est douteux que cette disposition s'applique à un mariage forcé, auquel la victime a été contrainte de participer. Nous n'avons pas trouvé de précédent dans lequel la victime d'un mariage forcé a été déchue de la nationalité espagnole sur cette base.

- d. Finalement, et même si la présente étude ne couvre pas la question du regroupement familial, il y a lieu de signaler deux dispositions pouvant avoir une incidence en cas de mariages forcés :
- l'art. 57 c) du Décret royal 557/2011⁴¹⁸, dispose que les missions diplomatiques espagnoles rejettent les demandes de visa pour regroupement familial, entre autre, lorsque la demande est accompagnée de faux documents, argumentations inexactes ou mauvaise foi.
 - l'art. 16.3 de la Loi 4/2000⁴¹⁹, dispose que le conjoint ayant acquis le statut de résident en Espagne conserve cette résidence, même en cas de dissolution du lien matrimonial qui a donné lieu à l'acquisition du statut de résident suite à la réunification familiale⁴²⁰ ;

En ce qui concerne la protection internationale, en Espagne, le droit d'asile et de la protection subsidiaire sont réglés par la Loi 12/2009⁴²¹. L'art. 2 de ce dispositif prévoit que le droit d'asile est accordé aux personnes reconnues comme réfugiés⁴²². L'art. 3 de la même loi reconnaît la qualité de réfugié à toute personne qui craint avec raison d'être persécutée du fait, en particulier, de son genre ou de son orientation sexuelle. Au nombre des craintes de persécution liées au genre figurent le mariage dit précoce (à savoir, lorsque la victime est mineure) et le mariage forcé⁴²³. Nous n'avons pas trouvé de référence directe nous permettant de répondre à la question de savoir si les mariages forcés en raison de l'orientation homosexuelle des victimes pourraient aussi être reconnus comme des persécutions liées à l'orientation sexuelle. Il y a une décision de 2012⁴²⁴ dans laquelle la victime n'avait

⁴¹⁸ Real Decreto 557/2011, op. cit., art. 57 c).

⁴¹⁹ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, op. cit.

⁴²⁰ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, op. cit. 1, rt. 16.3 "El cónyuge que hubiera adquirido la residencia en España por causa familiar y sus familiares con él agrupados conservarán la residencia aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición". Pour ce qui concerne la distinction entre les conséquences de l'annulation du mariage forcé de celles d'un mariage blanc, celle-ci se base sur le fait que dans le premier cas de figure les contractants agissent sur la base d'un fraude (par exemple, pour que l'un de contractants puisse acquérir un permis de séjour en Espagne), tandis que dans le second cas, le consentement de l'un des époux est frappé par un vice de volonté du à la contrainte. La réponse légale aux "mariages blancs" est de les déclarer nulles et non avenues. Si un permis de séjour est obtenu sur la base d'un tel mariage, celui-ci sera annulé. En revanche, lors d'un mariage forcé la victime peut continuer à bénéficier de son permis de séjour.

⁴²¹ Ley 12/2009, de 30 de octubre. RCL 2009\2051 (base privée).

⁴²² Ley 12/2009, Art. 2 : El derecho de asilo. « El derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967 ».

⁴²⁴ Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), Sentencia de 8 noviembre 2012. JUR 2012\367685 (base privée).

⁴²⁴ Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), Sentencia de 8 noviembre 2012. JUR 2012\367685 (base privée).

pas bénéficiée de l'asile en Espagne malgré le fait qu'elle avait plaidé le mariage forcé, son orientation homosexuelle et l'excision. En l'occurrence le tribunal avait rejeté la demande sur la base d'un manque de preuve des conditions mentionnées, ce qui pourrait laisser croire qu'en cas de preuves suffisantes, la protection internationale pourrait être accordée - d'autant plus que depuis 2005 l'Espagne prévoit le mariage entre personnes de même sexe.

Ces mariages peuvent causer une souffrance profonde, de sorte que les victimes peuvent demander protection pour avoir été contraintes à contracter un mariage de ce type.

Si la cérémonie a eu lieu, il faudra évaluer l'impact du mariage forcé sur la victime et sur l'exercice de ses droits. Dans ces cas on analysera si, en cas de renvoi dans son pays d'origine, la personne sera forcée de cohabiter avec son conjoint. On prend aussi en considération, par exemple, l'existence d'un risque de persécution et le caractère fondé de la crainte de la victime de subir des persécutions. Pour ce faire, on tient compte du groupe ethnique ou religieux auquel la victime appartient, ainsi que des informations générales sur les conditions qui l'attendent dans son pays d'origine. En ce sens, on tient aussi compte de la législation du pays d'origine de la victime (surtout de la législation sur le mariage et des possibilités d'accès à la justice). De surcroît, on tient aussi compte de l'application effective de la législation, car il se peut qu'un État ait promulgué des lois régissant le mariage, tant du point de vue de l'âge minimum que du consentement, mais que celles-ci ne soient pas respectées ou ne soient pas appliquées. La pratique étatique d'autoriser, ou du moins de tolérer, la célébration de ce type de mariage doit être interprétée comme un manque évident de protection de la part des autorités. Finalement, on tient aussi compte des possibilités de protection à l'intérieur du pays d'origine⁴²⁵. En somme, le statut de réfugié peut être attribué à toute personne mariée de force, lorsque :

- soit le renvoi dans son pays d'origine aggraverait les traumatismes subis et dus au mariage ;
- soit le renvoi l'exposerait à des représailles, un nouveau mariage forcé, la cohabitation avec l'époux non choisi ;

sauf, dans les deux cas, à démontrer la possibilité d'asile interne (refuge dans le pays d'origine).

Dans une décision du 31 mai 2005⁴²⁶, le Tribunal suprême espagnol a souligné que le harcèlement d'une femme pour l'obliger à se marier est une cause justifiant l'octroi de l'asile. Dans une décision plus récente, du 15 juin 2011⁴²⁷, le Tribunal suprême espagnol a analysé le cas d'une femme algérienne qui avait été obligée de se marier dans son pays, avait ensuite subi des mauvais traitements, sans que les autorités locales ne lui viennent en aide. La haute instance a décidé que, sur la base de

⁴²⁵ Comisión Española de Ayuda al Refugiado, op. cit.

⁴²⁶ Tribunal Supremo, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia de 31 mayo 2011 RJ\2011\4859 (base privée).

⁴²⁷ Tribunal Supremo, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia de 15 junio 2011, RJ\2011\5365 (base privée): "Esta Sala Tercera ya ha tenido ocasión de declarar en distintas ocasiones que una situación de desprotección y marginación social, política y jurídica de las mujeres en su país de origen, que vulnere de forma evidente y grave sus derechos humanos, es causa de asilo [...]; que la persecución por razón de sexo resulta encuadrable sin duda entre las persecuciones sociales [...], y más concretamente, que una situación de hostigamiento y amenazas contra una mujer para obligarla a casarse reviste carácter protegible por resultar encuadrable sin duda entre esas persecuciones sociales ».

l'interprétation de la législation espagnole sur l'asile, la victime doit se voir octroyer l'asile. Dans cette décision, le mariage forcé était l'un des critères d'appréciation, mais pas le seul. En effet, le tribunal a aussi pris en compte, les agressions, mauvais traitements et vexations subis par la victime au niveau physique et psychique, et l'abstention des autorités de son pays d'origine de lui venir en aide malgré les dénonciations déposées. Le tribunal a finalement ajouté qu'afin d'accorder la protection due à la victime, il ne suffisait pas de lui accorder une autorisation de séjour en Espagne à titre humanitaire et qu'il faut lui accorder l'asile⁴²⁸. Cette partie de la décision du juge tient au fait que les droits qui découlent de la protection humanitaire sont insuffisants, dans le cas précis, pour les victimes de mariage forcé

Dans les cas où le mariage forcé n'a pas encore été célébré, l'autorité espagnole vérifiera les possibles conséquences sur la victime découlant de sa fuite du pays d'origine vers l'Espagne afin d'éviter un tel mariage, ainsi que la crainte de représailles, par exemple, si la victime avait été intimidée ou s'il y a eu violence.

1.2.2. Autres mesures de protection des victimes

- a. Le 3 mai 2017, la Commission des droits des enfants et adolescents du Congrès espagnol a adopté une proposition « de non-loi » (proposición no de ley)⁴²⁹, par laquelle le gouvernement est appelé

⁴²⁸ Tribunal Supremo, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia de 15 junio 2011, op. cit. : " [...] la actora, de nacionalidad Argelina, fue obligada a casarse en su país, y ha sido objeto de numerosos malos tratos, no habiéndole dispensado tutela las autoridades de su país: asilo procedente. De acuerdo con lo expuesto, compartimos el criterio de la Sala de instancia, que, con base en una interpretación de la legislación española de asilo, sostiene que es procedente la concesión del derecho de asilo a Doña Alejandra, nacional de Argelia, porque, una vez que se ha acreditado que fue forzada a casarse con su esposo, por un acuerdo familiar, y ha sido objeto de continuas agresiones y vejaciones caracterizables de continuos malos tratos físicos y psíquicos, que ha repercutido en los hijos, víctimas también de malos tratos, lo que no es controvertido por la Administración, y, teniendo en cuenta que las autoridades del país de origen, en este supuesto, no les han dispensado tutela jurídica ante las denuncias formuladas, se revela la necesidad de protegerla de forma efectiva del fundado temor y el riesgo real de continuar padeciendo tratos degradantes, no siendo por ello suficiente, en estos términos, la decisión del Ministerio del Interior de autorizar la permanencia en España por razones humanitarias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley de Asilo".

⁴²⁹ En dehors de leurs fonctions d'approuver les lois et de contrôler le gouvernement, les Chambres du Parlement ont une fonction de promotion ou de direction du système politique. Par ce système, les Chambres adoptent des directives ou donnent des mandats à certains organes. Dans le cadre de cette fonction, les Chambres peuvent adopter les soi-disant "propositions de non-loi" (connues aussi comme des "résolutions" ou des "accords"). Contrairement aux lois, les *propositions de non-loi* sont adoptées par l'une des Chambres, et elles se perfectionnent par le seul acte d'adoption, à savoir, sans besoin de sanction ni de promulgation. Les *propositions de non-loi* manquent de force obligatoire et ils ne forment pas partie du droit positif. L'effectivité de ce type d'actes est restreinte, à la limite, à celle d'une instruction indicative, par laquelle une chambre exprime plus une aspiration qu'une norme obligatoire. Toutefois, les *propositions de non-loi* peuvent avoir un certain poids dans le domaine politique, car celles-ci sont adoptées dans le cadre des relations entre le parlement et le gouvernement, à qui elles sont normalement adressées. Une inexécution injustifiée, même s'il n'y a pas de sanction formelle, implique que le gouvernement ignore la position de suprématie du parlement, et ceci pourrait mener ce dernier à prendre des mesures.

à adopter des mesures par rapport aux mariages forcés⁴³⁰. Le texte sollicite que les administrations publiques ayant des contacts avec des femmes contraintes à se marier, mettent en œuvre des plans pour la prévention et l'attention des victimes. Des changements normatifs sont également requis pour que la nullité des mariages forcés soit réellement efficace et puisse être accordée en toute liberté. De même, une modification de la loi régissant le droit d'asile est proposée pour qu'une victime de mariage forcé puisse demander une protection internationale sans aucun obstacle (le texte ne spécifie pas s'il concerne les obstacles d'ordre procédural ou bien matériel ou les deux, mais il faut tenir compte du fait qu'il ne s'agit pas d'un texte de loi proprement dit). Le texte suggère également la création de centres spécialisés pour les victimes de mariages forcés ou de services d'accueil adéquats avec des aides à la formation et au travail afin qu'ils puissent développer une vie indépendante.

Concrètement, la proposition de non-loi contient les propositions suivantes :

- 1) Renforcer les mécanismes de protection des victimes pendant le processus de plainte, pour éviter qu'elles soient enlevées ou victimes de violence sexiste.
 - 2) Edicter une ordonnance de protection spécifique pour les victimes de mariages forcés, améliorant ainsi l'attention prêtée aux victimes.
 - 3) Encourager l'Union européenne à renforcer la lutte contre le mariage contraint en en faisant une action prioritaire dans le cadre de ses relations avec les pays tiers à travers la "clause des droits de l'homme".
 - 4) Développer, en collaboration avec les communautés autonomes, et avec les professionnels de la santé, de l'enseignement, les organisations d'immigrants, médiateurs culturels et ONG travaillant dans ces domaines, des programmes de sensibilisation et d'information destinés à la population susceptible d'être victime de mariages forcés et à la société en général.
 - 5) Développer une stratégie spécifique pour faire face de manière intégrale au phénomène des mariages forcés.
 - 6) Créer des lieux d'hébergement spécifiques, favorisant l'autonomie des femmes en situation d'urgence, répartis sur l'ensemble du territoire.
 - 7) Établir un fonds d'aide destiné aux actions des associations et entités pour la défense des droits des femmes et pour développer des actions au niveau local et régional dans le cadre de plans d'égalité et / ou de plans d'intégration.
- b. En 2004, l'Espagne s'est dotée d'une loi de protection intégrale contre la violence de genre⁴³¹. L'art. 1.3 de cette loi inclut dans la définition de violence de genre les violences physiques et psychiques, les agressions à la liberté sexuelle, les menaces, les contraintes et les privations arbitraires de la

⁴³⁰ Proposición no de Ley del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, sobre regulación del matrimonio forzado como delito específico en el Código Penal y adopción de medidas relacionadas con dicha práctica (núm. expte.162/000832), aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del día 3 de mayo de 2011, disponible sous <http://www.congreso.es/docu/tramit/162.832.pdf> (18.05.18).

⁴³¹ Ley 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género, disponible sous <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760> (18.05.18), art. 3: "La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad".

liberté. Le mariage forcé n'est pas spécifiquement mentionné, mais il semble que la définition est suffisamment large pour l'inclure. La loi établit une série très large de mesures de protection des victimes dans des domaines variés, tels que :

- détection de la violence et stabilisation de la situation,
- droit de la victime à l'information, l'assistance sociale intégrale et l'assistance juridique gratuite,
- droits dans le domaine du travail et de la sécurité sociale,
- droit à la scolarisation des enfants.

- c. Au niveau régional, en 2008, la région de la Catalogne s'est dotée d'une loi sur la violence dite « machiste », dans le cadre d'un programme pour endiguer ce type d'agressions⁴³². L'art. 5 de cette loi définit les domaines dans lesquels la violence machiste se manifeste, entre autre, lors **des mariages forcés**⁴³³. Ceci dit, le programme catalan lie le problème des mariages forcés à la violence de genre. Selon le programme, les mariages forcés appartiennent au domaine « social », et ils ont une portée plus générale que la violence sexiste qui se manifeste à l'intérieur d'un couple⁴³⁴. Le programme établit une série de mesures qui doivent être prises par les organes de sécurité de la Catalogne devant un cas de mariage forcé. Ces mesures incluent la prévention par la voie d'informations aux populations les plus menacées par le problème des mariages forcés ; la détection des tentatives de conclure ce type de mariages afin de les rendre visibles pour sensibiliser la société de l'ampleur du problème ; l'analyse et l'évaluation de chaque cas concret ; le suivi et contrôle de l'affaire jusqu'à ce que le problème soit surmonté et la formation du personnel appelé à assister les victimes.

Dans la même voie est allée la région de Navarre qui s'est dotée en 2015 d'une loi contre la violence sur les femmes qui inclut, à l'art. 3.2.f., le mariage forcé dans la catégorie de violence contre la femme⁴³⁵. Le mariage forcé est défini comme le mariage dans lequel il n'y a pas eu de consentement libre et complet, soit parce qu'il résulte d'un accord entre des tiers, étranger à la volonté de la femme, soit parce qu'il est célébré dans des conditions d'intimidation ou de violence, soit parce que l'âge légalement prévu pour accorder un tel consentement n'a pas été atteint. L'art. 40 de ce dispositif invite l'administration à établir des protocoles permettant de détecter des cas de

⁴³² Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista, disponible sous http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-15-2008.t1.html#a4 (18.05.18).

⁴³³ Ley 5/2008, op. cit., art. 5 Artículo 5 Ámbitos de la violencia machista : « La violencia machista puede manifestarse en algunos de los siguientes ámbitos: [...] Cuarto. Violencia en el ámbito social o comunitario, que comprende las siguientes manifestaciones: [...] e) Matrimonios forzados”.

⁴³⁴ I. Silverio, matrimonio forzado, una forma de violencia sin fronteras, 2018, disponible sous <http://www.amecopress.net/spip.php?article17156> (18.05.18).

⁴³⁵ Ley Foral 14/2015, de 10 de abril, Ley para actuar contra la violencia hacia las mujeres, LNA 2015\98 (base privée), art. 3.2.f. : “A los efectos de esta ley foral se consideran manifestaciones de la violencia contra las mujeres, entre otras, y sin que ello suponga una limitación de la definición de violencia contemplada en el apartado anterior, las siguientes [...] Matrimonio a edad temprana, matrimonio concertado o forzado : un matrimonio en el que no ha existido un consentimiento libre y pleno para su celebración, bien porque ha sido fruto de un acuerdo entre terceras personas, ajeno a la voluntad de la mujer, bien porque se celebra bajo condiciones de intimidación o violencia o porque no se ha alcanzado la edad prevista legalmente para otorgar dicho consentimiento”.

mariages forcés et de proposer des solutions aux victimes, ainsi que d'accorder une formation adéquate aux professionnels intervenant dans ces cas.

2. Mariage avec un (entre) mineur(s)

En Espagne l'âge de la majorité est de 18 ans accomplis (art. 51 CCE)⁴³⁶. Les personnes âgées de moins de 18 ans, à savoir celles qui ont été émancipées entre les 16 et 18 ans, peuvent contracter mariage⁴³⁷. En mars 2018, le Congrès a rejeté une motion visant à élever l'âge marital à 18 ans⁴³⁸. Les mariages conclus par des personnes mineures sont frappés de nullité. Du point de vue du droit pénal, le Code pénal espagnol réprime la célébration de mariages avec des mineurs avec une augmentation de la peine par rapport aux mariages forcés.

2.1. Cadre normatif

2.1.1. Droit civil : Possibilité, Conditions et validité du mariage avec un ou entre mineurs

Jusqu'en 2015, l'Espagne admettait le mariage de personnes âgées de plus de 14 ans, à condition d'obtenir l'autorisation judiciaire. Cette possibilité a été supprimée par la Loi sur la juridiction volontaire, du 2 juillet 2015⁴³⁹. Aujourd'hui, les personnes âgées de moins de 18 ans, notamment celles qui se sont émancipées entre les 16 et 18 ans, peuvent contracter mariage⁴⁴⁰. En effet, l'art. 46 CCE⁴⁴¹ prévoit que ne peuvent pas contracter mariage les personnes mineures qui ne se sont pas émancipées.

L'art. 314 CCE dispose que l'émancipation s'obtient pour avoir atteint la majorité, par concession de ceux qui exercent l'autorité parentale ou par concession judiciaire. Afin d'obtenir l'émancipation par ceux qui exercent l'autorité parentale, il faut que la personne soit âgée au moins de 16 ans et qu'il manifeste son consentement. L'émancipation s'octroie par acte notarié ou par devant le juge chargé du registre (art. 317 CCE). Lorsque les parents donnent leur consentement pour que leur enfant âgé de plus de 16 ans habite de façon indépendante, le fils sera réputé émancipé (art. 319 CCE). Il existe encore la possibilité d'obtenir l'émancipation par la voie judiciaire (art. 320 CCE) lorsque la personne est âgée de plus de 16 ans et lorsque :

celui qui exerce l'autorité parentale contracte mariage ou cohabite avec une personne différente de l'autre parent,

⁴³⁶ Art. 315 CCE: "La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos".

⁴³⁷ Art. 317 CCE : « Para que tenga lugar la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad se requiere que el menor tenga dieciséis años cumplidos y que la consienta ».

⁴³⁸ "BOCG. Congreso de los Diputados", serie D, número 309, de 2 de marzo de 2018. (Núm. expte. 162/000611), disponible sous http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?piref73_2148295_73_1_335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW12&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=%28162%2F000611*.NDOC.%29 (18.05.18).

⁴³⁹ Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, disponible sous

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/555976-l-15-2015-de-2-jul-jurisdiccion-voluntaria.html (18.05.18).

⁴⁴⁰ Art. 317 CCE : « Para que tenga lugar la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad se requiere que el menor tenga dieciséis años cumplidos y que la consienta ».

⁴⁴¹ Art. 46 CCE : « No pueden contraer matrimonio: 1.º Los menores de edad no emancipados ».

1. les parents ne cohabitent pas,
2. il existe une cause quelconque qui perturbe de façon sérieuse l'exercice de l'autorité parentale.

L'art. 73 CCE⁴⁴² prévoit la nullité des mariages des personnes mineures. Ensuite, l'art. 75 CCE⁴⁴³ dispose que lorsque la cause de nullité est l'âge, alors pendant la minorité l'action peut être exercée par ses parents, tuteurs ou gardiens et, dans tous les cas, le Ministère public (Ministerio fiscal).

Lorsque le contractant mineur atteint la majorité, seulement le contractant qui était mineur au moment de la célébration peut exercer l'action en nullité. Si les conjoints ont continué à cohabiter après que le contractant mineur a atteint la majorité, celui-ci ne pourra pas exercer cette action (art. 74 CCE in fine).

Le mariage forcé peut avoir une relation étroite avec le « mariage prématuré » (*matrimonio prematuro*), à savoir, le mariage avec une personne âgée de moins de 16 ans. Selon la doctrine pénale, le mariage prématuré est un type de mariage forcé, car un jeune enfant pourra difficilement s'opposer aux propositions ou pressions, par exemple, de ses parents ou d'autres adultes⁴⁴⁴.

En droit civil, bien que l'art. 73 CCE (cf. 1.1.1.) énumère comme causes de nullité du mariage l'incapacité ainsi que la contrainte, il semblerait que dans ces cas de figure la principale cause de nullité soit l'incapacité matrimoniale de l'un des contractants en raison de son jeune âge. Ainsi, en 2005, dans une décision de la DGRN⁴⁴⁵, il a été souligné :

« [...] l'âge de la femme au moment de la célébration du mariage était de 14 années et 5 mois, selon le droit espagnol celle-ci est qualifiée d'enfant mineur non-émancipé, dès lors, en principe, on pourrait conclure qu'elle ne remplit pas les exigences de capacité pour le mariage ».

⁴⁴² Art. 73 CCE: "Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración: [...] 2.º El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48 ».

⁴⁴³ Art. 75 CCE : « Si la causa de nulidad fuere la falta de edad, mientras el contrayente sea menor sólo podrá ejercitar la acción cualquiera de sus padres, tutores o guardadores y, en todo caso, el Ministerio Fiscal.

Al llegar a la mayoría de edad sólo podrá ejercitar la acción el contrayente menor, salvo que los cónyuges hubieren vivido juntos durante un año después de alcanzada aquélla".

⁴⁴⁴ M. Barreales, La reforma de 2015 en el Derecho Penal de extranjeros: la tipificación del delito de matrimonio forzado (siguiendo el modelo de los países de la Unión Europea), ¿una nueva manifestación del uso simbólico del Derecho Penal? BIB 2017\10789 (base privée): "Los matrimonios prematuros tienen una estrecha relación con los matrimonios forzados en la medida en que estos se basan en ciertas tradiciones o culturas (y desde esta perspectiva se deduce su relación con la inmigración); como parte de la tradición el matrimonio se ha de contraer cuando la niña ha cumplido 12 años o incluso a edades más tempranas. El matrimonio prematuro puede ser un matrimonio forzado , lo que será más habitual en la medida en que la edad de la víctima se eleva, pues difícilmente una menor de 6 u 8 años, opondrá resistencia a la propuesta hecha por sus padres".

⁴⁴⁵ Dirección General de los Registros y del Notariado (Civil), Resolución núm. 4/2005 de 12 mayo. RJ 2005\7387 (base privée): "[...] en base a que la edad de la esposa, al celebrarse el matrimonio era de 14 años y 5 meses, edad que, según el Derecho español, permitiría calificarla como menor no emancipada por lo que, en principio, cabría concluir que no reúne los requisitos de capacidad para contraer matrimonio". Il faut mentionner qu'à la date de cette décision l'art. 172 bis CPE n'était pas encore en vigueur.

2.1.2. Droit pénal : incrimination du mariage avec un (entre) mineurs

2.1.2.1. Hors mariage forcé avec mineur

L'art. 218.1 CPE⁴⁴⁶ réprime la célébration de mariages non valides (dont, le mariage nul en raison de l'incapacité due à l'âge)⁴⁴⁷, dans les termes suivants :

« Celui qui, afin de porter préjudice à l'autre partie contractante, célèbre un mariage non valide, sera puni d'un emprisonnement pouvant aller de six mois à deux années ».

Toutefois, l'alinéa 2 de l'art. 218 CPE⁴⁴⁸, dispose que la peine ne sera pas appliquée si le mariage est postérieurement validé.

Du point de vue des autorités, l'art. 219 CPE⁴⁴⁹ dispose que celui qui autorise un mariage frappé d'une cause de nullité « connue ou dénoncée dans le dossier » sera puni d'une peine d'emprisonnement pouvant aller de six mois à deux années, ainsi que d'une incapacité spéciale pour exercer un emploi ou une charge publique pouvant aller de deux à six années. Il s'agit d'une peine plancher au sens où le juge est obligé de prononcer au minimum 6 mois de prison.

2.1.2.2. Mariage forcé avec un mineur

L'art. 172 bis CPE réprime le mariage forcé en général (cf. 1.1.2.). Le troisième alinéa de cette disposition prévoit une augmentation de la peine lorsque le conjoint forcé à se marier est une personne mineure. En vertu de l'alinéa 3 de l'art. 172 bis CPE, la peine imposée en cas de mariage forcé avec un mineur est augmentée à la moitié supérieure.

L'art. 177 bis CPE réprime la traite des êtres humains. Cette disposition punit d'une peine d'emprisonnement pouvant aller de 5 à 8 ans, ceux qui emploient la violence, l'intimidation ou la tromperie, abusant de leur situation de supériorité, de nécessité ou de vulnérabilité de la victime (espagnole ou étrangère), ou encore donnent ou reçoivent des avantages pour obtenir le consentement de la victime avec le but de célébrer des mariages forcés. Une situation de vulnérabilité ou de nécessité est caractérisée, lorsque la victime n'a pas d'autre alternative réelle ou acceptable,

⁴⁴⁶ Art. 218.1 CPE: [Matrimonio inválido] "1. El que, para perjudicar al otro contrayente, celebrare matrimonio inválido será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años".

⁴⁴⁷ M. Tomillo, Comentarios al Código penal, Valladolid, 2010, p. 855 s.

⁴⁴⁸ Art. 218.2 CPE: "El responsable quedará exento de pena si el matrimonio fuese posteriormente convalidado".

⁴⁴⁹ Art. 219 CPE : « 1. El que autorizare matrimonio en el que concurra alguna causa de nulidad conocida o denunciada en el expediente, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años.
2. Si la causa de nulidad fuere dispensable, la pena será de suspensión de empleo o cargo público de seis meses a dos años".

que de se soumettre à l'abus⁴⁵⁰. Le second alinéa de l'art. 177 bis CPE⁴⁵¹ fait spécifiquement référence aux personnes mineures, en disposant que même en l'absence d'utilisation des moyens mentionnés (à savoir : la violence, l'intimidation ou la tromperie, abusant de leur situation de supériorité, de nécessité ou de vulnérabilité de la victime (espagnole ou étrangère), ou encore donnent ou reçoivent des avantages pour obtenir le consentement de la victime avec le but de célébrer des mariages forcés), sera considéré comme traite d'êtres humains chacun des actes mentionnés lorsque ceux-ci se réalisent à l'encontre d'enfants mineurs.

En vertu de l'article 177.4. bis CPE⁴⁵², la peine d'emprisonnement de 5 à 8 années mentionnée à l'art. 177.1 b CPE sera imposée dans sa moitié supérieure lorsque la victime est spécialement vulnérable en raison de sa minorité d'âge.

Nous n'avons pas trouvé une réponse directe à la question de savoir si le mariage de mineurs est, par principe, considéré comme forcé. Mais il nous semble que le mariage avec des mineurs est considéré comme un acte sans consentement en raison de l'incapacité du mineur. Autrement dit, en raison de l'incapacité due à l'âge il est **par principe** considéré qu'il n'a pas pu y avoir consentement (et donc que le mariage est forcé).

Sur cette question, on peut encore se référer à l'art. 177.3 bis du CPE⁴⁵³, qui punit la traite d'êtres humains, en ce qu'il dispose que le consentement de la victime n'est pas pertinent.

2.2. Mesures de protection spécifiques pour les victimes mineures

Comme cela a déjà été mentionné (cf. 1.2.2), au niveau régional la région de Navarre s'est dotée en 2015 d'une loi contre la violence sur les femmes qui inclut, à l'art. 3.2.f., le mariage forcé dans la catégorie de violence contre la femme⁴⁵⁴. Cette loi contient une définition du mariage forcé qui est,

⁴⁵⁰ Art. 177 bis CPE. [Trata de seres humanos]: "1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes: [...] e) La celebración de matrimonios forzados.

Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso".

⁴⁵¹ Art. 177.2 bis CPE: "Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación".

⁴⁵² Art. 177.3 bis CPE : "Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando: [...] b) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad".

⁴⁵³ Art. 177. 3 bis CPE: "El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo".

⁴⁵⁴ Ley Foral 14/2015, de 10 de abril, Ley para actuar contra la violencia hacia las mujeres, LNA 2015\98 (base privée), art. 3.2.f. : "A los efectos de esta ley foral se consideran manifestaciones de la violencia contra las mujeres, entre otras, y sin que ello suponga una limitación de la definición de violencia contemplada en el apartado anterior, las siguientes [...] Matrimonio a edad temprana, matrimonio

entre autre, le mariage dans lequel il n'y a pas eu de consentement libre et complet **parce que l'âge légalement prévu pour accorder un tel consentement n'a pas été atteint**. Les mesures de protection détaillées en cf. 1.2.2. s'appliquent donc aussi aux mineurs.

2.2.1. Conséquences spécifiques aux mineurs en droit des étrangers et pour un droit d'asile

En Espagne, le mariage forcé d'enfants mineurs peut justifier l'octroi d'un droit d'asile, en particulier depuis que ce type d'unions a été incriminé par l'art. 172 bis CPE⁴⁵⁵ en 2015. Le principal obstacle pour obtenir l'asile semble être le manque de preuve du caractère forcé du mariage, soit parce que le contractant mineur n'ose pas témoigner, soit parce que les autorités manquent de ressources spécifiques pour prendre en charge les victimes de ce type d'unions. Lorsque la demande est acceptée, et pendant que la situation qui a donné lieu à l'accueil de la demande, la personne a le droit de ne pas être renvoyée et de résider en Espagne et d'y travailler. De même, elle a accès aux services publics de l'emploi, l'éducation, la santé, le logement, les services sociaux, les programmes d'assistance à des victimes de violences de genre, à la sécurité sociale, aux programmes d'intégration dans les mêmes conditions que les espagnols⁴⁵⁶.

2.2.2. Autres mesures de protection spécifiques aux victimes mineures

*La Stratégie nationale pour éradiquer la violence à l'encontre de la femme pour 2018-2021*⁴⁵⁷, prévoit la protection des personnes mineures, et prête une « attention spéciale à la violence sexuelle, la traite des femmes et des filles à des fins d'exploitation sexuelle, la mutilation génitale féminine et les mariages forcés »⁴⁵⁸. Toutefois, il n'y a pas de mesures concrètes par rapport à ces derniers. Le plan international espagnol pour la promotion des droits de l'enfance et de l'égalité des filles, dans son rapport pour 2018, considère nécessaire l'approbation d'un plan national d'action contre la violence envers les filles qui puisse garantir le droit des victimes à un soutien, à la justice, à une réparation, et

concertado o forzado : un matrimonio en el que no ha existido un consentimiento libre y pleno para su celebración, bien porque ha sido fruto de un acuerdo entre terceras personas, ajeno a la voluntad de la mujer, bien porque se celebra bajo condiciones de intimidación o violencia o porque no se ha alcanzado la edad prevista legalmente para otorgar dicho consentimiento”.

⁴⁵⁵ CEAR, Comisió Catalana d'Ajuda al Refugiat, Jornada Europea: Las mujeres también somos refugiadas, p. disponible sous <http://www.ccar.cat/wp-content/uploads/2017/12/CASTELLANO.pdf> (18.05.18).

⁴⁵⁶ Ministerio del Interior, Guía de trámites, 2017, pp. 100 ss. disponible sous <http://www.interior.gob.es/documents/642012/1567859/Guia+de+tramites+2017+accesible.pdf/b5e6f420-7930-42a9-a8ed-f9f510795c3b> (09.07.18).

⁴⁵⁷ Estrategia nacional para la erradicación de la violencia contra la mujer 2018-2021, disponible sous <http://cadenaser00.epimg.net/descargables/2018/02/28/55434a755de875a6500561a7567456a0.pdf> (18.05.18).

⁴⁵⁸ Estrategia nacional para la erradicación de la violencia contra la mujer 2018-2021, op cit.: “De conformidad con el Convenio del Consejo de Europa para prevenir y combatir la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), de 2011, incluir todos los actos de violencia basados en el género que impliquen o puedan implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada. Se prestará especial atención a la violencia sexual, a la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual, a la mutilación genital femenina y a los matrimonios forzados”.

à disposer d'un budget adéquat pour mettre en place un système de dénonciations, d'évaluation et de constat par les professionnels qui y participeront⁴⁵⁹.

La Communauté de Madrid a adopté un Protocole pour soutenir les victimes de la traite des êtres humains⁴⁶⁰, dont un chapitre est dédié aux enfants mineurs, mais il n'y a pas de disposition spécifique relative au mariage forcé de mineurs.

⁴⁵⁹ Plan International España, Los derechos de las niñas en España, disponible sous https://cdn27.hiberus.com/uploads/documentos/2018/02/06/_losderechosdelasniasenespaa_b9e69534.pdf (18.05.18).

⁴⁶⁰ Protocolo para la protección de las víctimas de trata de seres humanos en la Comunidad de Madrid, Ch. 9 « Actuaciones específicas en caso de víctimas menores de edad », disponible sous <http://www.madrid.org/bvirtual/BVCM014075.pdf> (18.05.18).

G. FRANCE

1. Mariage forcé

La **liberté du consentement** à contracter mariage justifie, de longue date, des mesures lors de la préparation du mariage, l'attention de l'officier d'état civil lors de la cérémonie, et l'annulation *a posteriori*. En matière pénale, **la répression du mariage forcé a fait l'objet d'évolutions**, passant de la répression à travers des infractions plus générales (telles que le viol entre époux), à l'incrimination de faits conduisant au mariage forcé (par ex. l'interdiction d'user de manœuvres dolosives afin de déterminer une personne à quitter le territoire français dans le but de la contraindre à se marier) et à l'inscription du mariage forcé comme circonstance aggravante de nombreuses infractions pertinentes et généralement réprimées par les droits étrangers, permettant ainsi de faciliter l'application extraterritoriale de la loi française. En parallèle, **des mesures de protection des victimes sont mises en place** et favorisent les dénonciations. Ainsi, le droit des étrangers prévoit l'attribution de titres de séjour pour permettre aux victimes de rester en France. En outre, la protection subsidiaire et, selon les circonstances, le statut de réfugié peuvent être reconnus aux victimes qui en font la demande. Des personnes s'étant engagées politiquement contre le mariage forcé et risquant, pour cette raison, des persécutions en cas de renvoi, peuvent se voir accorder l'asile constitutionnel. Enfin, diverses autres mesures de protection peuvent s'appliquer aux cas de mariages forcés, telles l'action des autorités consulaires françaises pour assurer le retour sur le territoire national des victimes françaises ou qui résident habituellement et de manière régulière en France.

1.1. Cadre normatif

1.1.1. Droit civil : prévention par l'encadrement du mariage civil et validité du mariage

Le Code civil prévoit des **mesures antérieures au mariage** afin de vérifier l'intention matrimoniale des futurs époux et, notamment, de prévenir les mariages forcés. L'officier d'état civil est ainsi chargé de procéder à une **audition préalable des futurs époux**⁴⁶¹.

L'audition préalable a pour but de **s'assurer de la sincérité des époux et de la liberté de leur consentement**, tels que requis respectivement par les articles 146 et 180 du Code civil. L'article 146, en particulier, prévoit que :

« Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement. »

Lorsqu'il s'agit du mariage d'un Français par une autorité étrangère ou encore d'une personne résidant à l'étranger, il est également prévu que l'audition préalable soit effectuée, au besoin par l'autorité diplomatique ou consulaire⁴⁶².

L'audition peut être commune aux deux époux, ou bien faire l'objet d'**entretiens séparés si l'officier d'état civil l'estime nécessaire**⁴⁶³. Elle doit avoir lieu dans des locaux qui permettent la confidentialité

⁴⁶¹ Code civil, article 63, alinéa 2, 2°.

⁴⁶² Code civil, article 63, alinéas 5 et 6 et articles 171-2 et suivants.

⁴⁶³ Code civil, article 63, alinéa 3.

de l'entretien⁴⁶⁴. Le contenu précis de l'entretien n'est pas imposé ; il est simplement précisé que l'officier « s'efforce de **recueillir avec objectivité les éléments d'information de nature à forger sa conviction sur la réalité du consentement à mariage** »⁴⁶⁵. A l'issue de l'audition, un compte-rendu doit être dressé ; ou bien, à défaut d'audition, une note doit rendre compte des raisons pour lesquelles l'audition n'a pas eu lieu.⁴⁶⁶

A noter que **l'audition n'est pas exigée lorsqu'elle est impossible ou qu'elle n'est pas nécessaire** lorsque l'officier d'état civil a la certitude que la volonté de contracter mariage est réelle et libre⁴⁶⁷. Cependant, l'impossibilité requière un motif sérieux et légitime empêchant la comparution et le pouvoir exécutif a eu l'occasion de préciser dans des circulaires que l'incarcération, l'hospitalisation, l'éloignement géographique ou le handicap d'un futur époux ne constituent pas systématiquement des obstacles insurmontables⁴⁶⁸. Quant à l'absence de nécessité de l'audition, elle n'est constatée que si l'officier n'a aucun doute sur l'existence d'une volonté matrimoniale libre, au vue des pièces du dossier et d'une appréciation *in concreto* de la situation des futurs époux⁴⁶⁹.

En cas de refus de la part de l'un ou des futurs conjoints de comparaître à l'audition, l'officier d'état civil y lit un indice sérieux de défaut d'intention matrimoniale, sursoit à l'affichage des bans nécessaire à la publicité antérieure au mariage et saisit le procureur de la République⁴⁷⁰. De la même manière, **si l'audition fait apparaître ou corrobore les suspicions, l'officier effectue un signalement au procureur** ; mais cela ne semble pas l'autoriser à différer la publication du projet de mariage⁴⁷¹. L'officier ne doit effectuer le signalement qu'en présence d'« indices sérieux laissant présumer [...] que le mariage est susceptible d'être annulé »⁴⁷² pour défaut de consentement⁴⁷³ ou de liberté du consentement⁴⁷⁴. Des circulaires fournissent des listes indicatives de faisceaux d'indices, parmi lesquelles figurent par exemple la situation vulnérable ou précaire d'une personne (solitude, situation financière difficile, santé physique ou morale fragile), état d'hébétéude ou existences de traces récentes de coups ou encore déclaration, même rétractée, du futur conjoint sur les pressions subies du fait de tiers, de l'autre conjoint, de ses parents ou de proches⁴⁷⁵.

⁴⁶⁴ Circulaire CIV/09/05, 02.05.2005, n° JUSC0520349C relative à la lutte contre les mariages simulés ou arrangés, N 2.2.3.

⁴⁶⁵ Circulaire CIV/09/05, 02.05.2005, *op. cit.*, N 2.2.5 ; la Circulaire CIV/09/10 du 22.06.2010 relative à la lutte contre les mariages simulés propose néanmoins une grille de questions.

⁴⁶⁶ Launoy, Actes de l'état civil. Actes de mariage. Formalités antérieures au mariage, *op. cit.*, N 55 et N 56.

⁴⁶⁷ Code civil, article 63, alinéa 2, 2°.

⁴⁶⁸ G. Launoy, Actes de l'état civil. Actes de mariage. Formalités antérieures au mariage, in Jurisclasseur Civil Code, 2017, N 47, citant : Circulaire CIV/09/10, 22.06.2010, non publiée ; Circulaire CIV/09/05, 02.05.2005, *op. cit.*.

⁴⁶⁹ Launoy, Actes de l'état civil. Actes de mariage. Formalités antérieures au mariage, *op. cit.*, N 47 ; Circulaire. CIV/09/05 du 02.05.2005, *op. cit.* N 2.1 a).

⁴⁷⁰ Launoy, Actes de l'état civil. Actes de mariage. Formalités antérieures au mariage, *op. cit.*, N 57.

⁴⁷¹ Launoy, Actes de l'état civil. Actes de mariage. Formalités antérieures au mariage, *op. cit.*, N 58.

⁴⁷² Code civil, article 175-2 alinéa 1^{er}.

⁴⁷³ Code civil, article 175-2 alinéa 1^{er} renvoyant à l'article 146.

⁴⁷⁴ Code civil, article 175-2 alinéa 1^{er} renvoyant à l'article 180 (alinéa 1^{er}).

⁴⁷⁵ Circulaire CIV/09/05, 02.05.2005, *op. cit.*, N 2.2.2.

Le procureur de la République dispose ensuite de quinze jours pour décider si le mariage peut avoir lieu ou bien s'il s'y oppose, ou encore s'il estime qu'il doit être sursis à la célébration pour les besoins d'une enquête. La décision de sursis peut être contestée par les futurs époux.⁴⁷⁶

Lors de la cérémonie, l'officier d'état civil a le devoir d'interrompre la cérémonie si, lors de l'échange des consentements, il constate une contrainte exercée sur l'un d'eux par l'autre ou par des tiers ou que l'un des futurs époux est privé de son discernement (par exemple s'il est sous hypnose). L'officier détectant un défaut d'intention matrimoniale doit alors surseoir à la célébration et saisir le procureur de la République.⁴⁷⁷ Ce dernier dispose, dans ce cas également, d'un délai de quinze jours pour se prononcer⁴⁷⁸. Deux autres mesures tenant à la cérémonie peuvent être pertinentes pour éviter un mariage forcé. Tout d'abord, la tenue des futurs époux ne doit pas empêcher la vérification de leur identité ; les visages doivent être découverts au début de la cérémonie, pour permettre de vérifier l'identité, et au moment de l'échange des consentements, pour permettre de s'assurer de la réalité et de la sincérité de l'accord⁴⁷⁹. Ensuite, en matière de forme du consentement, il est imposé que le consentement soit donné séparément, de manière claire et sans réserve⁴⁸⁰. Mais là encore, l'officier d'état civil « reste en droit de refuser de donner effet à un "oui" arraché par la violence »⁴⁸¹.

Enfin, dans le cadre des formalités préalables au mariage et lors de la cérémonie, il peut être recouru à l'assistance d'un **interprète**, en particulier pour s'assurer du consentement de l'époux non francophone. Cette mesure ne semble toutefois pas être obligatoire⁴⁸².

Après la cérémonie, un mariage forcé peut être attaqué **par le ou les époux victime(s) de violence** (c'est-à-dire celui ou ceux qu'on a forcé(s) à se marier). L'action ne peut être exercée ni par l'autre époux s'il n'a pas également subi la violence, ni par les ascendants, ni par une autre personne ayant un intérêt à agir. Il est en effet considéré, en droit français, que la **nullité du mariage dépourvu de liberté du consentement** sanctionne le non-respect des droits de la victime (emportant par conséquent le régime de la nullité relative) et qu'il ne s'agit pas de faire respecter l'ordre public

⁴⁷⁶ Code civil, article 175-2.

⁴⁷⁷ Code civil, article 175-2. Voir par exemple : Cour d'appel de Paris, 09.01.1996, RTD civ. 1996, p. 365 (l'épouse avait exprimé son consentement par les mots « malheureusement oui ») ; Cour d'appel de Bastia, 27.06.1949, JCP G 1949, II, 5083 (l'époux avait déclaré avant la célébration avoir subi des menaces et violences). Voir : G. Launoy, Actes de l'état civil. Actes de mariage. Célébration du mariage. Rédaction de l'acte. Formalités postérieures, in Jurisclasseur Civil Code, 2017, N 45.

⁴⁷⁸ Code civil, article 175-2 ; cf. paragraphe précédent.

⁴⁷⁹ Réponse ministérielle n° 84759 : Joan Q., 21.03.2016, p. 3159 ; G. Launoy, Actes de l'état civil. Actes de mariage. Célébration du mariage. Rédaction de l'acte. Formalités postérieures, *op. cit.*, N 17.

⁴⁸⁰ Code civil, article 75, alinéa dernier ; G. Launoy, Actes de l'état civil. Actes de mariage. Célébration du mariage. Rédaction de l'acte. Formalités postérieures, *op. cit.*, N 47.

⁴⁸¹ G. Launoy, Actes de l'état civil. Actes de mariage. Célébration du mariage. Rédaction de l'acte. Formalités postérieures, *op. cit.*, N 48.

⁴⁸² Circulaire du 23.07.2014 relative à l'état civil, p. 7, se référant à l'Instruction générale relative à l'état civil, paragraphe n° 396, disponible sous : http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2014/07/cir_38565.pdf. G. Launoy, Actes de l'état civil. Actes de mariage. Célébration du mariage. Rédaction de l'acte. Formalités postérieures, *op. cit.*, N 35.

social (qui appellerait le régime de la nullité absolue)⁴⁸³. Néanmoins, une loi de 2006⁴⁸⁴ a **étendu l'action au ministère public**, afin de lutter plus efficacement contre les mariages forcés. Cette loi n'a pas ouvert l'action à d'autres personnes, mais un tiers peut signaler un mariage forcé au ministère public⁴⁸⁵. L'article 180 alinéa premier du Code civil dispose en effet :

« Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre, ou par le ministère public. L'exercice d'une contrainte sur les époux ou l'un d'eux, y compris par crainte révérencielle envers un ascendant, constitue un cas de nullité du mariage. »

La demande en nullité doit être introduite **dans un délai de cinq ans à compter de la célébration du mariage**⁴⁸⁶. En vertu du droit antérieur, le point de départ du délai était le jour où la contrainte avait cessé. Mais une réforme générale de la prescription⁴⁸⁷ a supprimé cette subjectivité du point de départ en matière de mariage. On note la critique d'un courant doctrinal à l'égard de cette modification⁴⁸⁸. Par ailleurs, auparavant, la cohabitation pendant six mois à partir du moment où l'époux avait acquis sa pleine liberté rendait irrecevable une demande en nullité. Cette disposition a été supprimée par le législateur en 2006.

A noter que dans l'hypothèse, peu probable sur le territoire français⁴⁸⁹, de l'**absence de consentement**, c'est-à-dire de défaut absolu de consentement (par exemple, si l'un ou les deux époux ne sont pas présents lors de la cérémonie), la nullité a un caractère absolu et **les possibilités d'action sont étendues** par rapport à la nullité relative du mariage dépourvu de liberté du consentement. Ainsi, la qualité pour agir est ouverte sans condition à l'**époux fautif**⁴⁹⁰, ainsi qu'à **toute personne ayant un intérêt né et actuel** pour agir (à noter qu'il semble que cet intérêt puisse être pécuniaire, patrimonial ou même simplement moral⁴⁹¹). Ensuite, le délai de prescription est de **trente ans** après la célébration

⁴⁸³ G. Raymond, Fascicule unique : Mariage. Demandes en nullité. Domaine et mise en œuvre, in Jurisclasseur Civil Code, 01.08.2016, N 116.

⁴⁸⁴ Loi n° 2006-399 du 04.04.2006.

⁴⁸⁵ C. Blanc, L'action des pouvoirs publics, in M. André (dir.), Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur « Les actes du colloque sur les mariages forcés et les crimes dits d'honneur » organisé le lundi 8 mars 2010 à l'occasion de la Journée internationale de la femme, rapport n° 408 enregistré à la Présidence du Sénat le 16.04.2010, pp. 50 – 56, p. 56, disponible sous : <http://www.senat.fr/rap/r09-408/r09-4081.pdf> (09.08.2018).

⁴⁸⁶ Code civil, article 181.

⁴⁸⁷ Loi n° 2008-561 du 17.06.2008.

⁴⁸⁸ Raymond, Fascicule unique : Mariage. Demandes en nullité. Domaine et mise en œuvre, *op. cit.*, N 123.

⁴⁸⁹ Cf. les dispositions du Code civil présentées *supra* relatives aux exigences lors de la cérémonie et en particulier l'article 75.

⁴⁹⁰ Raymond, Fascicule unique : Mariage. Demandes en nullité. Domaine et mise en œuvre, *op. cit.*, N 57.

⁴⁹¹ Raymond, Fascicule unique : Mariage. Demandes en nullité. Domaine et mise en œuvre, *op. cit.*, N 58 à N 64. L'article 187 du Code civil, qui prévoit que « Dans tous les cas où, conformément à l'article 184, l'action en nullité peut être intentée par tous ceux qui y ont un intérêt, elle ne peut l'être par les parents collatéraux, ou par les enfants nés d'un autre mariage, du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel », ne s'y oppose pas ; Raymond, Fascicule unique : Mariage. Demandes en nullité. Domaine et mise en œuvre, *op. cit.*, N 62, citant : Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 04.05.2011, n° 09-68.983.

du mariage, **sauf suspension** de la prescription en cas d'impossibilité d'agir⁴⁹². La disposition du Code civil prévoyant cette action est l'article 184 ; lequel dispose :

« Tout mariage contracté en contravention [...] [de l'article] [...] 146 [exigeant le consentement pour qu'il y ait mariage] peut être attaqué, dans un délai de trente ans à compter de sa célébration, soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public. »

1.1.2. Droit pénal : incrimination du mariage forcé

En droit pénal, la lutte contre les mariages forcés est menée à travers l'adoption de dispositions matérielles (1.1.2.1.) et la recherche de leur applicabilité même extraterritoriale (1.1.2.2.).

1.1.2.1. Dispositions matérielles

Le mariage forcé ne fait **pas l'objet d'une disposition pénale spéciale**. Il est cependant **puni à travers un arsenal d'incriminations périphériques** (1.1.2.1.1.) **et de circonstances aggravantes** d'infractions plus générales (1.1.2.1.2.).

1.1.2.1.1. Incriminations périphériques du mariage forcé

Tout d'abord, une loi de 2013⁴⁹³ a introduit une disposition réprimant **l'usage de manœuvres dolosives afin de déterminer une personne à quitter le territoire français dans le but de la contraindre à se marier**. L'article 222-14-4 du Code pénal prévoit en effet :

« Le fait, dans le but de contraindre une personne à contracter un mariage ou à conclure une union à l'étranger, d'user à son égard de manœuvres dolosives afin de la déterminer à quitter le territoire de la République est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. »

L'action incriminée est celle des manœuvres dolosives dans l'objectif indiqué ; peu importe que le mariage survienne ou non, ou encore que la personne ait effectivement quitté le territoire pour que l'infraction soit commise⁴⁹⁴. Il est également possible de prononcer, à titre de peine complémentaire, l'interdiction de séjour dans certains lieux et des mesures de surveillance et d'assistance, pour une durée maximale de cinq ans⁴⁹⁵, ainsi qu'une interdiction de quitter le territoire français, pendant cinq ans au plus⁴⁹⁶.

Puis, une loi de 2010⁴⁹⁷ a introduit une peine de deux ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende en cas de **non-respect des dispositions d'une ordonnance de protection** décernée au bénéfice d'une personne menacée de mariage forcé par le juge civil⁴⁹⁸.

⁴⁹² Raymond, Fascicule unique : Mariage. Demandes en nullité. Domaine et mise en œuvre, *op. cit.*, N 70, se référant à l'article 2234 du Code civil, ainsi qu'à l'arrêt de la Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 29.05.2013, n° 12-15.001.

⁴⁹³ Loi n° 2013-711 du 05.08.2013.

⁴⁹⁴ P. Cazalbou, La sanction pénale des mariages forcés, in V. Ndior (dir.), Les mariages forcés et le droit, Institut universitaire Varenne, LGDJ, 2018, p. 221 ss, p. 223. Voir également : W. Jeandidier, Fascicule 16 : Manœuvres afin de déterminer une personne à quitter le territoire de la République dans le but de la contraindre à contracter un mariage ou à conclure une union à l'étranger (article 222-14-4), in Jurisclasseur Pénal Code, 2015.

⁴⁹⁵ Code pénal, article 222-47 alinéa premier, par renvoi à l'article 131-31 du même code.

⁴⁹⁶ Code pénal, article 222-47 alinéa second.

⁴⁹⁷ Loi n° 2010-769 du 09.07.2010.

⁴⁹⁸ Code pénal, article 227-4-2 ; voir *infra* 1.2.2..

Ensuite, en dehors des dispositions introduites par les lois de 2010 et de 2013, les mariages forcés peuvent être atteints à travers des infractions telles que le **viol entre époux**⁴⁹⁹, l'**enlèvement** et la **séquestration**^{500, 501} voire l'**esclavage**⁵⁰². De plus, **la menace ou la violence visant à contraindre une personne à subir une atteinte sexuelle de la part d'un tiers** est punie comme un viol ou une autre agression sexuelle⁵⁰³. Par ailleurs, le Code pénal incriminant généralement la menace de commettre un crime ou un délit⁵⁰⁴, **les menaces de mort ou de violence visant à obliger une personne à se marier** sont également punies. En outre, **la complicité par provocation, par aide ou par assistance** est répréhensible⁵⁰⁵ en cas de délit, ainsi que **l'association de malfaiteurs** dès que deux personnes au moins forment un groupement ou une entente en vue de préparer une infraction punissable par au moins cinq ans de prison^{506 507}.

Enfin, les dispositions du Code pénal incriminant les « **violences** » sont particulièrement intéressantes en matière de mariage forcé, car les violences ne sont pas encadrées par une définition limitative et sont réprimées « **quelle que soit leur nature, y compris s'il s'agit de violences psychologiques** »⁵⁰⁸. De plus, la punition du mariage forcé à travers les dispositions relatives aux violences permet de lui appliquer la disposition du Code pénal prévoyant que « [l]e fait pour une personne de participer sciemment à un **groupement, même formé de façon temporaire, en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de violences volontaires** contre les personnes [...] est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende »⁵⁰⁹. En outre, les **personnes morales** sont également punissables pour l'ensemble des infractions de violences pertinentes en matière de mariage forcé⁵¹⁰.

La vocation particulière des dispositions du Code pénal incriminant les violences à réprimer les instigateurs des mariages forcés est encore attestée par le fait que leur dessein fait l'objet d'une circonstance aggravante de nombreuses dispositions interdisant les violences.

1.1.2.1.2. Le mariage forcé, une circonstance aggravante

La loi de 2010⁵¹¹ déjà mentionnée a fait du **mariage forcé une circonstance aggravante de plusieurs infractions**. La doctrine indique que ce choix normatif repose en partie sur la crainte du législateur qu'un délit spécifique de contrainte au mariage ne dissuade les victimes de déposer plainte⁵¹².

⁴⁹⁹ Code pénal, articles 222-22 alinéa 2, 222-23 et 222-24 11°.

⁵⁰⁰ Code pénal, articles 224-1 à 224-5-2.

⁵⁰¹ Cazalbou, La sanction pénale des mariages forcés, *op. cit.*, p. 224.

⁵⁰² Code pénal, articles 224-1 A à 224-1 C ; voir W. Jeandidier, Fascicule 20 : Réduction en esclavage et exploitation de personnes réduites en esclavage, in Jurisclasseur Pénal Code, 2015 ; voir *supra* III. A..

⁵⁰³ Code pénal, article 222-22-2.

⁵⁰⁴ Code pénal, articles 222-17 à 222-18-3.

⁵⁰⁵ Code pénal, articles 121-6 et 121-7.

⁵⁰⁶ Code pénal, article 450-1.

⁵⁰⁷ Cazalbou, La sanction pénale des mariages forcés, *op. cit.*, p. 225

⁵⁰⁸ Code pénal, article 222-14-3.

⁵⁰⁹ Code pénal, article 222-14-2.

⁵¹⁰ Code pénal, article 222-16-1 ; les peines sont alors adaptées : Code pénal, articles 131-38 et 131-39.

⁵¹¹ Loi n° 2010-769 du 09.07.2010.

⁵¹² H. Angevin, Fascicule unique : De quelques autres circonstances aggravantes, in Jurisclasseur Pénal Code, 2016, N 88.

Tout d'abord, comme annoncé, les dispositions du Code pénal incriminant **les violences sont punies de plus lourdes peines lorsqu'elles sont commises contre une personne en raison de son refus de contracter un mariage ou de conclure une union ou afin de la contraindre à contracter un mariage ou à conclure une union**. Il en va en effet ainsi pour :

- les **violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente** : la peine passe alors de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende à une peine de quinze ans de réclusion criminelle⁵¹³ ;
- les **violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours** : la peine passe alors de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende à une peine de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende⁵¹⁴ ;
- les **violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail** : ces infractions passent alors de la catégorie des contraventions⁵¹⁵ à celle des délits et sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, voire de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ou sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsque cette infraction s'accompagne respectivement d'une ou deux circonstances aggravantes supplémentaires (par exemple : lorsque l'infraction est commise par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice, ou lorsqu'elle est commise par le conjoint ou le concubin de la victime, ou lorsqu'elle est commise sur une victime à raison de son orientation sexuelle ou son sexe ou encore si l'auteur de l'infraction est un ascendant en ligne directe de la victime ou encore si la victime est une personne particulièrement vulnérable telle qu'une femme enceinte)⁵¹⁶.

Ensuite, le **meurtre** est « puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est commis [...] contre une personne en raison de son refus de contracter un mariage ou de conclure une union »⁵¹⁷, alors que, hors circonstance aggravante, il est puni de trente ans de réclusion criminelle.

Enfin, de la même manière, les **actes de torture ou de barbarie** et les **violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner** passent d'une peine de quinze ans de réclusion criminelle hors circonstance aggravante, à une peine encourue de vingt ans de réclusion criminelle lorsqu'ils sont commis « contre une personne afin de la contraindre à contracter un mariage ou à conclure une union ou en raison de son refus de contracter ce mariage ou cet union »⁵¹⁸.

1.1.2.2. Champ d'application territorial

En ce qui concerne le champ d'application *ratione loci* de la répression du mariage forcé prévue par le droit français, **le principe est évidemment l'application aux infractions commises sur le territoire**

⁵¹³ Code pénal, article 222-10, 6° bis

⁵¹⁴ Code pénal, article 222-12, 6° bis.

⁵¹⁵ Code pénal, article R.624-1.

⁵¹⁶ Code pénal, article 222-13.

⁵¹⁷ Code pénal, article 221-4, 10°.

⁵¹⁸ Code pénal, article 222-3, 6° (actes de torture ou de barbarie) et article 222-8, 6° bis (violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner).

national⁵¹⁹, mais de **nombreux aménagements et exceptions sont également prévus notamment afin de réprimer les mariages forcés conclus à l'étranger.**

En effet, outre la disposition spéciale susmentionnée relative à l'usage de manœuvres dolosives afin de déterminer une personne à quitter le territoire français dans le but de la contraindre à se marier (cf. *supra* 1.1.2.1.1.), et outre les dispositions classiques du droit pénal prévoyant que le droit français est applicable lorsque **l'un des faits constitutifs d'une infraction a eu lieu sur le territoire national**⁵²⁰, ou lorsque **la victime** d'un crime ou d'un délit punissable d'une peine d'emprisonnement **est de nationalité française**⁵²¹, ou encore lorsque **l'auteur** de tout crime ou d'un délit puni par la législation du pays où il a été commis **est de nationalité française**⁵²², des dispositions sont spécialement prévues pour lutter contre les mariages forcés.

Ainsi, l'article 222-16-3 du Code pénal prévoit que **lorsque les infractions de violences, tortures et actes de barbarie, et meurtre** sus-citées (cf. *supra* 1.1.2.1.2.), commises contre une personne afin de la contraindre à contracter mariage ou à conclure une union ou en raison de son refus de contracter ce mariage ou cet union, **« sont commises à l'étranger à l'encontre d'une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable »**⁵²³. La nationalité française de la victime n'est alors plus une condition ; sa résidence habituelle en France suffit. En outre, cette disposition prévoit que, par exception au principe général⁵²⁴, **la plainte de la victime** des violences dans le cadre d'un mariage forcé **ou une dénonciation officielle** par l'autorité du pays où le fait a été commis **ne sont pas nécessaires** pour que le ministère public puisse poursuivre les délits.⁵²⁵

Par ailleurs, parce que, en matière délictuelle, le droit français exige la réciprocité d'incrimination lorsque l'applicabilité du droit matériel français repose sur la compétence personnelle active⁵²⁶, la doctrine relève que des infractions très spécifiques, telles que les manœuvres dolosives destinées à provoquer un départ du territoire national ou le non-respect d'une ordonnance de protection, rempliront difficilement ce critère. Pour cette raison, la doctrine salue « le bon choix législatif qui permet de s'assurer de l'efficacité internationale de la répression »⁵²⁷, car **la répression du mariage forcé à travers l'utilisation des circonstances aggravantes d'infractions très largement incriminées à l'étranger, telles que les violences, plutôt que la création d'une disposition spécifique, permet**

⁵¹⁹ Code pénal, article 113-2.

⁵²⁰ Code pénal, article 113-2.

⁵²¹ Code pénal, article 113-7 (compétence personnelle passive). A noter que la compétence personnelle passive ne vaut que si la victime est de nationalité française au moment de l'infraction (article 113-7 *in fine*).

⁵²² Code pénal, article 113-6 (compétence personnelle active). A noter que la compétence personnelle active vaut même si le prévenu acquiert la nationalité française postérieurement au fait qui lui est imputé (article 113-6 alinéa dernier).

⁵²³ Code pénal, article 222-16-3 ; mise en italique ajoutée. Pour les actes de barbarie et la torture : article 222-6-3 du Code pénal ; le meurtre : article 221-5-5 du Code pénal.

⁵²⁴ Posé à l'article 113-8 du Code pénal.

⁵²⁵ Cazalbou, La sanction pénale des mariages forcés, *op. cit.*, pp. 225 – 227.

⁵²⁶ Code pénal, article 113-6.

⁵²⁷ Cazalbou, La sanction pénale des mariages forcés, *op. cit.*, p. 227.

d'assurer la réciprocité des incriminations, dans la mesure où les mariages forcés ne sont pas toujours réprimés, en tant que tels, à l'étranger.⁵²⁸

1.2. Mesures de protection des victimes

1.2.1. Conséquences en droit des étrangers et pour un droit d'asile

Lorsqu'une personne risquant d'être mariée de force ou qui en est déjà victime bénéficie d'une ordonnance de protection délivrée par le juge aux affaires familiales⁵²⁹, un **titre de séjour provisoire lui est accordé pendant la durée de cette protection**. L'article L. 316-3 alinéa 3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ci-après CESEDA), introduit par une loi de 2016⁵³⁰, dispose en effet :

« Sauf si la présence de l'étranger constitue une menace à l'ordre public, l'autorité administrative délivre dans les plus brefs délais une carte de séjour temporaire portant la mention " vie privée et familiale " à l'étranger qui bénéficie d'une ordonnance de protection en application de l'article 515-13 du code civil en raison de la menace d'un mariage forcé. Une fois arrivée à expiration, cette carte de séjour temporaire est renouvelée de plein droit à l'étranger qui continue à bénéficier d'une telle ordonnance de protection. »

Cette disposition a eu pour conséquence de rendre **de plein droit le renouvellement de la carte de séjour temporaire obtenue en qualité de conjoint de Français** aux victimes de mariages forcés bénéficiant d'une ordonnance de protection⁵³¹.

Une **nouvelle loi** prévoit d'ajouter, à la fin de cet article L. 316-3 du CESEDA, que cette carte de séjour temporaire **ouvre droit à l'exercice d'une activité professionnelle** et que, une fois arrivée à expiration, la carte de séjour temporaire « est **renouvelée de plein droit même après l'expiration de l'ordonnance de protection lorsque l'étranger a porté plainte contre l'auteur des faits**, pendant la durée de la procédure pénale y afférente »⁵³². L'entrée en vigueur de cette nouvelle loi est envisagée pour le début de l'année 2019⁵³³, sous réserve d'une décision de constitutionnalité du Conseil constitutionnel⁵³⁴.

⁵²⁸ Cazalbou, La sanction pénale des mariages forcés, *op. cit.*, p. 227.

⁵²⁹ Voir *infra* 1.2.2..

⁵³⁰ Loi n° 2016-274 du 07.03.2016.

⁵³¹ Etude d'impact : Projet de loi n° 714 pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif, 20.02.2018, p. 165.

⁵³² Projet de loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, définitivement adoptée par l'Assemblée nationale le 01.08.2018 (disponible sous : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta/tap0168.pdf> 14.08.2018), article 57. A noter que le Conseil constitutionnel a été saisi par des députés et des sénateurs les 06 et 08.08.2018 (disponible sous : http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/immigration_maitrisee_droit_asile_effectif?etape=15-CC (14.08.2018). Dans l'attente de la décision du Conseil constitutionnel, il ne peut être affirmé que la loi entrera en vigueur telle qu'adoptée par l'Assemblée nationale.

⁵³³ Site internet du ministère de l'Intérieur, Adoption définitive du projet de loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, 01.08.2018, disponible sous : <https://www.interieur.gouv.fr/Actualites/Projet-de-loi-pour-une-immigration-maitrisee-et-un-droit-d-asile-effectif/Adoption-definitive-du-projet-de-loi-immigration> (14.08.2018).

⁵³⁴ Comme déjà mentionné, le Conseil constitutionnel a été saisi par des députés et des sénateurs les 06 et 08.08.2018 pour se prononcer sur la constitutionnalité de cette loi. Dans l'attente de la décision du

Par ailleurs, l'article L. 316-4 du CESEDA ouvre la **possibilité** au préfet de délivrer une **carte de résident** à la victime d'une infraction commise par son conjoint, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, y compris lorsqu'ils ne cohabitent pas, lorsque celui-ci a été **condamné de manière définitive**⁵³⁵. **La nouvelle loi susmentionnée prévoit l'attribution de plein droit de cette carte de résident** aux victimes qui ont reçu le titre de séjour temporaire dans le cadre de l'ordonnance de protection susmentionnée. Ainsi, le nouvel article L. 316-4 alinéa 3 du CESEDA devrait prévoir⁵³⁶, à compter du début de l'année 2019⁵³⁷, qu' :

« En cas de condamnation définitive de la personne mise en cause, une carte de résident est délivrée à l'étranger, détenteur de la carte de séjour mentionnée au même article L. 316-3, ayant déposé plainte pour des faits de violences commis à son encontre, en raison de son refus de contracter un mariage ou de conclure une union ou afin de le contraindre à contracter un mariage ou à conclure une union. »

En matière de **protection internationale**, le mariage forcé justifie régulièrement l'attribution du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire. Ces deux catégories de protection internationale ouvrent des droits différents, en particulier en termes de durée du titre de séjour attribué : une carte de résident de dix ans pour les réfugiés⁵³⁸ et une carte de séjour d'un an pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire⁵³⁹ (renouvelable). L'octroi de l'un ou l'autre de ces statuts dépend des faits de l'espèce ou, plus précisément, de la région d'origine.

La **protection subsidiaire** est la protection générique des personnes fuyant un mariage forcé. Le Conseil d'Etat a estimé qu'un mariage forcé relève en général d'un « **conflit ayant un caractère individuel** ne caractérisant pas l'appartenance à un groupe social victime de persécutions au sens de l'article 1^{er} de la convention de Genève »⁵⁴⁰ définissant le statut de réfugié, et qu'il justifie l'octroi d'une

Conseil constitutionnel, il ne peut être affirmé que la loi entrera en vigueur ou, pour le moins, qu'elle entrera en vigueur telle qu'adoptée par l'Assemblée nationale.

⁵³⁵ CESEDA, article L. 316-4 et, par renvoi, article 132-80 alinéa premier du Code pénal.

⁵³⁶ Comme déjà mentionné, le projet de loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie a été définitivement adoptée par l'Assemblée nationale le 01.08.2018, mais le Conseil constitutionnel a été saisi par des députés et des sénateurs les 06 et 08.08.2018. Dans l'attente de la décision du Conseil constitutionnel, il ne peut être affirmé que la loi entrera en vigueur telle qu'adoptée par l'Assemblée nationale.

⁵³⁷ Site internet du ministère de l'Intérieur, Adoption définitive du projet de loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, *op. cit.*.

⁵³⁸ CESEDA, articles L. 314-11 et R. 314-2.

⁵³⁹ CESEDA, articles L. 313-11 à L. 313-13.

⁵⁴⁰ Conseil d'Etat, 03.07.2009, n° 294266. En l'espèce, Mme A, veuve d'un ressortissant turc, avait été séquestrée et maltraitée par sa belle-famille qui voulait la remarier avec son beau-frère ; après avoir fait l'objet de menace de mort, sans avoir obtenu la protection des autorités publiques auprès desquelles elle avait porté plainte, elle avait quitté la Turquie. La décision de la Commission des recours des réfugiés, confirmée par le Conseil d'Etat, avait rejeté l'argument de Mme A selon lequel elle appartient à « un groupe social formé des femmes qui refusent d'accepter un mariage forcé dans les régions rurales de l'Est de la Turquie et qui, à raison de ce fait, sont exposées à des persécutions » et, pour cette raison avait refusé de lui reconnaître le statut de réfugié et avait confirmé son statut de bénéficiaire d'une protection subsidiaire. Voir également Conseil d'Etat, 07.12.2011, n° 348228 ; dans cette affaire, le Conseil d'Etat a confirmé sa jurisprudence posée en 2009, allant ici toutefois à l'encontre de la décision de la Cour nationale du droit d'asile qui avait constaté des « craintes fondées sur l'appartenance à un groupe social victime de persécution » et conclu en l'espèce à l'octroi du statut de réfugié plutôt qu'une protection subsidiaire.

protection subsidiaire telle que définie par la Directive qualification du droit de l'Union européenne, au vu des risques de traitements inhumains et dégradants en cas de renvoi⁵⁴¹.

Néanmoins, le **statut de réfugié** est reconnu aux femmes provenant de zones dans lesquelles leur **soustraction à des mariages imposés est regardée par tout ou partie de la société et/ou les autorités comme transgressive à l'égard des coutumes**. Il en va ainsi sous réserve qu'elles craignent, pour cette raison, des persécutions en cas de retour (par exemple : le mariage forcé, viol par le mari imposé, autres mauvais traitements⁵⁴²), sauf raison impérieuse tenant à des persécutions déjà subies⁵⁴³. Elles sont alors identifiées comme appartenant à un **groupe social** au sens de l'article 1^{er} (A) 2 de la Convention de Genève définissant le statut de réfugié, en tant que femmes entendant se soustraire à un mariage forcé⁵⁴⁴.

A noter que, dans la pratique, **l'asile interne n'est pas jugé pertinent** à l'égard des femmes, au regard du contexte sociétal dans lequel s'inscrit le risque de mariage forcé. Il en va de même pour la notion de **réfugié sur place**, par exemple parce que le mariage forcé peut être craint après le départ du pays d'origine.⁵⁴⁵

Des conclusions similaires peuvent *mutatis mutandis* être envisagées lorsque **le mariage est imposé aux hommes, en particulier en réponse à leur homosexualité**⁵⁴⁶. Dans ce dernier cas de figure, il est de jurisprudence constante que, en fonction des conditions qui prévalent dans un pays donné, des personnes peuvent, à raison de leur orientation sexuelle, constituer un groupe social au sens de la définition du statut de réfugié posée par la Convention de Genève⁵⁴⁷. Les risques de persécutions découlant du mariage forcé ou de son refus, et même directement constitués par le mariage forcé,

⁵⁴¹ Cf. *supra* III A..

⁵⁴² H. Raspail, Le droit d'asile face aux mariages forcés, in V. Ndior, Les mariages forcés et le droit, *op. cit.*, p. 195 et s., p. 202.

⁵⁴³ Convention de Genève, article 1 (C) 5. Voir N. Aloupi & H. Raspail, La protection des étrangers, in J. Cazala et al, Sexualité et droit international des droits de l'homme, Actes du colloque d'Angers 26-27.05.2016, Paris : Pedone, 2018, p. 207 ss. et en particulier pp. 212 – 213.

⁵⁴⁴ Raspail, Le droit d'asile face aux mariages forcés, *op. cit.*, pp. 200 – 202, se référant à : Commission des recours des réfugiés, 29.07.2005, n° 04046266/519803 ; Cour nationale du droit d'asile, 05.12.2008, n° 620881 ; Cour nationale du droit d'asile, 21.09.2009, n° 16036947 (portant sur la situation des femmes kurdes dans « certaines zones rurales de la région Est de la Turquie » et donc dans un périmètre géographique plus restreint que dans l'affaire susmentionnée tranchée par le Conseil d'Etat le 03.07.2009) ; Cour nationale du droit d'asile, 28.06.2011, n° 100135523 ; Cour nationale du droit d'asile, 18.05.2017, n° 15013446. Aloupi & Raspail, La protection des étrangers, *op. cit.*, pp. 222 – 223, se référant aux décisions susmentionnées et à : Commission des recours des réfugiés, 04.03.2005, n° 04015449/489014 ; Cour nationale du droit d'asile, 28.09.2009, n° 08017164/636702 ; Commission des recours des réfugiés, 29.07.2015, n° 04046266/519803 ; Commission des recours des réfugiés, 15.10.2004, n° 03013967/444000.

⁵⁴⁵ Raspail, Le droit d'asile face aux mariages forcés, *op. cit.*, pp. 206 – 207.

⁵⁴⁶ Sur le mariage de force des personnes LGBT, voir par exemple : Agence de l'Union européenne pour les droits fondamentaux, Addressing forced marriage in the EU : legal provisions and promising practices, *op. cit.*, p. 14.

⁵⁴⁷ Conseil d'Etat, 27.07.2012, n° 349824 ; 01.10.2015, n° 383198. Aloupi & Raspail, La protection des étrangers, *op. cit.*, pp. 227 – 229.

peuvent ainsi justifier l'octroi du statut de réfugié ou, à défaut d'identification d'un tel groupe social dans le pays en question, de la protection subsidiaire.

Par ailleurs, dans le cas plus spécifique des personnes menant un combat contre l'ordre social établi en matière de mariages forcés, l'**asile constitutionnel**⁵⁴⁸ peut être octroyé en raison de leur « action pour la liberté ». Mais cela suppose un **engagement politique dépassant la cause individuelle** de la personne concernée⁵⁴⁹.

1.2.2. Autres mesures de protection des victimes

Les victimes de mariages forcés peuvent bénéficier d'autres mesures de protection, **les principaux exemples** identifiés sont présentés ci-dessous. Mais on relève **d'autres mesures** qui peuvent trouver à s'appliquer pour les victimes de mariages forcés, telles que la prise en comptes des besoins particuliers des **demandeurs d'asile victimes de violences**⁵⁵⁰, des offres de **soins psychotraumatiques**⁵⁵¹, des mesures d'**accompagnement de femmes migrantes** victimes de violences telles que des séjours collectifs⁵⁵², le **traitement prioritaire des violences conjugales par la politique pénale**⁵⁵³ ou encore le soutien de l'**assistance sociale**.

Parmi les principales mesures de protection, une **ordonnance de protection** peut être délivrée par le juge aux affaires familiales. Elle est demandée par la victime ou, avec son accord, par le ministère public. Elle est délivrée en urgence aux personnes majeures menacées de mariage forcé. Elle peut :

- interdire à la partie défenderesse de recevoir ou de rencontrer certaines personnes spécialement désignées et d'entrer en relation avec elles ;
- interdire à la partie défenderesse la détention ou le port d'arme ;
- autoriser la partie demanderesse à dissimuler son lieu d'habitation et indiquer une autre adresse aux fins de la procédure ;
- prononcer l'admission provisoire à l'aide juridictionnelle de la partie demanderesse ;
- ordonner, à la demande de la partie demanderesse, l'interdiction temporaire de sortie du territoire de la personne menacée.

⁵⁴⁸ Préambule de la Constitution française 27.10.1946, aliéna 4 et Constitution française du 04.10.1958, article 53-1.

⁵⁴⁹ Raspail, Le droit d'asile face aux mariages forcés, *op. cit.*, pp. 198 – 199, se référant à : Cour national du droit d'asile, 04.01.2011, n° 10000337 et 23.02.2011, n° 10012782.

⁵⁵⁰ Evaluation de la vulnérabilité des demandeurs d'asile ayant en particulier été victimes de la traite des êtres humains, subi des violences psychologiques ou sexuelles et les réponses spécifiques apportées à leurs besoins particuliers : CESEDA, article L 744-6 ; cf. *supra* III A..

⁵⁵¹ Voir par exemple : Ministère des familles, de l'enfance et des droits des femmes, Le sexisme tue aussi. 5^{ème} plan de mobilisation et de lutte contre toutes les violences faites aux femmes 2017 – 2019, disponible sous : <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/wp-content/uploads/2016/11/5e-plan-de-lutte-contre-toutes-les-violences-faites-aux-femmes.pdf> (17.08.2019) ; M. Voyer, Le soin aux victimes de violences conjugales, in E. Ronai & E Durand, Violences conjugales. Le droit d'être protégée, Malakoff : Dunod, 2017, p. 75 ss..

⁵⁵² C. Leverrier, L'accompagnement de femmes migrantes victimes de violences, in Ronai & Durand, Violences conjugales. Le droit d'être protégée, *op. cit.*, p. 85 ss..

⁵⁵³ F. Molins, La politique pénale, in Ronai & Durand, Violences conjugales. Le droit d'être protégée, *op. cit.*, p. 103 ss..

Ces mesures sont prises pour une **durée maximale de six mois renouvelable**.⁵⁵⁴ Ce délai est alors éventuellement employé à annuler le mariage et poursuivre les auteurs des infractions, par exemple⁵⁵⁵. L'ordonnance de protection permet également la délivrance d'un titre de séjour temporaire, couvrant la durée de l'ordonnance^{556, 557}.

Il est également prévu que les « **autorités consulaires françaises prennent les mesures adaptées pour assurer, avec leur consentement, le retour sur le territoire français** des personnes de nationalité française ou qui résident habituellement de manière régulière sur le territoire français, y compris celles retenues à l'étranger contre leur gré depuis plus de trois ans consécutifs, lorsque ces personnes ont été victimes à l'étranger de violences volontaires ou d'agressions sexuelles commises dans le cadre d'un mariage forcé ou en raison de leur refus de se soumettre à un mariage forcé »⁵⁵⁸. Toutefois, la doctrine souligne les difficultés pratiques et légales qui mettent un frein à l'aboutissement des démarches des consulats de France : l'opposition des familles, les normes nationales qui interdisent la sortie du territoire des mineurs ou encore l'insuffisance des moyens mobilisés par les autorités françaises pour financer les billets d'avions et héberger les jeunes à leur arrivée en France⁵⁵⁹. Pour ces raisons, l'association Voix de Femmes propose la création d'un groupe d'experts ayant pour mission de rédiger un texte législatif sanctionnant l'empêchement au retour en France des victimes de mariage forcé. En dépit de l'infraction existante susmentionnées de séquestration, cette association estime qu'une nouvelle mesure qui prévoirait que les parents pourraient échapper aux poursuites s'ils contribuent activement au retour de leur enfant en France, permettrait de mettre en sécurité les victimes concernées et de leur permettre de poursuivre, une fois en France, leurs agresseurs.⁵⁶⁰

Par ailleurs, un dispositif **Téléphone grave danger** a été mis en place. En cas de grave danger menaçant une victime de violences dans le cadre conjugal ou de viol, le procureur de la République peut lui attribuer ce dispositif de téléprotection lui permettant d'alerter les forces de l'ordre en cas de danger. **Relié par une touche à un canal dédié des services de police et de gendarmerie pour des interventions 24h/24**, ce dispositif permet également de **géolocaliser son bénéficiaire** au moment du déclenchement de l'alerte.⁵⁶¹

⁵⁵⁴ Code civil, article 515-13 et, par renvoi, articles 515-10, 515-11, 1°, 2°, 6° et 7° et 515-12.

⁵⁵⁵ Agence de développement des relations interculturelles pour la citoyenneté & Voix de femmes, Lutter contre le mariage forcé. Soutenir le libre choix amoureux et l'autonomie des jeunes, 2017, p. 51, disponible sous : http://www.adric.eu/images/guides/Adric_VdF_Guide_Lutter_contre_le_mariage_forcé.pdf (14.08.2018).

⁵⁵⁶ CESEDA, article L. 316-3 ; cf. *supra* 1.2.1..

⁵⁵⁷ Voir : C. Mathieu, Le rôle du juge aux affaires familiales dans le traitement des violences conjugales, in Ronai & Durand, Violences conjugales. Le droit d'être protégée, *op. cit.*, p. 145 ss..

⁵⁵⁸ Loi n° 2010-769 du 09.07.2010, article 34 tel que modifié par l'article 54 de la loi n° 2014-873 du 04.08.2014.

⁵⁵⁹ C.-S. Jama, Renforcer l'arsenal juridique pour mieux prévenir le risque de mariage forcé à l'étranger, in V. Ndior (dir.), Les mariages forcés et le droit, *op. cit.*, p. 33 ss, pp. 36 – 37.

⁵⁶⁰ Jama, Renforcer l'arsenal juridique pour mieux prévenir le risque de mariage forcé à l'étranger, *op. cit.*, p. 38.

⁵⁶¹ Code de procédure pénale, article 41-3-1. Ministère de la Justice (site internet), Le dispositif de Téléphone grave danger (TGD). Un dispositif pour protéger les victimes de violences conjugales ou de viol, 10.08.2017, disponible sous : <http://www.justice.gouv.fr/aide-aux-victimes-10044/le-dispositif-telephone-grave-danger-tgd-30752.html> (17.08.2018). Voir également : A. Martinais, La grande

Il existe en outre un **numéro de téléphone mis en place par le gouvernement** en cas de violences contre des femmes en général et ouvert à tous⁵⁶².

De plus, des **associations** proposent leur aide⁵⁶³. Par exemple, l'association Voix de femmes a mis en place une **ligne téléphonique** dédiée, ou encore une adresse mail à laquelle les personnes, qui craignent d'être victimes d'un mariage forcé lors d'un voyage à l'étranger qu'il est prévu qu'elles fassent, peuvent envoyer une **lettre type dans laquelle ces victimes potentielles indiquent notamment leurs coordonnées dans le pays de destination. L'association transmettra la lettre aux autorités françaises si la personne n'est pas rentrée en France à la date prévue**. Cette lettre lance la procédure décrite ci-dessus visant au retour en France avec l'aide des autorités consulaires françaises.⁵⁶⁴

Concernant la mise à l'abri dans un nouveau **logement**, en dehors de quelques associations ayant ouvert des **hébergements spécifiquement** pour les personnes confrontées à un mariage forcé⁵⁶⁵, cette problématique est principalement gérée par le service public de l'hébergement et de l'accès au logement, à l'échelle départementale, à travers le **Système intégré d'accueil et d'orientation**. Ce système n'est pas réservé aux victimes de violences, mais les **plans départementaux d'action pour le logement des personnes défavorisées doivent prendre en compte les besoins des personnes menacées de mariage forcé**, contraintes de quitter leur logement après des menaces de violences ou des violences subies effectivement⁵⁶⁶ et des conventions sont « passées avec des bailleurs de logements pour **réserver dans chaque département un nombre suffisant de logements**, répartis géographiquement, **à destination des personnes victimes de violences, protégées ou ayant été protégées par l'ordonnance de protection** »⁵⁶⁷ susmentionnée. En outre, **le Gouvernement a donné instruction aux services déconcentrés de l'Etat de mieux prendre en compte la situation des femmes victimes de violences, et en particulier en cas de risque de mariage forcée**, par exemple en attribuant en urgence les logements ou en facilitant l'éviction du conjoint, ou encore à travers la poursuite des opérations destinées prioritairement à l'accueil des femmes en difficulté et la création de structures

dangerosité des hommes violents, in Ronai & Durand, Violences conjugales. Le droit d'être protégée, *op. cit.*, p. 115 ss..

⁵⁶² Voir : <http://stop-violences-femmes.gouv.fr/A-qui-m-adresser,357.html> (13.08.2018).

⁵⁶³ Voir par exemple : Agence de développement des relations interculturelles pour la citoyenneté & Voix de femmes, Lutter contre le mariage forcé. Soutenir le libre choix amoureux et l'autonomie des jeunes, *op. cit.*.

⁵⁶⁴ Site de l'association Voix de Femmes et, en particulier, la page suivante : <http://stop-mariageforce.fr/besoin-d-aide.html> (13.08.2018) ; lettre type disponible sous : <http://stop-mariageforce.fr/J-ai-besoin-d-aide.pdf> (13.08.2018).

⁵⁶⁵ Agence de développement des relations interculturelles pour la citoyenneté & Voix de femmes, Lutter contre le mariage forcé. Soutenir le libre choix amoureux et l'autonomie des jeunes, *op. cit.*, pp. 82 – 86.

⁵⁶⁶ Loi n° 90-449 du 31.05.1990 visant la mise en œuvre du droit au logement, article 4 (tel que modifié par la Loi n° 2010-769 du 09.07.2010).

⁵⁶⁷ Loi n° 90-449 du 31.05.1990 visant la mise en œuvre du droit au logement, article 5 (tel que modifié par la Loi n° 2010-769 du 09.07.2010).

mixtes dans des immeubles banalisés dans des lieux prenant en compte les besoins de la victimes (proximité d'écoles pour les enfants le cas échéant et mise en sécurité vis-à-vis de l'agresseur)^{568,569}

On observe que la **médiation avec la famille de la victime peut être fermement déconseillée**, en particulier en ce qu'elle peut précipiter le mariage forcé, accroître les violences, voire causer la délocalisation du mariage forcé à l'étranger⁵⁷⁰. La **médiation pénale avec l'auteur des violences apparaît également comme inadaptée**⁵⁷¹.

2. Mariage avec un (entre) mineur(s)

Avant 18 ans, âge de la majorité en France, **il est par principe interdit de se marier**. Il est néanmoins possible d'obtenir une **dérogation pour motifs graves** et, pour les mineurs étrangers, l'application de leur loi nationale. Toutefois, il sera toujours interdit de contracter mariage avant la puberté. Afin de s'assurer de la liberté du consentement, **le mineur sera auditionné en privé par l'officier d'état civil**, avant la publication des bans. Il sera toujours possible de faire annuler le mariage pour défaut de liberté du consentement, comme dans le cas de contraintes sur un majeur ; mais, en outre, **l'annulation pourra être demandée si la dérogation du procureur ou le consentement des parents n'avaient pas été obtenus**. Du point de vue du droit pénal, la répression du mariage forcé de mineurs ne fait pas l'objet de disposition supplémentaire, mais **certaines peines peuvent être aggravées compte tenu du jeune âge de la victime**. En parallèle, la victime mineure pourra être **mise à l'abri, en dehors du contexte familial** dans lequel elle se trouvait jusqu'alors. **L'autorité parentale peut même être retirée**. La question du statut migratoire de ces jeunes victimes de mariages forcés ne prend réellement son sens qu'au passage à l'âge adulte.

2.1. Cadre normatif

2.1.1. Droit civil : possibilité, conditions et validité du mariage avec un ou entre mineurs

L'article 144 du Code civil pose le principe selon lequel « le mariage ne peut être contracté avant dix-huit ans révolus ».

⁵⁶⁸ Instruction du 08.03.2017 relative à l'accès au logement des femmes victimes de violences ou en grande difficulté, adressée par la ministre du Logement et la ministre des Familles, de l'enfance et des droits des femmes aux préfets de région et de département, disponible sous : http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2017/03/cir_41903.pdf (17.08.2018).

⁵⁶⁹ Voir par exemple : Ministère du Logement, de l'Égalité des territoires et de la Ruralité, Annuaire des SIAO, 2014, en particulier les pages descriptives de ces services pp. 3 – 5, disponible sous : https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2014/10/dihal_-_annuaire_siao_ecran.pdf (14.08.2018); C. Barbelane Biais, De la mise à l'abri à l'accès au logement, in Ronai & Durand, Violences conjugales. Le droit d'être protégée, *op. cit.*, p. 65 ss., pp. 70 – 74.

⁵⁷⁰ Voir par exemple : Jama, Renforcer l'arsenal juridique pour mieux prévenir le risque de mariage forcé à l'étranger, *op. cit.*, pp. 38 – 41.

⁵⁷¹ Direction des Affaires criminelles et des Grâces, Guide de l'action publique. Les violences au sein du couple, 2011, p. 53 – 58, disponible sous : http://www.justice.gouv.fr/publication/guide_violences_conjugales.pdf (17.08.2018).

Toutefois, les articles suivants prévoient la **possibilité de déroger** à cette disposition, sous réserve d'obtenir une **dispense du procureur de la République pour motifs graves**⁵⁷², ainsi que le **consentement**⁵⁷³ **des parents**⁵⁷⁴ ou bien, si les deux parents sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté⁵⁷⁵, le consentement des aïeux⁵⁷⁶ ou, à défaut, du conseil de famille⁵⁷⁷⁵⁷⁸. Ces mêmes exigences sont requises pour les mineurs émancipés⁵⁷⁹.

Si l'officier d'état civil procède au mariage en l'absence du consentement des ascendants, il encourt une **amende de 4,5 euros**⁵⁸⁰.

A noter que le **futur époux étranger peut revendiquer l'application de sa loi nationale**. Lorsque celle-ci prévoit que le mariage peut avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans, seul **l'ordre public français peut s'opposer** à la célébration en France ; on relève alors en particulier l'opposition en cas de **fixation de la puberté légale à un âge inférieur à la puberté naturelle** ou encore le **défaut de consentement au mariage d'un mineur par un parent ou un organe habilité**⁵⁸¹.

Par ailleurs, l'**audition préalable** des époux, étape obligatoire avant toute célébration de mariage,⁵⁸² fait l'objet d'un critère supplémentaire pour les mineurs, de nature à empêcher un mariage forcé. L'article 63 du Code civil prévoit en effet que :

« L'audition du futur conjoint mineur se fait **hors la présence de ses père et mère ou de son représentant légal et de son futur conjoint** »⁵⁸³.

Une fois le mariage prononcé, il peut faire l'objet d'une **annulation**. Outre les dispositions applicables présentées dans le cadre de l'annulation du mariage de personnes majeurs, il existe des dispositions spécifiques en cas de mariage de personnes mineures.

Tout d'abord, si l'article 144 du Code civil prévoyant que le mariage ne peut être contracté avant dix-huit ans n'est pas respecté, l'union peut être **annulée dans un délai de trente ans** à compter de la

⁵⁷² Code civil, article 145. Ex. : grossesse.

⁵⁷³ Voir G. Launoy, Fascicule unique : Actes de l'état civil. Actes de mariage. Formalités antérieures au mariage, in Jurisclasseur Civil code, 2013 (dernière mise à jour : 2017), N 104 (formes du consentement) et N 105 (révocation du consentement avant la célébration).

⁵⁷⁴ Code civil, article 148. A noter qu'en cas de dissentiment entre le père et la mère, le partage emporte consentement. En outre, si l'un des parents est décédé ou est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit (article 149 alinéa 1^{er}).

⁵⁷⁵ Voir Launoy, Fascicule unique : Actes de l'état civil. Actes de mariage. Formalités antérieures au mariage, *op. cit.*, N 101 (preuve du décès d'un des parents) et N 102 (impossibilité pour un parent de manifester sa volonté).

⁵⁷⁶ Code civil, article 150.

⁵⁷⁷ Code civil, articles 159 et 160.

⁵⁷⁸ Voir également Code civil, article 151 à 155.

⁵⁷⁹ Code civil, article 148 ; Launoy, Fascicule unique : Actes de l'état civil. Actes de mariage. Formalités antérieures au mariage, *op. cit.*, N 98.

⁵⁸⁰ Code civil, articles 156 et 157, par renvoi à l'article 192 du même code.

⁵⁸¹ Launoy, Fascicule unique : Actes de l'état civil. Actes de mariage. Formalités antérieures au mariage, *op. cit.*, N 18.

⁵⁸² Cf. *supra* 1.1.1..

⁵⁸³ Mise en évidence ajoutée.

célébration. L'action peut être introduite **par les époux, par tous ceux qui y ont intérêt, ou par le ministère public**⁵⁸⁴. A noter qu'il s'agit, pour le ministère public, d'une obligation⁵⁸⁵.

Ensuite, **dans les cas où le ou les mineurs ont obtenu dispense du procureur pour se marier**, la nullité pourra être demandée **par ceux dont le consentement était nécessaire** (les ascendants ou le conseil de famille) **ou par le ou les époux qui avaient besoin de ce consentement**⁵⁸⁶. Pour ceux dont le consentement était nécessaire, **l'action se prescrit après cinq années** à partir du moment où ils ont eu connaissance du mariage. Pour l'époux protégé, l'action se prescrit par cinq ans à partir du moment où il a atteint la majorité^{587, 588}.

2.1.2. Droit pénal : incrimination du mariage avec un (entre) mineurs

2.1.2.1. Hors mariage forcé

Le mariage avec un ou entre mineur(s) ne fait **pas l'objet d'une disposition pénale spécifique**. Il n'est pas, par principe, considéré comme forcé⁵⁸⁹.

2.1.2.2. Mariage forcé avec un mineur

2.1.2.2.1. Dispositions matérielles

De manière générale, les crimes et délits commis à l'encontre de mineurs, voire de mineurs de quinze ans et moins ou de personnes dont la vulnérabilité due à l'âge est apparente ou connue, **sont punis plus lourdement que lorsque les victimes sont majeures** ou d'un âge supérieur à dix-huit ans excluant la vulnérabilité⁵⁹⁰. Ainsi, les incriminations périphériques du mariage forcé et les infractions pour lesquelles le mariage forcé constitue une circonstance aggravante⁵⁹¹ sont, même hors mariage forcé, au moins aussi lourdement punies lorsque les actes sont commis à l'encontre de mineurs. Par conséquent, les dispositions introduites spécifiquement pour lutter contre les mariages forcés n'ont généralement pas d'impact sur la répression des infractions commises contre les mineurs.

⁵⁸⁴ Code civil, article 184. Voir Raymond, Fascicule unique : Mariage. Demandes en nullité. Domaine et mise en œuvre, *op. cit.*, N 74 à N 76.

⁵⁸⁵ Code civil, article 191.

⁵⁸⁶ Code civil, article 182.

⁵⁸⁷ Code civil, article 183.

⁵⁸⁸ Voir Raymond, Fascicule unique : Mariage. Demandes en nullité. Domaine et mise en œuvre, *op. cit.*, N 124 et s..

⁵⁸⁹ Cf. *supra* 2.1.1..

⁵⁹⁰ Par exemple, pour l'esclavage : Code pénal, article 224-1 C ; enlèvement et séquestration : Code pénal, article 224-5 ; violence ayant entraîné la mort sans intention de la donner : Code pénal, article 222-8, alinéa premier 1° et alinéa deuxième ; violence ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente : Code pénal, article 222-10, alinéa premier 1° et alinéa deuxième ; violence ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours : Code pénal, article 222-12, alinéa premier 1°, 2° et alinéa deuxième ; violence ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail : Code pénal, article 222-13, alinéa premier 1° et 2° et alinéas deuxième et troisième ; meurtre : Code pénal, article 221-4, alinéa premier 1° et 3° ; torture et acte de barbarie : Code pénal, article 222-3 alinéa premier 1° et 2° et alinéa troisième.

⁵⁹¹ Cf. *supra* 1.1.2.1..

On note cependant que certaines infractions, **par le jeu du cumul des circonstances aggravantes**, peuvent être plus lourdement punies lorsqu'elles sont commises pour forcer un mineur à se marier, que lorsqu'il s'agit d'un adulte.

Il en va ainsi pour les **violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours** (article 222-12 du Code pénal) : cette infraction sera punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsqu'elle est commise, soit sur un mineur de quinze ans (alinéa premier 1°), soit sur une personne dont la particulière vulnérabilité due à son âge est apparente ou connue de son auteur (alinéa premier 2°), soit contre une personne en raison de son refus de contracter un mariage ou de conclure une union ou afin de la contraindre à contracter un mariage ou à conclure une union (alinéa premier 6° bis), soit par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice (alinéa premier 8°), soit avec préméditation ou avec guet-apens (alinéa premier 9°). Lorsque deux de ces circonstances aggravantes sont réunies (par exemple, des violences visant à contraindre un mineur de quinze ans à se marier (1° + 6° bis), ou visant à contraindre une personne vulnérable du fait de son âge à se marier (2° + 6°bis)), la peine encourue passe de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende lorsqu'il n'y a qu'une circonstance aggravante (par exemple : la contrainte à se marier), à une peine de sept ans de prison et 100 000 euros d'amende. Lorsque trois circonstances aggravent l'infraction (par exemple, lorsque plusieurs personnes (8°) commettent des violences en vue de contraindre un mineur de quinze ans à se marier), la peine passe à dix ans de prison et 150 000 euros d'amende. Néanmoins, dans la pratique, la disposition 6° bis relative au mariage forcé jouera un faible rôle pour la punition des violences contre un mineur de quinze ans et moins, car le second alinéa de l'article 222-12 du Code pénal puni déjà de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende les mêmes violences lorsqu'elle sont commises par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur le mineur, lorsque la victime est un mineur de quinze ans⁵⁹².

Il en va de même pour les **violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours**. Ainsi, si ces violences sont commises contre un mineur de quinze ou une personne particulièrement vulnérable due à son âge, en raison de son refus de contracter mariage ou de conclure une union ou afin de la contraindre à contracter un mariage ou à conclure une union, la peine passe à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende, alors qu'elle serait de trois ans de prison et 45 000 euros d'amende si la victime était plus âgée. La peine est encore alourdie (sept ans de prison et 100 000 euros d'amende) si la jeune personne forcée à se marier est victime de violences commises par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ou bien si un auteur agit avec préméditation ou guet-apens. Ici, à la différence des violences entraînant une incapacité de travail de plus de huit jours, la réunion de trois circonstances aggravantes punit plus lourdement les auteurs des violences que lorsqu'elles sont commises, de manière générale, contre un mineur de quinze ans ou moins⁵⁹³.

2.1.2.2.2. Champ d'application territorial

En complément des éléments déjà présentés relatifs au champ d'application territorial des incriminations pertinentes en matière de mariage forcé⁵⁹⁴, lorsque la victime d'agressions sexuelles est un mineur, le droit français est applicable même si l'agression a eu lieu à l'étranger et ce indépendamment de la nationalité ou de la résidence du mineur victime, **lorsque l'agresseur est**

⁵⁹² Code pénal, article 222-12, alinéa deuxième b).

⁵⁹³ Code pénal, article 222-13.

⁵⁹⁴ Cf. *supra* 1.1.2.2..

français, mais également indépendamment de sa nationalité s'il **réside habituellement en France**⁵⁹⁵. A noter que l'agression peut être constituée même si la contrainte est de nature morale⁵⁹⁶, ou encore qu'elle est subie du fait de la menace d'un tiers⁵⁹⁷.

2.2. Mesures de protection spécifiques pour les victimes mineures

2.2.1. Conséquences spécifiques aux mineurs en droit des étrangers et pour un droit d'asile

Tout d'abord, il convient de noter qu'**un étranger mineur ne peut pas faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français**⁵⁹⁸. Son statut migratoire est attaché à celui de ses parents et peut être soumis, le cas échéant, au respect des règles applicables en matière de regroupement familial. En dehors de l'obligation, pour les mineurs âgés de seize à dix-huit ans, de solliciter un titre de séjour temporaire ou une carte de résident pour pouvoir exercer une activité salariée⁵⁹⁹, **le droit français n'impose pas au mineur étranger « d'être en possession d'un document de nature à établir la régularité de son séjour en France »**⁶⁰⁰. On remarque en ce sens que les normes et la doctrine ne s'attachent guère à décrire la situation au regard du droit des étrangers des mineurs étrangers mariés de force. Il est tantôt examiné la situation des mineurs mariés de force, tantôt celles des mineurs étrangers accompagnés ou isolés.

Ensuite, compte tenu de la **multiplicité des titres de séjour** prévus par le droit français, la situation administrative du mineur étranger confronté à un mariage forcé est très variable. Les réponses varient en fonction de la situation factuelle de chacun (mariage forcé imposé par les deux parents ou malgré l'opposition de l'un d'eux, rupture des liens familiaux ou non, etc.). Des spécificités tiennent encore à l'âge du mineur concerné (en particulier lorsqu'il devient majeur), ou varient en fonction de la nationalité française ou étrangère de ses parents, de l'âge auquel il est arrivé en France, de la durée de son séjour sur le territoire, du type de titre de séjour dont il a bénéficié, etc..⁶⁰¹ A titre d'exemple de normes pouvant avoir une résonance particulière en matière de mariage forcé, on note qu'un titre de séjour spécial est délivré **aux victimes et aux témoins dans les affaires de traite des êtres humains**⁶⁰²; ou encore que le **séjour hors de France d'un mineur étranger pendant plus de trois ans n'a pas d'incidence** sur la délivrance d'une carte de résident⁶⁰³.

Par ailleurs, à considérer que les mineurs confrontés à un mariage forcé sont en situation de détresse et que leur santé, leur sécurité ou leur moralité sont en danger, ils peuvent être **confiés à l'Aide sociale à l'enfance, en France, ou, s'il en va de leur intérêt, à d'autres membres de leurs familles, dont la**

⁵⁹⁵ Code pénal, article 222-22 alinéa 3.

⁵⁹⁶ Code pénal, article 222-22-1.

⁵⁹⁷ Code pénal, article 222-22-2

⁵⁹⁸ CESEDA, article L. 511-4, 1°. La même manière, les mineurs étrangers ne peuvent pas faire l'objet d'une mesure d'expulsion; CESEDA, article L. 521-4.

⁵⁹⁹ CESEDA, article L. 311-3.

⁶⁰⁰ Cour d'appel de Paris, 24.01.2002, n° 1999/23024.

⁶⁰¹ V. Tchen, Fascicule 233-60 : Etrangers. Séjour. Régime général. Typologie des titres de séjour, in Jurisclasseur, 2016 (dernière mise à jour : 04.04.2018).

⁶⁰² CESEDA, article L. 314-11, 10°. Cf. *supra* III. A..

⁶⁰³ Conseil d'Etat, 10.05.1995, n° 122056.

résidence à l'étranger n'est pas un critère mentionnée par la norme⁶⁰⁴. Il apparaît que **la situation migratoire du mineur n'entre pas non plus en compte** dans la prise de telles décisions. Néanmoins, la question du droit de séjour se pose au moment du passage à l'âge adulte. A ce titre, on relève que les enfants étrangers placés et devenus majeurs disposent de moyens de régularisation spécifiques⁶⁰⁵.

Pour clore ce survol du droit des étrangers, on notera encore que les **dispositions déjà présentées dans le cadre de l'étude de la situation migratoire des majeurs⁶⁰⁶ n'excluent pas leur application aux mineurs.**

En ce qui concerne la **protection internationale**, en conséquence de ce qui vient d'être exposé, les mineurs n'ont pas besoin de déposer leur demande d'asile pour avoir le droit de rester en France. Toutefois, **le dépôt d'une demande d'asile avant dix-huit ans reste possible**. Les conditions de fond requises pour les majeurs⁶⁰⁷ sont également valables pour les mineurs.⁶⁰⁸

2.2.2. Autres mesures de protection spécifiques aux victimes mineures

Outre les mesures pertinentes présentées dans le cadre de la protection des majeurs⁶⁰⁹, les mineurs confrontés à un mariage forcé peuvent bénéficier de **la protection et de l'assistance, généralement ouvertes en cas de mise en danger d'un mineur, des services sociaux et médico-sociaux**, notamment le service départemental de protection maternelle et infantile et le service départemental de l'aide sociale à l'enfance⁶¹⁰.

Par exemple, une décision judiciaire peut prononcer le **placement d'un enfant hors de son milieu familial** actuel afin de faire cesser le danger auquel il est confronté. Indépendamment de la nationalité du mineur ou de celle de ses parents, si la santé, la sécurité ou la moralité d'un enfant ne sont pas garanties, le juge des enfants peut intervenir, à la demande du procureur de la République, de l'un ou des parents, de l'enfant lui-même, ou se saisir d'office. A la suite de mesures d'information, le juge peut décider de confier l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance qui le placera en famille d'accueil ou dans un établissement spécialisé, ou le juge peut décider de le confier à l'un des parents ou à un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance. En cas d'urgence, le juge des enfants ou le procureur de la République peuvent, sans attendre la fin de la procédure, prononcer une mesure de protection provisoire visant à mettre l'enfant à l'abri, auprès d'un centre d'accueil ou d'une autre

⁶⁰⁴ Cf. *infra* 2.2.2..

⁶⁰⁵ Voir en particulier : Circulaire interministérielle du 25.01.2016 relative à la mobilisation des services de l'Etat auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels, disponible sous : <http://www.info-droits-etrangers.org/wp-content/uploads/2018/01/JUSF1602101C.pdf> (21.08.2018).

⁶⁰⁶ Cf. *supra* 1.2.1..

⁶⁰⁷ Cf. *supra* 1.2.1..

⁶⁰⁸ Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI), Demander l'asile en France. Les mineurs isolés étrangers, disponible sous : <https://www.gisti.org/spip.php?article5158> (21.08.2018).

⁶⁰⁹ Cf. *supra* 1.2.2..

⁶¹⁰ Violences contre les femmes. La loi vous protège (site internet gouvernemental), Mariage forcé, disponible sous : <http://stop-violences-femmes.gouv.fr/Mariage-force,318.html> (21.08.2018).

personne ou d'un autre service. Dans le cadre d'un placement, l'**autorité parentale** peut être conservée par les parents, ou bien retirée en cas de désintérêt des parents pour leur enfant.⁶¹¹

L'**autorité parentale peut encore être retirée**, totalement ou partiellement, à l'un des ou aux deux parents, dans d'autres circonstances que celle du placement. En particulier, **si le ou les parents ont été condamnés comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis sur la personne de leur enfant**. Ce retrait est prononcé par le juge pénal. Si le retrait est prononcé à l'encontre des deux parents ou bien si l'autre parent est décédé, l'enfant sera provisoirement confié à un tiers (membre de la famille ou non) qui organisera la tutelle ; ou bien l'enfant sera confié au service départemental de l'Aide sociale à l'enfance. L'autorité parentale peut éventuellement être restituée, totalement ou partiellement.⁶¹²

⁶¹¹ Service-Public (site officiel de l'administration française), Placement d'un enfant sur décision judiciaire, disponible sous : <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F3140> (21.08.2018). Les sources normatives de référence citées sont : Code civil, articles 375 à 375-9 (déroulement de la procédure) ; Code de procédure civile, articles 1181 à 1200-1 (procédure devant le juge) ; Code civil, articles 373-3 à 374-2 (intervention des tiers) ; Code de l'action sociale et des familles, articles L. 221-1 à L. 221-9 (fonctionnement du service de l'aide sociale à l'enfance) ; Code de l'action sociales et des familles, articles L. 223-1 à L. 223-8 (droits des familles dans leurs rapports avec les services de l'aide sociale à l'enfance) ; Code de l'action sociale et des familles, articles L. 227-1 à L. 227-12 (conditions d'accueil du mineur hors du domicile parental) ; Code de l'action sociale et des familles, articles R. 223-29 à R. 223-31 (organisation de la visite en présence d'un tiers).

⁶¹² Le portail du justiciable (site gouvernemental), Retrait de l'autorité parentale, disponible sous : <https://www.justice.fr/fiche/retrait-autorite-parentale> (21.08.2018). Les sources normatives de référence citées sont : Code civil, articles 378 à 381 ; Code de procédure civile, articles 1202 à 1210.

H. ITALIE

1. Matrimonio forzato

L'Italia ha ratificato la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011 con **legge 27 giugno 2013, n. 77** (GU n.152 del 1-7-2013).

L'art. 18 della Carta dei Valori della Cittadinanza e dell'Integrazione, adottata con decreto del Ministro dell'Interno, il 23 aprile 2007, n. 26628⁶¹³ nel rammentare che "L'ordinamento italiano proibisce ogni forma di coercizione e di violenza dentro e fuori la famiglia, e tutela la dignità della donna in tutte le sue manifestazioni e in ogni momento della vita associativa", sottolinea, a proposito del matrimonio, che **"Base dell'unione coniugale è la libertà matrimoniale che spetta ai giovani, e comporta il divieto di coercizioni e di matrimoni forzati, o tra bambini."**

1.1. Quadro normativo

| | | |
|---------------|-------------------|--|
| ABBREVIAZIONI | c.c. | Codice civile italiano |
| | c.p. | Codice penale italiano |
| | T.U. immigrazione | Testo Unico sull'immigrazione (Decreto legislativo, testo coordinato 25/07/1998 n° 286, G.U. 18/08/1998) |

1.1.1. Diritto civile: misure di protezione di diritto civile e validità del matrimonio

Il matrimonio è considerato dall'ordinamento italiano un **atto di volontà** dunque presuppone necessariamente il **consenso** di entrambi i coniugi e la **piena capacità naturale di intendere e di volere** (causa di invalidità ai sensi dell'art. 120 c.c.), conformemente ai principi fondamentali della costituzione italiana⁶¹⁴, all'art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti umani e all'art. 1 della Convenzione sul consenso al matrimonio, l'età minima per il matrimonio e la registrazione dei matrimoni del 7 novembre 1962⁶¹⁵: *antiquitus placuit libera matrimonia esse*.

Coerentemente, gli **effetti della promessa di matrimonio** sono molto limitati e un contratto che contenga condizioni sospensive in riferimento a un futuro matrimonio è valido solo se di natura "premiale" (i.e. liberalità promesse in caso di futuro matrimonio):

Art. 79 c.c.

[I]. La promessa di matrimonio **non obbliga** a contrarlo né ad eseguire ciò che si fosse convenuto per il caso di non adempimento.

⁶¹³ Vedilo in Gazzetta Ufficiale del 15 giugno 2007, n.137.

⁶¹⁴ La Corte costituzionale italiana, n. 32/1971, ha dichiarato la incostituzionalità della l. n. 847/1929, art. 16 di ratifica del Concordato fra la Santa Sede e l'Italia, nella parte in cui non prevede che la trascrizione del matrimonio concordatario possa essere impugnata quando uno degli sposi era in stato di **incapacità naturale** al momento della celebrazione. Tutte le decisioni del presente rapporto sono tratte dalla banca dati Giuffré *Iusexplorer* salvo diversa indicazione.

⁶¹⁵ Risoluzione dell'Assemblea generale 1763 A (XVII) del 7 Novembre 1962. L'Italia è uno dei 16 Stati che hanno firmato la convenzione anche se poi non l'ha ratificata. La convenzione è in vigore tra 54 Stati.

Una conferma della non obbligatorietà della promessa si desume dalla **non risarcibilità dei danni morali nel caso di ripensamento** avvenuto nei giorni o nel giorno previsto per le nozze. La giurisprudenza chiarisce che, in questi casi, pur essendo possibile chiedere un rimborso per le spese sostenute, non può chiedersi alcun risarcimento o indennizzo ad altro titolo⁶¹⁶.

Per quanto riguarda i soggetti che possono fare opposizione al matrimonio, per prevenire la sua celebrazione, si fa riferimento all'art. 102 del codice civile italiano:

Art. 102 c.c.

[I]. I **genitori** e, in mancanza loro, gli altri **ascendenti** e i **collaterali** entro il terzo grado possono fare opposizione al matrimonio dei loro parenti per qualunque causa che osti alla sua celebrazione.

[II]. Se uno degli sposi è soggetto a tutela o a cura, il diritto di fare opposizione compete anche al **tutore** o al **curatore**.

[III]. Il diritto di opposizione compete anche al **coniuge** della persona che vuole contrarre un altro matrimonio.

[IV]. Quando si tratta di matrimonio in contravvenzione all'articolo 89 (divieto temporaneo di nuove nozze), il diritto di opposizione spetta anche, se il precedente matrimonio fu sciolto, ai parenti del precedente marito e, se il matrimonio fu dichiarato nullo, a colui col quale il matrimonio era stato contratto e ai parenti di lui.

[V]. **Il pubblico ministero deve sempre fare opposizione al matrimonio**, se sa che vi osta un impedimento o se gli consta l'infermità di mente di uno degli sposi, nei confronti del quale, a causa dell'età, non possa essere promossa l'interdizione.

L'opposizione del P.M. è solitamente sollecitata dall'**ufficiale di Stato Civile**. Ai sensi dell'art. 59 d.P.R. n. 396/2000, se l'**ufficiale di stato civile** conosce che osta al matrimonio un impedimento che non è stato dichiarato, deve immediatamente **informare il procuratore della Repubblica**, affinché questi possa proporre opposizione al matrimonio⁶¹⁷.

Inoltre, le professionalità che entrano in contatto con donne che subiscono violenza “devono essere in grado di individuare i **casi di violenza dichiarati, le situazioni di rischio e gli eventi sentinella**, fornire assistenza specifica”⁶¹⁸.

In terzo luogo, l'obbligo di seguire un corso pre-matrimoniale, previsto dal diritto canonico per il matrimonio concordatario, consente al sacerdote che impartisce il corso di verificare la libertà del consenso che è un principio fondamentale del matrimonio canonico, affermatosi durante il Medio Evo.

Gli **elementi essenziali del matrimonio** sono tre: la diversità di sesso, la celebrazione e il consenso⁶¹⁹. Gli articoli da 117 a 124 c.c. disciplinano le cause di invalidità del matrimonio in generale. Il matrimonio è colpito da invalidità nel caso in cui sia stato contratto in violazione delle regole cogenti in materia di

⁶¹⁶ Cassazione civile, 02 gennaio 2012, n.9, sez. VI, Diritto di Famiglia e delle Persone (II), fasc.2, 2013, pag. 434.

⁶¹⁷ *Ibidem* per il commento all'articolo.

⁶¹⁸ Decreto Presidente del Consiglio dei Ministri 24 novembre 2017. Linee guida nazionali per le Aziende sanitarie e le Aziende ospedaliere in tema di soccorso e assistenza socio-sanitaria alle donne vittime di violenza.

⁶¹⁹ Cf. Cass. n. 569 del 1975 e n. 1808 del 1976 per l'affermazione che il difetto di un elemento essenziale, quale è il consenso, comporta l'inesistenza del matrimonio.

età (art. 84), di libertà di stato (art. 86 – divieto di bigamia), di vincoli di parentela, affinità, adozione (art. 87 – divieto di incesto), di delitto (art. 88). Si rinvia agli articoli seguenti:

ART.117 Matrimonio contratto con violazione degli articoli 84, 86, 87 e 88

ART.119 Interdizione

ART.120 Incapacità di intendere o di volere

ART.122 Violenza ed errore

ART.123 Simulazione

ART.124 Vincolo di precedente matrimonio.

E' imprescrittibile la nullità per mancanza di libertà di stato nonché per l'esistenza di un impedimento come l'incesto o il delitto⁶²⁰.

Per quanto riguarda, in particolare, il matrimonio forzato, **l'invalidità è *in re ipsa*** e deriva dalla radicale **mancanza di consenso**.

Può far valere la nullità per mancanza di un elemento essenziale chiunque ne abbia interesse, senza limiti di prescrizione⁶²¹.

La regola, espressamente stabilita per la bigamia (art. 124 c.c.) è temperata dalla previsione di un termine di decadenza nel caso di matrimonio simulato: decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio, si presume il consenso sopravvenuto e la **nullità è sanata dalla coabitazione**. Per sanare la nullità la coabitazione deve consistere nella **costante comunione di vita materiale e spirituale**. **Occorre, ovviamente, che siano cessate le violenze etc.** Nel caso di matrimonio tra minorenni, il termine di decadenza decorre a partire dal raggiungimento della maggiore età.

Gli articoli 117 s. prevedono diversi criteri volti a legittimare l'impugnazione degli **ascendenti prossimi, del tutore dell'interdetto, del pubblico ministero e di "tutti coloro abbiano un interesse legittimo e attuale"**.

Art. 117 c.c.

Il matrimonio contratto con violazione degli articoli 86, 87 e 88 può essere impugnato dai coniugi, dagli ascendenti prossimi, dal pubblico ministero e da tutti coloro che abbiano per impugnarlo un interesse legittimo e attuale.

Il matrimonio contratto con violazione dell'articolo 84 può essere impugnato dai coniugi, da ciascuno dei genitori e dal pubblico ministero. La relativa azione di annullamento può essere proposta personalmente dal minore non oltre un anno dal raggiungimento della maggiore età. La domanda, proposta dal genitore o dal pubblico ministero, deve essere respinta ove, anche in pendenza del giudizio, il minore abbia raggiunto la maggiore età ovvero vi sia stato concepimento o procreazione e in ogni caso sia accertata la volontà del minore di mantenere in vita il vincolo matrimoniale.

Il matrimonio contratto dal coniuge dell'assente non può essere impugnato finché dura l'assenza.

⁶²⁰ A.G. Parisi, *Il matrimonio, in Il matrimonio, le unioni civili, i rapporti personali*, Trattato Giappichelli, 2° ed. 2016, p. 159.

⁶²¹ F. Santosuosso, *Il matrimonio*, Utet giuridica, 2007, p. 128.

Nei casi in cui si sarebbe potuta accordare l'autorizzazione ai sensi del quarto comma dell'articolo 87, il matrimonio non può essere impugnato dopo un anno dalla celebrazione.

La disposizione del primo comma del presente articolo si applica anche nel caso di nullità del matrimonio previsto dall'articolo 68.

Anche nei casi di estorsione del consenso, il matrimonio è invalido perché il consenso è determinato da violenza morale:

Art. 122 c.c.

[I]. Il matrimonio può essere impugnato da quello dei coniugi il cui consenso è stato estorto con violenza o determinato da timore di eccezionale gravità derivante da cause esterne allo sposo.

[II]. Il matrimonio può altresì essere impugnato da quello dei coniugi il cui consenso è stato dato per effetto di errore sull'identità della persona o di errore essenziale su qualità personali dell'altro coniuge.

[III]. L'errore sulle qualità personali è essenziale qualora, tenute presenti le condizioni dell'altro coniuge, si accerti che lo stesso non avrebbe prestato il suo consenso se le avesse esattamente conosciute e purché l'errore riguardi:

- 1) l'esistenza di una malattia fisica o psichica o di una anomalia o deviazione sessuale, tali da impedire lo svolgimento della vita coniugale;
- 2) l'esistenza di una sentenza di condanna per delitto non colposo alla reclusione non inferiore a cinque anni, salvo il caso di intervenuta riabilitazione prima della celebrazione del matrimonio. L'azione di annullamento non può essere proposta prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile;
- 3) la dichiarazione di delinquenza abituale o professionale;
- 4) la circostanza che l'altro coniuge sia stato condannato per delitti concernenti la prostituzione a pena non inferiore a due anni. L'azione di annullamento non può essere proposta prima che la condanna sia divenuta irrevocabile;
- 5) lo stato di gravidanza causato da persona diversa dal soggetto caduto in errore, purché vi sia stato disconoscimento ai sensi dell'articolo 233, se la gravidanza è stata portata a termine.

[IV]. L'azione non può essere proposta se vi è stata coabitazione per un anno dopo che siano cessate la violenza o le cause che hanno determinato il timore ovvero sia stato scoperto l'errore.

Si ritiene che i requisiti generali previsti per gli atti di volontà ex art. 1435 c.c. si applicano anche al matrimonio: "affinché si configuri un vizio del consenso (*metus ab extrinseco*): lo sposo, pertanto deve subire una **minaccia specificamente finalizzata ad estorcere il consenso** alla conclusione del matrimonio, proveniente dalla controparte o da un terzo e di natura tale da incidere, con efficienza causale, sul determinismo del soggetto passivo, che in assenza della minaccia non avrebbe concluso il negozio. Non è sempre facile distinguere la violenza dal timore. Alcune ipotesi, tuttavia, sono state ricondotte dalla giurisprudenza alla violenza morale: le nozze contratte sotto minaccia del suicidio da parte del familiare; le nozze contratte sotto minaccia di ricorrere alla pratica abortiva in caso di mancato consenso al matrimonio".⁶²²

Inoltre, si legge nel "Piano strategico nazionale sulla violenza maschile contro le donne 2017-2020, della Presidenza del consiglio dei Ministri" il 28 luglio 2015 la Camera dei Deputati ha approvato

⁶²² Cf. il commento all'articolo 122 c.c. a cura della redazione della banca dati IUSEXPLORER.

una **mozione sui matrimoni forzati e precoci** che impone al governo di "rispettare la risoluzione delle Nazioni Unite sui bambini, rispetto al matrimonio forzato e precoce", di "sostenere la campagna globale per prevenire e eliminare questa pratica che viola i diritti umani, in particolare di bambini e ragazze", di "Finanziare programmi e progetti di cooperazione internazionale per prevenire e porre fine ai matrimoni precoci e forzati". **Nella legislazione statale italiana non compaiono riferimenti espressi al "matrimonio forzato", né a livello civilistico, né a livello penale. Però il nostro ordinamento** - oltre a limitare gli effetti della promessa di matrimonio per garantire la libertà del consenso - nel richiedere il concorso di **specifici requisiti ai fini del matrimonio**, ammette a contrarlo i soggetti minorenni solo se sedicenni e in caso di gravi motivi. **Le/i cittadine/i straniere/i che vogliono contrarre matrimonio in Italia sono soggette/i a un "duplice controllo" in ordine alla capacità matrimoniale (il diritto internazionale privato e il diritto civile)**⁶²³.

Il duplice controllo, menzionato nel testo della mozione, fa riferimento – oltre al controllo civilistico di cui si è detto – al limite dell'ordine pubblico che osta alla trascrizione in Italia di matrimoni contrari all'estero in violazione dell'art. 84 c.c.⁶²⁴

Come si evince dalle sentenze del Tribunale dei minorenni, anche laddove il minore infrasedicenne straniero sia ammesso al matrimonio secondo la propria legge nazionale, il suo matrimonio non può essere trascritto in Italia perché radicalmente contrario all'ordine pubblico italiano⁶²⁵. D'altra parte, il minore che abbia compiuto gli anni sedici, se ammesso al matrimonio dalla legge nazionale, non ha bisogno dell'autorizzazione prescritta in Italia per contrarlo⁶²⁶.

1.1.2. Diritto penale: punibilità del matrimonio forzato

L'introduzione di specifiche norme incriminatrici per combattere il fenomeno dei matrimoni precoci e forzati è nell'agenda del Parlamento italiano da ben 3 legislature.

Almeno **tre** sono i **disegni di legge** che sono stati presentati per colmare la lacuna di regolamentazione che il Parlamento ha individuato. Nessuno è tuttavia riuscito, ad oggi, a completare l'iter legislativo⁶²⁷.

L'ultimo di questi è stato depositato **il 27 giugno 2018**.

Si tratta della Proposta di legge C. 792 intitolata "**Introduzione degli articoli 558-bis e 558-ter del codice penale e altre disposizioni concernenti l'induzione al matrimonio mediante coercizione**". Il testo della proposta non era, al 6 agosto 2018, ancora disponibile.

⁶²³ <http://www.pariopportunita.gov.it/wp-content/uploads/2018/03/testo-piano-diramato-conferenza.pdf> (7.8.2018).

⁶²⁴ G. Carella, Rapporti di famiglia (diritto internazionale privato), in Enciclopedia del diritto, Aggiornamento, V, Milano, 901; Ballarino, Diritto internazionale privato, 1999, p. 398 s.; Spallarossa, Il matrimonio civile, in Trattato di diritto di famiglia diretto da Zatti, I, Famiglia e matrimonio, I, Milano, Giuffrè, 2002, p. 511 ss.; L. Panella, Il matrimonio del cittadino all'estero e dello straniero nello Stato, ivi, p. 493, segn. 506 s.; Nascimbene, Il matrimonio del cittadino italiano all'estero e dello straniero in Italia, in Il diritto di famiglia, Trattato diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo, continuato da Bonilini, I, 1, Torino, 2007, 2a ed., p. 196.

⁶²⁵ Vedi Trib. min. Roma [decr.] 24 luglio 1989, *Riv. dir. internaz. priv. e proc.* 1991.

⁶²⁶ Trib. min. Bologna [decr.] 9 febbraio 1990, *Riv. dir. internaz.* 1990, p. 421.

⁶²⁷ Cf. L'allegato 1 e 2 per il testo dei disegni di leggi non approvati delle scorse legislature.

Di conseguenza, il matrimonio forzato non è ancora disciplinato da una norma penale specifica.

Vi sono numerose pronunce che hanno sancito la punibilità di **comportamenti tenuti in occasione di matrimoni forzati**.

Riportiamo qui di seguito il testo degli **articoli del codice penale** applicati in casi di matrimoni forzati, **seguiti da un esempio** della loro applicazione.

i) Violenza sessuale tra coniugi

L'art. 609-bis c. p. punisce la violenza sessuale in questi termini:

Art. 609-bis c. p.

[I]. Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da cinque a dieci anni.

[II]. Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali: 1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto; 2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona.

[III]. Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi.

L'articolo è applicato in casi di matrimonio forzato dal momento che: "Alla luce dell'art. 143 c.c., in materia di diritti e doveri dei coniugi, **non sussiste alcun diritto del coniuge al compimento di atti sessuali** come sfogo dell'istinto sessuale anche contro la volontà dell'altro coniuge; con la conseguenza che **i rapporti sessuali posti in essere con violenza e minaccia configurano pienamente il reato di violenza sessuale**. Il concetto di violenza sessuale, nell'oggettività della tutela apprestata dalla previsione normativa, ha una sua sostanziale e immodificabile unitarietà, che non consente di distinguere tra violenza sessuale consumata tra estranei e violenza sessuale consumata all'interno di un rapporto coniugale; cosicché non esistono, quando si tratta di accertare se vi sia stata o meno coartazione dell'altrui libertà di scelta nei rapporti sessuali tra coniugi, criteri di giudizio diversi da quelli applicabili nei rapporti tra estranei; né esiste una "quantità" di violenza sessuale che sia tollerabile nell'ambito dei rapporti di coniugio"⁶²⁸.

ii) Riduzione in schiavitù

L'art. 600 c. p. punisce la riduzione in schiavitù in questi termini:

Art. 600 c.p. Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù

[I]. Chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero chiunque riduce o mantiene una persona in **uno stato di soggezione** continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento ovvero a sottoporsi al prelievo di organi, è punito con la **reclusione da otto a venti anni**.

[II]. La riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante **violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità**, di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona.

⁶²⁸

Cassazione penale, sez. III, 19/01/2016, n. 18937, Diritto & Giustizia 2016, 9 maggio.

L'articolo è stato applicato in casi di matrimonio forzato, conformemente all'art. 7 lett. a) della Convenzione Supplementare di Ginevra sulla schiavitù del 7/9/1956 a mente del quale è ridotta in schiavitù **“una donna, senza che abbia il diritto di rifiutare, venga promessa o data in matrimonio dietro un corrispettivo monetario o in natura versato ai suoi genitori, al suo tutore, alla sua famiglia o a qualsiasi altro gruppo di persone;**^{629”}.

La norma è stata applicata in un caso in cui la madre dello sposo aveva trattenuto una minorenne fatta venire in Italia perché promessa sposa del figlio.

La donna è stata condannata per **“sequestro di persona, riduzione in schiavitù, lesioni personali e agevolazione dell'immigrazione clandestina”** ai danni della ragazza che all'epoca dei fatti era quattordicenne.⁶³⁰

iii) Tratta di persone

L' Art. 601 Codice Penale punisce la tratta di persone:

Art. 601 c.p. Tratta di persone

[I]. È punito con la reclusione da **otto a venti anni** chiunque recluta, introduce nel territorio dello Stato, trasferisce anche al di fuori di esso, trasporta, cede l'autorità sulla persona, ospita una o più persone che si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 600, ovvero, realizza le stesse condotte su una o più persone, mediante inganno, violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica, psichica o di necessità, o mediante promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi.

[II]. Alla stessa pena soggiace chiunque, **anche al di fuori delle modalità di cui al primo comma**, realizza le condotte ivi previste nei confronti di **persona minore di età**.

[III]. La pena per il **comandante o l'ufficiale della nave** nazionale o straniera, che commette alcuno dei fatti previsti dal primo o dal secondo comma o vi concorre, è aumentata fino a un terzo.

[IV]. Il componente dell'equipaggio di nave nazionale o straniera destinata, prima della partenza o in corso di navigazione, alla tratta è punito, ancorché non sia stato compiuto alcun fatto previsto dal primo o dal secondo comma o di commercio di schiavi, con la reclusione da tre a dieci anni.

In un caso di matrimonio ROM, i genitori dello sposo sono stati condannati per **riduzione in schiavitù e tratta** di una minore macedone, **“acquistata per 20.000 euro dalla famiglia d'origine”** e anche per **“concorso morale in una condotta di violenza sessuale”** in quanto l'avevano minacciata per costringerla a non opporsi ai rapporti sessuali con il figlio nella prima notte trascorsa con lo stesso⁶³¹.

⁶²⁹ La Convenzione Supplementare di Ginevra sulla schiavitù del 7/9/1956 è stata ratificata e resa esecutiva in Italia con la L. 20 dicembre 1957, n. 1304 ed elenca una serie di "istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù".

⁶³⁰ La donna condannata in primo grado, fu poi assolta in appello e, a seguito dell'assoluzione, ha avanzato una richiesta di riparazione per l'ingiusta detenzione che è stata però respinta dalla corte d'Appello di Firenze e da Cass. pen. Sez. IV, Sent., (ud. 08-11-2016) 10-02-2017, n. 6390. Si veda anche Cassazione penale, sez. V, 24/03/2017, (ud. 24/03/2017, dep.08/06/2017), n. 28587 per un caso di matrimonio "ROM".

⁶³¹ Cassazione penale, sez. V, 05/05/2016, (ud. 05/05/2016, dep.31/05/2016), n. 23052.

iv) Maltrattamenti in famiglia

Come rileva il rapporto “Matrimonio Forzato in Italia: una ricerca qualitativa” redatto da “Le onde Onlus” di Aprile 2014⁶³², la giurisprudenza che si è trovata ad affrontare casi di matrimoni forzati, ricorre all’art. 572 del codice penale che punisce i **maltrattamenti in famiglia**.

Art. 572 Codice Penale - Maltrattamenti contro familiari e conviventi

[I]. Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da due a sei anni.

[II]. (abrogato).

[III]. Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a ventiquattro anni.

In un caso in cui un genitore “aveva tollerato che la figlia quindicenne subisse abusi da parte del futuro sposo, con loro convivente, nonostante il rifiuto e le proteste della minore”, la cassazione ha affermato che “in tema di **reati contro la libertà sessuale**, la posizione di garanzia verso i propri figli, costituita dall'art. 147 c.c., in capo al genitore, comporta l'obbligo per costui di tutelare la vita, l'incolumità e la moralità sessuale dei minori contro altrui aggressioni; ne consegue che **risponde del reato di violenza sessuale in danno del figlio minore, commesso da terzi**, il genitore che, consapevole del fatto, non si attivi per impedirlo ed anzi consenta il protrarsi degli abusi”⁶³³.

1.2. Misure di protezione delle vittime

1.2.1. Conseguenze in tema di immigrazione e diritto d’asilo

La questione, posta in questi termini, non trova una risposta sicura in norme specifiche dell’ordinamento.⁶³⁴

⁶³² <http://www.leonde.org/matrifor/progetto/3.pdf> (7.8.2018). Si veda inoltre M. Virgilio, *Il sistema giuridico italiano e le indicazioni di diritto sovranazionale in materia di matrimonio forzato*, in Alessi A. et al., *Relazioni (senza) Libertà. I matrimoni forzati in Italia*, 2015.

⁶³³ Cassazione penale, sez. III, 23/09/2015, n. 40663, Cassazione Penale 2017, 1, 226 (nota di: Lombardi) e la massima a cura della redazione di IUSEXPLORER (Giuffré).

⁶³⁴ In Italia non sono state emanate norme specifiche sull’uso improprio della normativa sui ricongiungimenti sulla base delle Direttive 2003/86/CE e 2004/38/CE. La distinzione tra matrimonio concordato e matrimonio bianco è pertinente per l’ordinamento italiano. La cassazione ha recentemente osservato, infatti, che il fatto che il matrimonio sia concordato non esclude il diritto al ricongiungimento familiare, a meno che non si tratti di un matrimonio concordato al solo fine di violare le leggi sulla immigrazione: Cass. civ. Sez. VI - 1 Ord., 09/02/2018, n. 3234 (rv. 647883-01) : “ L'autorità consolare italiana non può negare il visto di ingresso sul territorio nazionale al cittadino straniero che lo domandi al fine di attuare il ricongiungimento familiare al coniuge, altro cittadino straniero legittimamente soggiornante in Italia, in conseguenza dell'accertamento che il matrimonio è stato contratto in mancanza di precedenti rapporti tra gli sposi, ed è stato concordato tra le loro famiglie, perché queste circostanze non escludono il fine tipico del matrimonio, consistente nell'intento dei coniugi di formare una famiglia propria, potendo essere negato il visto d'ingresso solo in conseguenza dell'accertamento che il matrimonio è stato contratto al fine esclusivo di consentire al richiedente di entrare o soggiornare nel territorio dello Stato”.

Sebbene si ritenga che la nullità del matrimonio non dia sempre e necessariamente luogo al ritiro del permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare,⁶³⁵ non vi sono precedenti che consentano di affermarlo con certezza. I precedenti giurisprudenziali riguardano **l'espulsione del marito della vittima di un matrimonio forzato** e non constano precedenti relativi all'espulsione di una moglie non consenziente.⁶³⁶

Sebbene si debba ritenere che la vittima di un matrimonio forzato **non possa mantenere il permesso di soggiorno** per motivo di ricongiungimento familiare – una volta che il matrimonio forzato è stato dichiarato nullo perché forzato – **l'art. 18 bis del T.U. sull'immigrazione** prevede il rilascio di un permesso di soggiorno per violenza domestica:

Art. 18-bis Permesso di soggiorno per le vittime di violenza domestica

1. Quando, nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento per taluno dei delitti previsti dagli articoli 572, 582, 583, 583-bis, 605, 609-bis e 612-bis del codice penale o per uno dei delitti previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale, commessi sul territorio nazionale in ambito di violenza domestica, siano accertate **situazioni di violenza o abuso nei confronti di uno straniero** ed emerga un concreto ed attuale pericolo per la sua incolumità, come conseguenza della scelta di sottrarsi alla medesima violenza o per effetto delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio, il questore, con il parere favorevole dell'autorità giudiziaria precedente ovvero su proposta di quest'ultima, **rilascia un permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5, comma 6, per consentire alla vittima di sottrarsi alla violenza**. Ai fini del presente articolo, si intendono per violenza domestica uno o più atti, gravi ovvero non episodici, di **violenza fisica, sessuale, psicologica o economica** che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o **tra persone legate**, attualmente o in passato, **da un vincolo di matrimonio** o da una relazione affettiva, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima.

2. Con la proposta o il parere di cui al comma 1, sono comunicati al questore gli elementi da cui risulti la sussistenza delle condizioni ivi indicate, con particolare riferimento alla gravità ed attualità del pericolo per l'incolumità personale.

3. Il medesimo permesso di soggiorno può essere rilasciato dal questore quando le situazioni di violenza o abuso emergano nel corso di interventi assistenziali dei centri antiviolenza, dei servizi sociali territoriali o dei servizi sociali specializzati nell'assistenza delle vittime di violenza. In tal caso la sussistenza degli elementi e delle condizioni di cui al comma 2 è valutata dal questore sulla base della relazione redatta dai medesimi servizi sociali. Ai fini del rilascio del permesso di soggiorno è comunque richiesto il parere dell'autorità giudiziaria competente ai sensi del comma 1.

⁶³⁵ La Corte costituzionale ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 2, 3, 29, 30 e 31, nonché dell'art. 117 Cost., comma 1, in relazione all'art. 8 della CBDU, "nella parte in cui prevede che la valutazione discrezionale in esso stabilita si applichi solo allo straniero che "ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare" o al "familiare ricongiunto", e non anche allo straniero "che abbia legami familiari nel territorio dello Stato" in occasione di qualche precedente relativo all'annullamento di matrimoni pronunciato dalla Sacra Rota (il tribunale ecclesiastico).

⁶³⁶ L'Art. 29, comma 9 T.U. dispone che la richiesta di ricongiungimento venga respinta laddove è accertato che il matrimonio o l'adozione hanno avuto luogo al solo scopo di consentire all'interessato di entrare e soggiornare nel territorio dello Stato. Il comma 1-bis dell'art. 30 del D. Lgs. 286/1998 impone la **revoca immediata del permesso di soggiorno se è accertata l'assenza di convivenza tra i coniugi** e in tutti i casi in cui al matrimonio non è seguita "effettiva convivenza". La Corte di cassazione **ammette l'espulsione di un extracomunitario coniugato con rito "rom"** convivente con una donna in stato di gravidanza, perché esclude qualsiasi rilevanza giuridica al matrimonio "rom", che non ha rilevanza giuridica neppure come unione di fatto regolata. (Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 22305 del 27/09/2013, Rv. 627927 – 01).

4. Il permesso di soggiorno di cui ai commi 1 e 3 è revocato in caso di condotta incompatibile con le finalità dello stesso, segnalata dal procuratore della Repubblica o, per quanto di competenza, dai servizi sociali di cui al comma 3, o comunque accertata dal questore, ovvero quando vengono meno le condizioni che ne hanno giustificato il rilascio.

4-bis. Nei confronti dello straniero condannato, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti di cui al comma 1 del presente articolo, commessi in ambito di violenza domestica, possono essere disposte la revoca del permesso di soggiorno e l'espulsione ai sensi dell'articolo 13 del presente testo unico.

5. Le disposizioni del presente articolo si applicano, in quanto compatibili, anche ai cittadini di Stati membri dell'Unione europea e ai loro familiari.

Si tratta di un permesso che rientra nella categoria dei **permessi per ragioni umanitarie**⁶³⁷ e, come chiarito da una circolare ministeriale è “di **durata annuale, rinnovabile** finché perdurino le esigenze umanitarie che ne hanno giustificato il rilascio, **consente l'accesso al lavoro** del titolare ed è **convertibile in permesso per lavoro**, ai sensi dell'articolo 14, commi 1, lett. c), e 3, del novellato D.P.R. n. 394/1999”⁶³⁸.

In almeno un caso, è stata riconosciuta ad una donna nigeriana la **protezione sussidiaria**. La donna era fuggita dal paese di origine allegava di aver subito violenze ad opera del padre e della matrigna, “i quali avevano cercato di imporle un matrimonio forzato con un uomo di 72 anni e, al suo rifiuto, le avevano impedito di frequentare la scuola, giungendo poi a farla rapire e a farla portare, insieme al fidanzato, in casa del suo pretendente, il quale aveva cercato di violentarla, mentre il fidanzato - già in precedenza arrestato arbitrariamente dalla polizia - era stato malmenato.”⁶³⁹

In tale occasione, la Corte ha definito il matrimonio forzato una forma di **tortura** che giustifica pienamente il riconoscimento della **protezione sussidiaria**: “La costrizione di una donna a un matrimonio forzato costituisce **grave violazione della sua dignità**, e dunque **trattamento degradante** ai sensi dell'art. 14, lett. b), d.lg. n. 251 del 2007, che configura a sua volta danno grave ai fini del **riconoscimento della protezione sussidiaria**. La minaccia di grave danno giustificante tale protezione, inoltre, non è necessario che provenga dallo Stato, ben potendo provenire anche - tra gli altri - da “soggetti non statuali” se le autorità statali o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio “non possono o non vogliono fornire protezione” adeguata ai sensi dell'art. 6, comma 2, d.lg. citato”⁶⁴⁰.

⁶³⁷ Il permesso per ragioni umanitarie si fonda sull'Art. 5, comma 6, D.Lgs. 286/1998 che proibisce il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno in presenza di “seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”. Si veda anche l'art. 32 D.Lgs. 25/2008: “Nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario, la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.”

⁶³⁸ Ministero dell'interno, circolare del 21 ottobre 2013, n. 33453.

⁶³⁹ Cassazione civile, sez. VI, 18/11/2013, n. 25873., Diritto & Giustizia 2013, 18 novembre.

⁶⁴⁰ *Ibidem*.

Attualmente l'orientamento giurisprudenziale che si sta consolidando è nel senso di riconoscere lo **status di rifugiato** alle donne che siano vittime di matrimoni forzati.⁶⁴¹

Successivamente, in un caso più recente e relativo a una vedova che, secondo le consuetudini del paese locale, avrebbe dovuto sposare il cognato e che, avendo apposto un rifiuto era stata "allontanata dalla sua abitazione, privata della potestà genitoriale sui figli, spogliata dalle sue proprietà e perseguitata dal cognato, il quale reclamava il suo diritto ad averla in sposa", la Corte ha riconosciuto alla vedova **lo status di rifugiato**, osservando che la fattispecie "rientra pienamente nelle previsioni della Convenzione [di Istanbul dell'11/05/2011 (resa esecutiva in Italia con L. n. 77 del 2013)] nonché nella fattispecie [di atti di persecuzione] di cui al D.Lgs. n. 251 del 2007, art. 7, essendo presupposto per il riconoscimento dello status di rifugiato il fondato timore di persecuzione "personale e diretta" nel Paese d'origine del richiedente, a causa della razza, della religione, della nazionalità, dell'appartenenza ad un gruppo sociale ovvero per le opinioni politiche professate" e in particolare nella lett. f) dell'art. 7 che include gli "**atti specificatamente diretti contro un genere sessuale**".

Al riconoscimento dello status di rifugiato consegue il **rilascio di un permesso di soggiorno della durata di 5 anni**.

1.2.2. Altre misure di protezione delle vittime

È probabile che le riforme introducano misure specifiche. Attualmente le misure di protezione sono quelle che prevedono le sanzioni penali elencate sopra, par. 1.1.2. e altre misure applicabili a tutti i minori non accompagnati per le quali vedi sotto, par. 1.2.2.

2. Matrimonio tra minori o con una o un minore

Un minore raggiunge la maggiore età a 18 anni, ma è possibile, attraverso l'emancipazione, vedersi riconosciuta la capacità matrimoniale a 16 anni "per gravi motivi".

"Il minore ultrasedicenne può chiedere, con istanza personale al tribunale dei minori del luogo di residenza, di essere ammesso al matrimonio: si ha, pertanto - per un singolo e specifico atto - una peculiare fattispecie di capacità di agire (...), che non ammette l'esercizio a mezzo di procuratore. Il minore ultrasedicenne, autorizzato a contrarre matrimonio, **resta libero di non celebrarlo**: se all'autorizzazione segue il matrimonio, si crea una situazione identica a quella derivante dal matrimonio contratto dai maggiori di età, ed **il minore è emancipato di diritto** (...). La maturità psicofisica viene comunemente individuata nella **volontà spontanea e consapevole del vincolo**, ossia nel serio impegno ad affrontare la vita coniugale e le responsabilità che ne discendono (...). La maturità dev'essere vista in funzione dell'integralità e complessità del rapporto matrimoniale, senza limitarne la rilevanza al momento della procreazione (...). La valutazione in ordine alla gravità dei motivi, è stata oggetto di una tendenziale, progressiva **interpretazione restrittiva** (...) I motivi che inducono a celebrare matrimonio,

⁶⁴¹ Stessa conclusione: Tribunale Brescia, sez. III, 07/01/2018, (ud. 07/01/2018, dep.07/01/2018) che ha riconosciuto lo status di rifugiata a una donna senegalese di etnia wolof. Cass. civ. Sez. I Sent., 24/11/2017, n. 28152 (rv. 649254-01).

non soltanto devono essere **seri**, ma debbono essere anche suscettibili di una **verifica oggettiva**, non potendo essere intesi come semplici espressioni di sentimenti, di desiderio o simili (...)⁶⁴².

2.1. Quadro normativo

2.1.1. Diritto civile: disciplina del matrimonio tra minori o con un minore

Ai sensi dell'art. 84 c.c., proprio per l'incapacità derivante dall'imaturità che caratterizza i minori, **solo un adulto può contrarre matrimonio**. Il minore che abbia già compiuto **16 anni** può essere autorizzato, con decreto del giudice, a contrarre matrimonio se sussistono fondate ragioni per autorizzare il matrimonio (gravidanza).

Ai sensi dell'art. 117 c.c. "Il matrimonio contratto con violazione dell'articolo 84 può essere impugnato dai coniugi, da ciascuno dei genitori e dal pubblico ministero. La relativa azione di annullamento può essere proposta personalmente dal **minore non oltre un anno dal raggiungimento della maggiore età**. La domanda, proposta dal genitore o dal pubblico ministero, deve essere respinta ove, anche in pendenza del giudizio, il minore abbia raggiunto la maggiore età ovvero vi sia stato concepimento o procreazione e in ogni caso sia accertata la volontà del minore di mantenere in vita il vincolo matrimoniale".

2.1.2. Diritto penale: disciplina del matrimonio tra minori o con una o un minore

2.1.2.1. Il matrimonio tra minori o con una o un minore consenziente

In nessun caso, il minore di anni sedici può contrarre matrimonio per la radicale assenza di capacità di agire del minore infrasedicenne e la conseguente impossibilità di prestare un consenso valido. **Il matrimonio con o tra minori è radicalmente nullo.**⁶⁴³

⁶⁴² V. il commento all'art. 84 cc. a cura della redazione del codice commentato "PLURIS, CEDAM".

⁶⁴³ Cassazione penale, sez. III, 31/05/2017, (ud. 31/05/2017, dep.22/11/2017), n. 53135: Sulla violenza sessuale si osserva che l'art. 609 quater cod. pen. "prevede una tutela crescente e differenziata per età: al di sotto dei 14 anni si considera reato, anche se compiuto con il consenso, l'atto sessuale con minori (con la eccezione dell'art. 609 quater c.p., comma 3, relativo ad atti sessuali con un minore di 13 anni (compiuti) non punibili se la differenza di età è di 3 anni); quindi la capacità sessuale - il valido consenso - si raggiunge a 14 anni, e nei rapporti tra coetanei anche a 13 anni compiuti. Per particolari situazioni (tra i quali la convivenza, art. 609 quater c.p., comma 1, n. 2) il legislatore ha alzato l'età, a 16 anni, per il valido consenso agli atti sessuali: quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest'ultimo una relazione di convivenza. Solo l'art. 609 quater cod. pen., comma 2, - maggiori di 16 anni - richiede "l'abuso dei poteri connessi alla sua posizione", non anche il comma 1, n. 2 - minori di 16 anni. Conseguentemente la convivenza (more uxorio) anche tra fidanzati di un maggiorenne quale l'imputato con una minore di anni 16, viene sanzionata dal legislatore a prescindere dalla realizzazione di condotte correttive o induttive e dall'abuso di una posizione dominante o autorevole, mentre la posizione di potere (non paritaria) assume specifica rilevanza solo nel caso dei soggetti passivi del reato che hanno compiuto gli anni 16, ex art. 609 quater c.p., comma 2.".

Il fatto del matrimonio con o tra minori non è punito nell'ordinamento italiano ma se al matrimonio celebrato con riti irrilevanti per l'ordinamento giuridico italiano, fanno seguito atti sessuali, questi sono punibili a norma del codice penale.

2.1.2.2. Matrimonio forzato con una o un minore

Non esiste una norma specifica che punisca il matrimonio forzato con o tra minori. Vi sono comunque numerose pronunce che hanno sancito la **punibilità dei comportamenti di adulti in relazione a matrimoni forzati con o tra minori**.

Esiste inoltre una specifica norma incriminatrice degli atti sessuali con minori.

Art. 609-quater. Atti sessuali con minorenni.

Soggiace alla pena stabilita dall'articolo 609-bis chiunque, al di fuori delle ipotesi previste in detto articolo, compie **atti sessuali con persona che, al momento del fatto:**

- 1) non ha compiuto gli **anni quattordici**;
- 2) non ha compiuto gli **anni sedici**, quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest'ultimo, una **relazione di convivenza**.

Fuori dei casi previsti dall'articolo 609-bis, l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato, o che abbia con quest'ultimo una relazione di convivenza, che, con **l'abuso dei poteri** connessi alla sua posizione, compie atti sessuali con persona minore che ha compiuto gli anni sedici, è punito con la reclusione da tre a sei anni.

Non è punibile il minorenni che, al di fuori delle ipotesi previste nell'articolo 609-bis, compie atti sessuali con un minorenni che abbia compiuto gli **anni tredici**, se la differenza di età tra i soggetti non è superiore a **tre anni**.

Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi.

Si applica la pena di cui all'articolo 609-ter, secondo comma, se la persona offesa non ha compiuto gli **anni dieci**.

L'articolo è stato applicato in un caso di "matrimonio-fidanzamento" secondo il rito rom, in cui una bambina era stata legata al "letto sponsale" dai genitori del promesso sposo, con il consenso del di lei padre, inducendo il promesso sposo a compiere atti sessuali con la bambina⁶⁴⁴.

Si vedano inoltre i casi citati sub par. 1.1.2. che riguardano quasi esclusivamente bambine o ragazze minorenni.

2.2. Misure di protezione specifiche per i minorenni

2.2.1. Conseguenze per i minori immigrati e diritto d'asilo

Inoltre, i minori stranieri vittime di matrimonio forzato godono di tutti i diritti garantiti in Italia ai "minori non accompagnati". Con questa locuzione, si indicano i minori stranieri che si trovano in Italia e non

⁶⁴⁴ Cassazione penale, sez. V, 24/03/2017, (ud. 24/03/2017, dep.08/06/2017), n. 28587, che ha respinto il ricorso dei genitori del promesso sposo e confermato la condanna per "riduzione in schiavitù" per entrambi e di violenza sessuale e atti sessuali su minori per il padre dello sposo, con l'aggravante della continuazione.

sono assistiti dai genitori o da altri adulti che ne hanno la rappresentanza legale (in base a norme o decisioni il cui valore è riconosciuto dall'ordinamento italiano).

Rientrano dunque in tale definizione anche i minori che vivono con altri minori o con adulti diversi dai genitori, come accade ai minori vittime di matrimoni forzati.

Ogni minore non accompagnato deve essere segnalato:

- i) alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni, ad eccezione del caso in cui il minore sia accolto da un parente entro il quarto grado che lo assiste adeguatamente⁶⁴⁵;
- ii) al Giudice Tutelare, per l'apertura della tutela;
- iii) al **Comitato per i minori stranieri**, ad eccezione del caso in cui il minore abbia presentato domanda di asilo⁶⁴⁶.

I minori non accompagnati hanno il diritto al **collocamento in luogo sicuro** a cura del Comune in cui il minore è stato censito⁶⁴⁷ e alla **tutela**⁶⁴⁸;

I minori non accompagnati stranieri, godono inoltre dei seguenti diritti:

1) **L'inespellibilità e il permesso di soggiorno**

I minori stranieri possono essere espulsi solo per gravi motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato constatati dal Tribunale per i minorenni o per seguire il genitore o l'affidatario espulsi.

Tutti i minori stranieri hanno diritto di ottenere un **permesso di soggiorno per minore età** se non vi sono le condizioni per rilasciare un altro tipo di permesso di soggiorno.

2) Il rimpatrio assistito

I minori stranieri sono rimpatriati mediante il "**rimpatrio assistito**" che si differenzia dall'espulsione in quanto può essere adottato solo se si ritiene che ciò sia **opportuno nell'interesse del minore**. Deve essere preceduto da un'indagine specifica sull'idoneità della famiglia ad accoglierlo e motivato dal diritto del minore all'unità familiare.

Il rimpatrio assistito è disposto dal Comitato per i minori stranieri e eseguito accompagnando il minore e dando avvio a un progetto di reinserimento scolastico o lavorativo.

Il rimpatrio non comporta il divieto di reingresso per 10 anni.

Dopo aver ricevuto la segnalazione riguardante un minore straniero non accompagnato, il Comitato per i minori stranieri avvia indagini nel paese d'origine. Quando l'indagine rivela che è nell'interesse del minore restare in Italia, il Comitato dispone il "non luogo a provvedere al rimpatrio" e segnala la situazione alla Magistratura e ai servizi sociali.

⁶⁴⁵ Si veda la l. 184/83 che ha riformato l'adozione.

⁶⁴⁶ Si veda il regolamento di attuazione della legge 476/98, D.P.R. 492/99, art. 18.

⁶⁴⁷ Art. 37-bis l. 184/83.

⁶⁴⁸ Art. 343 c.c. italiano: "Se entrambi i genitori sono morti o per altre cause non possono esercitare la responsabilità genitoriale, si apre la tutela presso il tribunale del circondario dove è la sede principale degli affari e interessi del minore".

Questi dispongono **l'affidamento a una famiglia o a una comunità** a cura del Tribunale per i minorenni (affidamento giudiziale) oppure, con il consenso dei genitori o del tutore, dei servizi sociali con l'approvazione del Giudice Tutelare (art. 2 e 4 l. 184/83);

Il minore ha diritto di presentare ricorso alla Magistratura (Tribunale ordinario o TAR) per ottenere l'annullamento del provvedimento di rimpatrio assistito.

3) La richiesta di asilo

La richiesta di asilo è formulata alla Commissione per il riconoscimento dello status di *rifugiato*. Il minore ha diritto di essere sentito. Le condizioni non differiscono da quelle già ricordate sopra, 1.2.1., per gli adulti.

2.2.2. Altre misure di protezione specifiche

Il **T. U. sull'immigrazione** prevede che il coniuge che effettua il ricongiungimento debba essere maggiorenne e che il figlio minore possa ricongiungersi al genitore solo se vi è il consenso dell'altro genitore e se non è coniugato (ex Artt. 29, comma 2 lett. a) e b))⁶⁴⁹.

C'è dunque **un'età minima per il ricongiungimento del coniuge (18 anni)**, come in altri paesi europei quali la Germania, la Svezia, il UK e i Paesi Bassi)⁶⁵⁰.

Si tratta più propriamente di una **misura di prevenzione**.

È probabile che le riforme introducano misure specifiche. Attualmente le misure di protezione sono quelle che prevedono le sanzioni penali elencate sub. par. 1.1.2. che sono particolarmente applicate per i casi relativi a minori.

Per le altre misure si veda sopra, par. 2.2.1.

⁶⁴⁹ Articolo 29: Ricongiungimento familiare: 1. Lo straniero può chiedere il ricongiungimento per i seguenti familiari: a) **coniuge non legalmente separato e di età non inferiore ai diciotto anni**; b) figli minori, anche del coniuge o nati fuori del matrimonio, non coniugati, a condizione che l'altro genitore, qualora esistente, abbia dato il suo consenso; c) figli maggiorenni a carico, qualora per ragioni oggettive non possano provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita in ragione del loro stato di salute che comporti invalidità totale; d) genitori a carico, qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine o di provenienza, ovvero genitori ultrasessantacinquenni, qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati, gravi motivi di salute.

⁶⁵⁰ Si vedano, rispettivamente: Aufenthaltsgesetz, Art. 30; Aliens Act, Chapter 5 Section 17 a, second paragraph, point 3 and third paragraph, amendments made through 2006:220; United Kingdom, R (Quila and another) v. Sec of State for the Home Dept [2011] UKSC 45. In Olanda, si tratta di 21 anni: Aliens Decree 2000, Section 3.14 and 3.15.

ALLEGATI

/

Disegni di legge **non approvati** in materia di matrimonio forzato.

1. PROPOSTA DI LEGGE d'iniziativa dei deputati BONGIORNO, CARFAGNA. XVI LEGISLATURA. Modifiche agli articoli 576 e 577 del codice penale, in materia di circostanze aggravanti del reato di omicidio, e introduzione dell'articolo 612-ter, concernente l'induzione al matrimonio mediante coercizione. Presentata il **15 novembre 2012**

[...]

Art. 3.(Introduzione dell'articolo 612-ter del codice penale).

1. Dopo l'articolo 612-bis del codice penale è inserito il seguente: «Art. 612-ter. – (Matrimonio forzato). – **Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque costringe o induce taluno con violenza o minaccia a contrarre matrimonio contro la propria volontà è punito con la reclusione da uno a cinque anni.** La pena di cui al primo comma si applica anche a chiunque trovandosi in Italia **attira con inganno** una persona nel territorio dello Stato italiano o di uno Stato diverso da quello in cui essa risiede abitualmente allo scopo di costringerla a contrarre matrimonio. È altresì punito chiunque trovandosi all'estero **attira con inganno** una persona dimorante nel territorio italiano. Le disposizioni dei commi primo e secondo si applicano anche qualora sia contratto o debba contrarsi un vincolo matrimoniale non avente effetti civili o a cui non siano riconosciuti tali effetti. La pena è aumentata se concorrono le condizioni previste dall'articolo 339. Si applicano le pene accessorie previste dall'articolo 600-septies.2. **Il matrimonio contratto in violazione del presente articolo è privo di effetti** ai sensi della legge italiana».

2. DISEGNO DI LEGGE - Senato della Repubblica - XVII LEGISLATURA N. 2683 COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL **7 FEBBRAIO 2017**

Art. 1.

(Introduzione nel codice penale articoli 609-terdecies, 609-quaterdecies e 609-quindecies e modifiche al codice di procedura penale)

1. Dopo l'articolo 609-duodecies del codice penale sono inseriti i seguenti:

«Art. 609-terdecies. -- (Matrimonio forzato) --

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità o di relazione domestica costringe un minore di età a contrarre vincolo di natura personale, con sé o con terzi, anche in un Paese estero, da cui derivano uno o più obblighi tipici del matrimonio o dell'unione civile, è punito con la reclusione da tre a sette anni.

Art. 609-quaterdecies. -- (Circostanze aggravanti) --

La pena è della reclusione da cinque a dieci anni se il fatto di cui all'articolo 609-terdecies è commesso dal genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, da parenti o affini entro il quarto grado, dal tutore, ovvero da altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia con quest'ultimo una relazione di convivenza. La pena è della reclusione da sette a dodici anni se il fatto è commesso nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni dieci.

Art. 609-quindecies. -- (Pene accessorie) -- La condanna per il delitto di cui all'articolo 609-terdecies comporta: a) la perdita della responsabilità genitoriale; b) l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela e all'amministrazione di sostegno; c) la perdita del diritto agli alimenti e l'esclusione dalla successione della persona offesa;

d) la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte». 2. All'articolo 444, comma 1-bis, del codice di procedura penale dopo le parole: «600-quinquies» sono inserite le seguenti: «609-terdecies, 609-quaterdecies». Art. 2. (Istituzione dell'Osservatorio permanente per le azioni di prevenzione e

contrasto in materia di matrimoni forzati, nonché interventi di prevenzione in sede locale) 1. Con decreto del Ministro della giustizia, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, è istituito presso il Ministero della giustizia, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, un **Osservatorio permanente per le azioni di prevenzione e contrasto in materia di matrimoni forzati**, del quale fanno parte rappresentanti del Ministero dell'interno, del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, e delle organizzazioni non profit specificamente operanti nel settore del contrasto al fenomeno dei matrimoni forzati e matrimoni precoci. 2. L'Osservatorio di cui al comma 1 redige, entro sessanta giorni dal suo insediamento, un piano di azione integrato per il monitoraggio, la prevenzione e il contrasto al fenomeno dei matrimoni forzati, anche attraverso l'assistenza e il **recupero sociale e scolastico delle vittime**. 3. In ogni provincia e città metropolitana il questore competente al rilascio dei permessi di soggiorno ai sensi dell'articolo 5 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, nomina uno o più funzionari di polizia quali referenti per il contrasto del fenomeno dei matrimoni forzati con il compito di facilitare i rapporti con i rappresentanti degli enti locali e delle organizzazioni non profit di cui al comma 1 del presente articolo. Art. 3. (Entrata in vigore) 1. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

3. STATISTICHE

PRESENZA IN ITALIA DI CITTADINI PROVENIENTI DAI 20 PAESI IN CUI È PIÙ DIFFUSA LA PRATICA DEI MATRIMONI FORZATI E PRECOCI⁶⁵¹

| Country | Resident in Italy M | Married by | | |
|------------------|------------------------|------------|--------------------|----------------|
| | | F | by 15 years old | by 18 y old |
| Niger | 32.675 | 33.956 | 16% | 75% |
| Centrafrican Rep | 79 | 59 | 29% | 68% |
| Ciad | 568 | 120 | 29% | 68% |
| Bangladesh | 80.106 | 33.705 | 32% | 66% |
| Guinea | 3.106 | 1.581 | 20% | 63% |
| Mozambico | 164 | 237 | 21% | 56% |
| Mali | 3.697 | 539 | 15% | 55% |
| Sud Sudan | 6 | 1 | 9% | 52% |
| Burkina Faso | 10.287 | 5.375 | 10% | 52% |
| Malawi | 32 | 32 | 12% | 50% |
| Madagascar | 412 | 989 | 14% | 48% |
| India | 93.872 | 56.590 | 18% | 47% |
| Eritrea | 5.830 | 5.663 | 20% | 47% |
| Somalia | 5.591 | 3.077 | 8% | 45% |
| Sierra Leone | 811 | 578 | 44% | 18% |
| Zambia | 140 | 134 | 9% | 42% |
| Etiopia | 3.535 | 5.885 | 16% | 41% |
| Nicaragua | 192 | 448 | 10% | 41% |
| Nepal | 775 | 448 | 10% | 41% |

⁶⁵¹ Tratto da "Le onde Onlus" di Aprile 2014, cit. sopra,.

Domenican rep 10.219 18.908 12% 41%

Child marriage prevalence is the percentage of women 20-24 years old who were married or in union before they were 18 years old (UNICEF State of the World's Children, 2013). It is based on Multiple Indicator Cluster Surveys (MICS), Demographic and Health Surveys (DHS) and other national surveys, and refers to the most recent year available during the period 2002-2011.

DIFFUSIONE DEI MATRIMONI FORZATI TRA I CITTADINI PROVENIENTI DAI 20 PAESI CON PIÙ RESIDENTI IN ITALIA⁶⁵²

| COUNTRY | M | F | TOT | Married by 15 | Married by 18 |
|--------------------------------|---------|---------|---------|---------------|---------------|
| Marocco | 288.242 | 225.132 | 513.374 | 16% | 3% |
| Albania | 261.632 | 236.129 | 497.761 | 10% | 1% |
| Cina Rep. Popolare | 155.800 | 148.968 | 304.768 | | |
| Ucraina | 45.325 | 179.263 | 224.588 | 10% | 1% |
| Filippine | 66.838 | 91.470 | 158.308 | 14% | 2% |
| India | 93.872 | 56.590 | 150.462 | 18% | 47% |
| Moldova | 49.333 | 99.898 | 149.231 | | |
| Egitto | 87.592 | 35.937 | 123.529 | 17% | 2% |
| Tunisia | 77.525 | 43.958 | 121.483 | | |
| Bangladesh | 80.106 | 33.705 | 113.811 | 32% | 66% |
| Peru' | 43.578 | 65.796 | 109.374 | 19% | 35% |
| Serbia/Kosovo/ Montenegro | 57.401 | 49.097 | 106.498 | | |
| Sri Lanka | 54.984 | 43.695 | 98.679 | 12% | 2% |
| Pakistan | 65.595 | 32.326 | 97.921 | 24% | 7% |
| Senegal | 68.401 | 23.970 | 92.371 | 33% | 12% |
| Ecuador | 37.162 | 53.138 | 90.300 | 22% | 4% |
| Macedonia ex Rep. Jugoslava | 46.077 | 37.371 | 83.448 | 7% | 1% |
| Nigeria | 32.675 | 33.956 | 66.631 | 16% | 75% |
| Ghana | 33.452 | 22.569 | 56.021 | 21% | 5% |
| Brasile | 12.321 | 34.643 | 46.964 | 36% | 11% |

Child marriage prevalence is the percentage of women 20-24 years old who were married or in union before they were 18 years old (UNICEF State of the World's Children, 2013). It is based on Multiple Indicator Cluster Surveys (MICS), Demographic and Health Surveys (DHS) and other national surveys, and refers to the most recent year available during the period 2002-2011.

I. NORVÈGE

1. Forced marriage

In Norway, there are prevention measures to hinder forced marriage and in cases of such marriages the victim can ask the court for annulment or divorce. Forced marriage is penalized under Article 253 of the Norwegian Penal Code. A victim of forced marriage shall be granted a residence permit on an independent basis following the dissolution of the marriage. Forced marriage which generally involves a claim based on gender-based abuse can justify granting refugee status or other protection status. There is a wide range of protection measures available to victims, such as telephone helplines, counselling, care in crisis centres for women and police intervention.

1.1. Legal framework

1.1.1. Civil law: prevention of forced marriage by the legal framework and validity of forced marriage

The rules on the conditions and validity of a marriage are laid down in the **Norwegian Marriage Act (*Ekteskapsloven*)**.⁶⁵³

In order for a marriage to be solemnised, the marriage officiant must first receive a **certificate from the national population registry (*folkeregistermyndigheten*) or a Norwegian foreign service official (*norsk utenriktjenestemann*)** stating that the fulfilment of the conditions for marriage laid down in sections 1 to 5 of the Marriage Act has been verified and that the provisions of sections 6 to 10 in that Act have been complied with.⁶⁵⁴

The check carried out by the national population registry or a Norwegian foreign service official concern *inter alia* age, **voluntariness of the spouses** and legal capacity of the spouses. A marriage officiant (*vigslere*) who knows that a condition for contracting a marriage is not fulfilled must not perform the act of marriage. Moreover, if the marriage officiant finds that there is reason to doubt whether a condition has been fulfilled, the solemnisation may be postponed and the parties to the marriage ordered to produce proof that the condition has been fulfilled.⁶⁵⁵

A victim of forced marriage can **choose to either have the marriage annulled or start divorce proceedings**. There are time limits that must be respected: a spouse claiming forced marriage must initiate court proceedings within six months from the date that the exercise of compulsion ceased. Regardless of the compulsion has ceased or not, court proceedings for annulment or divorce must be initiated within five years after the conclusion of the marriage. The relevant sections in the Marriage Act state the following:

Section 16(3) Invalidity

⁶⁵³ The Act is available at <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1991-07-04-47> (07.06.2018). A non-official translation of the Act into English updated until January 2009 is available at <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/the-marriage-act/id448401/> (07.06.2018).

⁶⁵⁴ The Norwegian Marriage Act (*Ekteskapsloven*) section 14.

⁶⁵⁵ The Norwegian Marriage Act (*Ekteskapsloven*) section 14.

Each of the spouses may institute legal proceedings to have the marriage declared null and void if he or she has been forced by unlawful conduct to contract the marriage. This applies regardless of who has exercised such force.

Section 16(4) Invalidity

The right to institute legal proceedings lapses if no action is brought within six months after the spouse is no longer subject to coercion. In no case may legal proceedings be instituted more than five years after the marriage was contracted.

Section 23(3) Divorce on grounds of abuse and forced marriage

A spouse may also demand divorce if he or she has been forced by unlawful conduct to contract the marriage. This applies regardless of who has exercised such force. Section 16, fourth paragraph, shall apply correspondingly.

According to our research, there are no reforms foreseen of these rules.

1.1.2. Criminal law: forced marriage as a crime

To force someone into marriage is a criminal offence in Norway. According to section 253 of the Norwegian Penal Code (*Straffeloven*), any person who by violence, deprivation of liberty, other criminal or wrongful conduct or improper pressure forces a person to enter into marriage shall be subject to **imprisonment for a term not exceeding six years.**

According to the second paragraph of section 253 of the Criminal Code, it is also a criminal offence to by deceit or other means contributes to another person travelling to a country other than that person's country of residence with the intent that the person there will be forced into marriage.

Article 253 of the Norwegian Penal Code reads as follows:⁶⁵⁶

Forced marriage

Any person who by violence, deprivation of liberty, other criminal or wrongful conduct or improper pressure forces a person to enter into marriage shall be subject to imprisonment for a term not exceeding six years.

The same penalty shall be applied to any person who by deceit or other means contributes to another person travelling to a country other than that person's country of residence with the intent that the person will there be subjected to an act as specified in the first paragraph.

According to our research, there are no reforms foreseen of these rules.

Certain data on forced marriage is presented in the 2016 Annual report of the Norwegian Directorate for Children, Youth and Family (*Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet*), which is a regional organisation under the Ministry of Children and Equality (*Barne- og likestillingsdepartementet*).⁶⁵⁷ According to this report that contains statistics for 2016, the Directorate's Expert Team dealt with 123

⁶⁵⁶ Non-official translation available at www.lovdato.no (31.05.2018).

⁶⁵⁷ ÅRSRAPPORT 2016 - Kompetanseteamet mot tvangsekteskap og kjønnslemlestelse, available at https://www.bufdir.no/Global/Arssrapport_2016_Kompetanseteamet.pdf (31.05.2018).

cases of forced marriage and 139 cases where a person was in fear of becoming a victim of forced marriage.⁶⁵⁸

1.2. Protective measures for victims

1.2.1. Conséquences en droit des étrangers et pour un droit d'asile

As a general rule, a temporary residence permit is either refused or not extended if the grounds on which it was granted (i.e. the marriage or regular cohabitation) no longer apply. However, there are certain exceptions to this general rule. According to section 53(3) of the Immigration Act (*Utlendingsloven*), an alien victim of forced marriage on which the residence was granted, shall be granted residence permit with a duration of 6 months that is renewable until the marriage is dissolved. After the dissolution of the marriage, the **person victim of forced marriage will be granted a residence permit on an independent basis.**⁶⁵⁹

Gender-related persecution is a relevant factor in asylum case decisions in Norway. According to section 29(2) f of the Immigration Act (*Utlendingsloven*), persecution may take the form of “acts of a gender-specific or child-specific nature”.⁶⁶⁰ This legal provision codified previous practice, and entered into force on 1 January 2010.⁶⁶¹

The guidelines for processing asylum applications involving gender-related persecution were clarified and updated by the Ministry of Justice and Public Security on 29 June 2012 (see Circular G-08/2012 — Guidelines on gender-related persecution).⁶⁶² According to the Guidelines, an asylum seeker shall be informed that a person victim of or at risk of forced marriage may be entitled to receive protection in Norway.⁶⁶³ Protection can be granted **either with refugee status or, secondary, on grounds of strong humanitarian considerations** or a particular connection with the realm.⁶⁶⁴

In order to be granted **refugee status** the asylum seeker must have has a well-founded fear of being persecuted for reasons of ethnicity, origin, skin colour, religion, nationality, membership of a particular social group or for reasons of political opinion and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail

⁶⁵⁸ ÅRSRAPPORT 2016 - Kompetanseteamet mot tvangsekteskap og kjønnslemlestelse, p. 7, available at https://www.bufdir.no/Global/Arsrapport_2016_Kompetanseteamet.pdf (31.05.2018).

⁶⁵⁹ Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) (LOV-2008-05-15-35) section 53(3).

⁶⁶⁰ The Norwegian Immigration Act (*Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)*) is available at <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2008-05-15-35> (11.06.2018).

⁶⁶¹ Government bill Ot.prp.nr.75 (2006–2007) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven), p. 84.

⁶⁶² G-08/2012 Retningslinjer om kjønnsrelatert forfølgelse, available at <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/retningslinjer-om-kjonnsrelatert-forfolg/id696289/> (11.06.2018).

⁶⁶³ G-08/2012 Retningslinjer om kjønnsrelatert forfølgelse, Chapter 2.1, available at <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/retningslinjer-om-kjonnsrelatert-forfolg/id696289/> (11.06.2018).

⁶⁶⁴ The Norwegian Immigration Act (*Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)*), sections 28 and 38.

himself or herself of the protection of his or her country of origin.⁶⁶⁵ In cases of non-gender specific persecution (such as forced marriage as opposed to female genital mutilation), it is generally difficult to identify a causal link between the persecution and a Convention ground (such as “a particular social group”). However, a women victim of forced marriage can be granted refugee status if, for example, the authorities in her home country are not willing to help women subject to domestic violence.⁶⁶⁶

The residence permit granted for these two forms of protection (i.e. refugee status or on grounds of strong humanitarian considerations) are of a duration of minimum one and maximum three years and can then be renewed.⁶⁶⁷

According to our research, there are no reforms foreseen of these rules.

1.2.2. Other protective measures available to victims

In Norway, there are various protection measures available for victims of crimes (including forced marriage) provided by different bodies such as the Police Authority, the judicial authorities and the Social Services Offices. The Police can conduct a safety assessment and provide a person with an alarm and a **restraining order** that prohibits a person from visiting, contacting or following another person. There are a number of **crisis centres where women and children victim of violence, including forced marriage, can seek shelter and support**. For minors, the Norwegian Child Welfare Services (*Barnevernet*) can immediately remove a child in danger of forced marriage from his or her family.⁶⁶⁸

Current and foreseen supporting and protection measure available to victims of forced marriage are to some extent described in the **Action Plan to Combat Negative Social Control, Forced Marriage and Female Genital Mutilation 2017-2020**.⁶⁶⁹ This Action Plan also comments on the implementation of the measures presented in the Action Plan against Forced Marriage, Female Genital Mutilation and Severe Restrictions on Young People’s Freedom 2013-2016.⁶⁷⁰ It also lists relevant support services, such as **emergency telephone helplines** for children and young adults.

⁶⁶⁵ The Norwegian Immigration Act (*Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)*), section 28. See also Article 1 A of the Convention relating to the Status of Refugees of 28 July 1951 and the Protocol of 31 January 1967.

⁶⁶⁶ G-08/2012 Retningslinjer om kjønnsrelatert forfølgelse, Chapter 3.4, available at <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/retningslinjer-om-kjonnsrelatert-forfolg/id696289/> (11.06.2018).

⁶⁶⁷ The Norwegian Immigration Act (*Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)*), section 60 and 61.

⁶⁶⁸ https://www.bufdir.no/vold/Tvangsekteskap_og_aresrelatert_vold/For_deg_som_trenger_hjelp/ (11.06.2018).

⁶⁶⁹ The Action Plan is available in English at <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/the-right-to-decide-about-ones-own-life/id2542163/> (11.06.2018).

⁶⁷⁰ Action Plan against Forced Marriage, Female Genital Mutilation and Severe Restrictions on Young People’s Freedom 2013-2016 is available in English at https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/ima/tvangsekteskap/handlingsplan_2013_eng_web.pdf (11.06.2018).

There are several online resources aiming to support and inform victims of forced marriages. Tvangsekteskap.no is a Government website about forced marriage and honour-based violence.⁶⁷¹ Ung.no is a public information website for young people, which also covers domestic violence, forced marriage and female genital mutilation and it has an anonymous question and answer service.⁶⁷² The information available on these websites seems however principally to be only in Norwegian.

Many of the protection and support **measures are coordinated by the Expert Team against Forced Marriage and Female Genital Mutilation.**⁶⁷³ It is a national, inter-agency team of experts that advises public service employees in individual cases and provides competence building. The team includes representatives from the Directorate of Labour and Welfare (AVdir), the Directorate of Children, Youth and Family Affairs (Bufdir), the Directorate of Health, the Directorate of Integration and Diversity (IMDi), the National Police Directorate (POD) and the Directorate of Immigration (UDI). A minor or adult victim or in fear of forced marriage that contacts the Expert Team will be guided to the various institutions that can provide the help needed; such as the police, child welfare authorities, social services, crisis centres and women shelters. The Expert Team also collaborates with NGO's that are specialised in matters concerning forced marriage.⁶⁷⁴

2. Marriage with (or between) minors

Although the general rule sets out an 18 years limit, a person between 16 and 18 years of old can get married if special dispensation is granted. However, according to an amendment to the law, a strict 18 years limit will be introduced although the date when it enters into effect remains to be set. There is no penal provision addressing specifically forced marriage with a minor, but to enter into marriage with a minor under 16 years of age is a criminal offence in itself. A victim of forced marriage shall be granted a residence permit on an independent basis following the dissolution of the marriage.

2.1. Legal framework

2.1.1. Civil law: possibility, conditions and validity of marriage with or between minors

The age of majority in Norway is set at 18. Under the current Norwegian law, **the general rule states that a person must be of 18 years of age** in order to enter into marriage.⁶⁷⁵ However, **a person that is between 16 and 18 years of age may apply for special dispensation:** he or she may enter into marriage if the persons or persons having parental responsibility consent and if permission is granted by the county governor (*fylkesmannen*). Such permission can only be granted if there are strong reasons for contracting the marriage.⁶⁷⁶

⁶⁷¹ https://www.bufdir.no/vold/Tvangsekteskap_og_aresrelatert_vold/ (07.10.2018).

⁶⁷² <https://www.ung.no/> (07.10.2018).

⁶⁷³ Information is available at the Team's website

https://www.bufdir.no/vold/Krisesentre_incestsentre_og_botilbud_for_utsatt_ungdom/Tvangsekteskap_og_kjønnslemlestelse/ (11.06.2018).

⁶⁷⁴

https://www.bufdir.no/vold/Krisesentre_incestsentre_og_botilbud_for_utsatt_ungdom/Tvangsekteskap_og_kjønnslemlestelse/ (11.06.2018).

⁶⁷⁵ The Norwegian Marriage Act (*Ekteskapsloven*) section 1 a.

⁶⁷⁶ Ibid.

Unless a spouse has been victim of coercion, a **marriage is valid even where the general 18 years limit is not respected**. The marriage can then only be dissolved according to the general rules on separation and divorce.⁶⁷⁷ A victim of forced marriage can choose to either have the marriage annulled or start divorce proceedings directly, without the requirement of separation (see question 1.1.1 above).

In a government bill presented on March 23, 2018, the government proposes to **amend the Marriage Act by setting 18 years of age as an absolute minimum age for marriage**, thus removing the dispensation possibility for youth between 16 and 18 years of age. The government bill also proposes that spouses who have entered into the marriage before the age of 18, will have the right to have the marriage dissolved without prior separation. If the spouses do not take action to dissolve the marriage, the county governor (*fylkesmannen*) may take such action ex officio.⁶⁷⁸ These amendments to the Marriage Act were **adopted by Parliament on 28 May 2018, but have not yet entered into force**.⁶⁷⁹

2.1.2. Criminal law: criminalisation of marriage with or between minors

2.1.2.1. Outside of forced marriage

Marrying a person under 16 years of age is a criminal offence in Norway. The penalty is imprisonment for term not exceeding three years. If the spouses are approximately equal in age and development, the penalty may be waived.

Section 262 of the Penal Code (*Straffeloven*) reads as follows:

“Section 262. Violation of the Marriage Act

Any person who enters into marriage despite already being married shall be subject to a penalty of a fine or imprisonment for a term not exceeding one year.

Any person who enters into marriage with a person who is under 16 years of age shall be subject to a penalty of imprisonment for a term not exceeding three years. Any person who was ignorant of the fact that the aggrieved person was under 16 years of age may nonetheless be punished if he/she may be held to blame in any way for such ignorance.

The penalty may be waived if the spouses are approximately equal in age and development.”

According to our research, there are no reforms foreseen of these rules.

⁶⁷⁷ The government bill Prop. 49 L (2017-2018) Endringer I ekteskapsloven (absolutt 18-årsgrense for å inngå ekteskap i Norge), p. 8, available at https://www.regjeringen.no/contentassets/88ff8e49496140478aa2434a9d60b57e/no/pdfs/prp20172_0180049000dddpdfs.pdf (08.06.2018).

⁶⁷⁸ The government bill Prop. 49 L (2017-2018) Endringer I ekteskapsloven (absolutt 18-årsgrense for å inngå ekteskap i Norge), available at https://www.regjeringen.no/contentassets/88ff8e49496140478aa2434a9d60b57e/no/pdfs/prp20172_0180049000dddpdfs.pdf (08.06.2018).

⁶⁷⁹ <https://lovdata.no/dokument/ISL/isl/2018-05-28-55> (08.06.2018).

2.1.2.2. Forced marriage with a minor

There is no provision addressing specifically forced marriage including a minor. According to our research, there are no reforms foreseen regarding this particular issue.

2.2. Specific protection measures for child victims**2.2.1. Specific consequences for minors in immigration law and the right to asylum**

See reply to question 1.2.1 above. The rights and considerations described also apply to minors. In particular, note that according to section 29(2) f of the Immigration Act (*Utlendingsloven*), persecution may take the form of “acts of a gender-specific or **child-specific nature**”.

In cases concerning children, the best interests of the child shall be a fundamental consideration. Section 38 of the Immigration Act (Right of residence on the grounds of strong humanitarian considerations or a particular connection with the realm) provides that children may be granted a residence permit even if the situation is not so serious that a residence permit would have been granted to an adult.

2.2.2. Other specific protection measures for child victims

See reply to question 1.2.2 above. As indicated, many of the measures described are available to both children and young adults.

J. PAYS-BAS

1. Mariage forcé

D'après le gouvernement, il y aurait aux Pays-Bas entre 674 et 1914 victimes de mariage forcé⁶⁸⁰. Les Pays-Bas ont récemment adopté une loi spécifique en vue de prévenir et lutter contre les mariages forcés. La loi contre le mariage forcé a été adoptée le 7 octobre 2015 et est entrée en vigueur le 5 décembre 2015. Le Code civil prévoit que s'il apparaît suffisamment clairement que le mariage se fait sous la contrainte, le Ministère public pourra faire interrompre la procédure de mariage. Si le mariage est quand même conclu, l'un des époux ou le Ministère Public pourra obtenir la nullité du mariage, sauf si les époux ont cohabité sans contrainte exercée sur le maintien du mariage pendant trois années sans qu'une demande de nullité n'ait été introduite. Le mariage forcé n'est pas incriminé de manière spécifique mais par le biais d'une disposition sanctionnant l'exercice de la contrainte illégale exercée sur une personne afin d'obtenir de celle-ci qu'elle fasse ou ne fasse pas quelque chose.

En ce qui concerne les conséquences de l'annulation du mariage forcé sur le statut de la personne étrangère, le droit des étrangers néerlandais prévoit que les étrangers dont le mariage est annulé ne se verront pas retiré leur titre de séjour dans plusieurs cas y compris celui où le mariage a duré plus de trois années dont une passée aux Pays-Bas et celui où l'époux concerné a été victimes de violences domestiques. En outre, les victimes de violences domestiques ou de violences liées à l'honneur pourront obtenir un titre de séjour temporaire à ce titre. D'après nos recherches, les violences subies par les victimes de mariage forcé, y compris en vue de la conclusion d'un tel mariage, sont constitutives de violences domestiques ou de violences liées à l'honneur au sens du statut des étrangers aux Pays-Bas.

1.1. Cadre normatif

1.1.1. Droit civil : Prévention par l'encadrement du mariage civil et validité du mariage

Nonobstant des dispositions relatives aux conditions générales pour conclure valablement le mariage⁶⁸¹, le Code civil néerlandais (« *Burgerlijk Wetboek* » ; ci-après : « Cc ») prévoit, depuis la loi du

⁶⁸⁰ Voir les statistiques publiées sur la page internet de l'administration publique: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/huwelijksdwang/huwelijksdwang-voorkomen> (04.07.2018).

⁶⁸¹ De manière générale, on relève que le droit néerlandais exige que les parties doivent consentir au mariage pour que celui-ci soit valablement conclu. Les deux parties doivent avoir la volonté de se marier, et exprimer cette volonté. L'exigence de consentement n'est toutefois pas décrite positivement dans le code civil. L'article 1 :32 du Code civil néerlandais (« *Burgerlijk Wetboek* » ; ci-après : « Cc ») prévoit en effet que le mariage ne peut être valablement conclu par une personne dont les capacités d'esprit sont détériorées dans une mesure telle qu'elle n'est pas en mesure d'exprimer librement sa volonté ou de comprendre la signification de ses déclarations. Une telle détérioration des capacités d'esprit d'une personne peuvent découler d'un trouble mental mais aussi d'un évènement temporaire. La doctrine relève que s'il est généralement reconnu qu'en raison d'un trouble des capacités d'esprit, l'une des parties ou les deux n'est pas en mesure d'exprimer librement sa volonté ou de comprendre la signification de ses déclarations, le fonctionnaire pourra refuser sa collaboration à la célébration du mariage. Les parties pourront alors se tourner vers le tribunal (art. 1 :27 Cc) qui, le cas échéant, nommera un expert afin d'examiner l'état d'esprit des candidats au mariage. Si le mariage est conclu nonobstant

7 octobre 2015 contre le mariage forcé, entrée en vigueur le 5 décembre 2015, des **dispositions visant de manière expresse la lutte contre le mariage forcé**.

En effet, en application de l'article 1 :53 al. 3 Cc, le Ministère Public est compétent pour **interrompre la procédure de mariage** s'il apparaît de manière suffisamment claire que les candidats au mariage ou l'un d'eux, consentira au mariage **sous l'effet de la contrainte**. Cette compétence ne pourra être exercée qu'après autorisation du tribunal. L'interruption intervient par la notification à l'officier d'état civil compétent de la décision. L'art. 1 :55 Cc prévoit que l'interruption peut être levée de quatre manières : (i) de la même manière qu'elle a été instaurée, (ii) par une déclaration en personne faite devant l'officier d'état civil compétent pour le mariage en cause, (iii) par une déclaration en personne faite devant le notaire, (iv) par une décision ayant autorité de chose jugée.

De plus, si le mariage est conclu alors que le consentement de l'un ou l'autre des époux à ce mariage a été donné sous l'effet de la contrainte, cet **époux** pourra solliciter la **nullité du mariage** auprès du tribunal. Le **Ministère Public** pourra également introduire la demande de nullité du mariage pour cause de contrainte (c'est-à-dire agir d'office), mais seulement après avoir consulté l'époux concerné sur l'opportunité d'introduire une telle demande (art. 1:71 al.1 Cc). Si **les époux ont cohabité sans contrainte exercée sur le maintien du mariage pendant trois années sans qu'une demande de nullité n'ait été introduite**, la compétence pour réclamer la nullité d'un mariage conclu sous l'effet de la contrainte s'éteint (art. 1:71 al. 3 Cc).

La question de savoir si le consentement a été donné sous l'effet d'une menace grave illégitime est laissée à l'appréciation des juges des Cours et Tribunaux. On relève toutefois la présence de deux conditions : **la menace doit être illégale** et **la menace ne peut être arrêtée** par la personne menacée ou **ne peut l'être qu'en cédant à des conséquences très néfastes** pour la personne menacée⁶⁸².

De même, l'art. 1:71 al. 2 Cc prévoit que **l'époux** qui, en consentant au mariage, a fait une **erreur soit sur la personne de l'autre époux, soit sur la signification de la déclaration qu'il ou elle a donnée**, peut demander la nullité du mariage (art. 1:41 al. 2 Cc).

En vue de prévenir le mariage forcé, le législateur a également introduit dans le code civil, par le biais de la loi du 7 octobre 2015 contre le mariage forcé, une disposition qui **interdit à ceux qui présentent un lien de parenté au troisième ou quatrième degré en ligne collatérale**, de se marier, **sauf si les époux concernés font une déclaration sous serment** devant l'officier d'état civil qu'ils consentent librement au mariage (art. 1:41a Cc).

le non-respect de ses conditions légales, dont l'exigence de consentement des époux, l'art. 1 :69 al. 1 Cc prévoit que la nullité dudit mariage pourra être requise par les personnes disposant avec l'un des époux d'un lien de parenté par le sang en ligne directe, l'un ou l'autre des époux, tout autre personne disposant d'un intérêt direct (« *onmiddelijk rechtsbelang* ») ou encore le Ministère Public. Si le mariage n'a pas encore été conclu au jour où le Ministère Public a connaissance du non-respect d'une des conditions légales pour le mariage, dont le consentement, il doit interrompre la procédure de mariage (art. 1 :53 al. 1er Cc).

⁶⁸² S.F.M. Wortmann, J. van Duijvendijk-Brand, *Personen- en familierecht*, Compendium, 13^e ed., 2018, 46 ss.; A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, 7^e ed., 2018, p. 53 ss.

Lorsque **le mariage est conclu à l'étranger**, la loi du 7 octobre 2015 contre le mariage forcé prévoit la possibilité pour les autorités néerlandaises de **ne pas reconnaître le mariage lorsqu'il a été conclu sous la contrainte**. En effet, en application de l'article 10 :32 Cc, il est refusé de reconnaître aux Pays-Bas, le mariage conclu à l'étranger, s'il est incompatible avec l'ordre public néerlandais, et en tous cas dans plusieurs hypothèses définies, et particulièrement si l'un des époux n'a pas exprimé librement son consentement au mariage, **sauf s'il marque son accord exprès avec la demande de reconnaissance dudit mariage**.

1.1.2. Droit pénal : Incrimination du mariage forcé

Le mariage forcé fait l'objet d'une incrimination pénale aux Pays-Bas. Celle-ci ne vise toutefois pas spécifiquement le mariage forcé, mais essentiellement la contrainte illégale exercée à l'encontre d'une autre personne pour que celle-ci fasse ou ne fasse pas quelque chose. En effet, en vertu de l'article 284 du code pénal néerlandais (*Wetboek van Strafrecht*, ci-après : « Cp »), la personne qui contraint illégalement une autre personne, par la violence ou tout autre fait ou par la menace avec violence ou tout autre fait, dirigée contre cette autre personne ou contre des tiers, de faire ou de ne pas faire ou d'ignorer quelque chose, est punissable d'une peine d'emprisonnement de 2 ans au plus ou d'une amende de 4^{ème} catégorie (soit 20.500 euros au plus)⁶⁸³. Cette disposition couvre le cas du mariage forcé⁶⁸⁴. La loi du 7 mars 2013, entrée en vigueur le 1er juillet 2013, visant à étendre les possibilités de poursuites pénales des cas de mariage forcé, de polygamie, et de mutilations génitales féminines⁶⁸⁵ a permis d'augmenter les sanctions prévues par l'art. 284 Cp⁶⁸⁶.

De plus, la loi du 7 mars 2013, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2013, a permis d'étendre les possibilités de poursuites pénales aux Pays-Bas des cas de mariage forcé. En effet, en application du nouvel article 7 Cp, le citoyen néerlandais qui a forcé une autre personne à se marier avec elle/lui à l'étranger, même dans un Etat où le mariage forcé n'est pas punissable, peut être poursuivi pénalement aux Pays-Bas. La même règle est applicable aux étrangers résidents de manière permanente aux Pays-Bas. L'action pénale se prescrit par l'écoulement d'un délai de six années à compter du fait répréhensible, sauf en cas de mariage de mineur (voir ci-dessous, section 2.1.2.2.) (art. 70 Cp).

⁶⁸³ Art. 284 Cp : « *Met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie wordt gestraft (...) hij die een ander door geweld of enige andere feitelijkheid of door bedreiging met geweld of enige andere feitelijkheid, gericht hetzij tegen die ander hetzij tegen derden, wederrechtelijk dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden (...)* »

⁶⁸⁴ Voir notamment : European Agency for fundamental rights, *Addressing forced marriage in the EU : legal provisions and promising practices*, 2014, p. 51.

⁶⁸⁵ *Wet van 7 maart 2013 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht BES met oog op de verruiming van de mogelijkheden tot strafrechtelijke aanpak van huwelijksdwang, polygamie en vrouwelijke genitale verminking*, Staatsblad 2013, 95.

⁶⁸⁶ Jusqu'avant cette loi, les sanctions encourues sur la base de l'art. 284 Cp étaient l'emprisonnement pour une de neuf mois maximum ou une amende de troisième catégorie (soit, selon indexation actuelle, 8.200 euros au plus).

1.2. Mesures de protection des victimes

1.2.1. Conséquences en droit des étrangers et pour un droit d'asile

Les règles qui régissent le droit des étrangers se trouvent essentiellement décrites dans la loi sur les étrangers⁶⁸⁷ (« *Vreemdelingenwet* », ci-après « Vw »), ainsi que les dispositions qui permettent de la mettre en œuvre, soit l'arrêté sur les étrangers⁶⁸⁸ (« *Vreemdelingenbesluit* », ci-après « Vb ») ainsi que la circulaire sur les étrangers⁶⁸⁹ (« *Vreemdelingencirculaire* », ci-après « Vc »). Ces textes ne font pas de mention expresse du cas des victimes de mariage forcé. Ceci dit, l'arrêté et la circulaire sur les étrangers font état de dispositions particulières pour les victimes de **violences liées à l'honneur** ainsi que de **violences domestiques** et la circulaire reconnaît que constituent des violences liées à l'honneur et de violences domestiques, les violences infligées dans le but du mariage forcé⁶⁹⁰.

L'arrêté régit les conséquences en matière de droit des étrangers de la nullité d'un mariage. Ainsi, l'art. 8.15 Vb prévoit que le séjour légal ne prend pas fin en raison de la nullité du mariage dans plusieurs hypothèses : (i) **si le mariage a duré trois années au moins dont au moins une où l'étranger a eu sa résidence aux Pays-Bas** ; (ii) **si l'autorité parentale sur les enfants** issus du mariage est mise entre les mains du parent de nationalité étrangère que ce soit par accord ou par décision judiciaire ; (iii) **pour la durée du droit de visite**, si, en application d'un accord ou une décision judiciaire, l'étranger dispose d'un droit de visite sur un enfant mineur devant être exercé aux Pays-Bas ; ou (iv) en cas de **circonstances particulièrement dramatiques** qui justifient le non-retrait du titre de séjour de l'époux (-se) étranger(-ère), par exemple lorsqu'un membre de la famille a été victime de **violences domestiques** pendant le mariage.

De même, en vertu de l'art. 3.106 al. 1 Vb, **le titre de séjour** qui a été octroyé au membre de la famille d'un étranger au bénéfice d'un titre de séjour à durée déterminée relevant de l'asile ne lui est **pas retiré** lorsque la vie de famille ou le mariage prend fin du fait de l'existence ou de la menace de **violences liées à l'honneur ou de violences domestiques à l'encontre du membre de la famille de l'étranger au bénéfice du titre de séjour relevant de l'asile**.

Ainsi, en fonction des circonstances de l'espèce, des titres de séjour en cause et des éléments de preuve fournis, **la victime étrangère d'un mariage forcé sera en mesure de ne pas perdre le droit de séjourner légalement aux Pays-Bas après la déclaration de nullité du mariage**.

De plus, comme annoncé, **des dispositions permettent d'octroyer un titre de séjour aux victimes de violences liées à l'honneur et/ou de violences domestiques**. Ainsi, en vertu de l'art. 3.48 Vb, il est possible d'octroyer un titre de séjour à durée déterminée lié à des raisons humanitaires à l'étranger qui, sans titre de séjour légal, est devenu, ou risque de devenir, la victime de violences liées à l'honneur

⁶⁸⁷ Wet van 23 november 2000 tot algehele herziening van de Vreemdelingenwet (Vreemdelingenwet 2000), Staatsblad 2000, 495, disponible en version actualisée sous : <http://wetten.overheid.nl/BWBR0011823/2018-05-01> (17.07.2018).

⁶⁸⁸ Besluit van 23 november 2000 tot uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000 (Vreemdelingenbesluit 2000), Staatsblad 200, 497, disponible en version actualisée sous : <http://wetten.overheid.nl/BWBR0011825/2018-05-23#Hoofdstuk3> (17.07.2018).

⁶⁸⁹ Vreemdelingencirculaire 2000, disponible sous : [Vreemdelingencirculaire 2000 \(B\)](#) (17.07.2018).

⁶⁹⁰ Art. 2.1 Vc. Voir ci-dessous dans la même section.

ou de violences domestiques. Ce titre de séjour de durée déterminée pourra être prolongé après possession d'un an de ce titre (art. 3.51 Vb).

Pour qu'un titre de séjour pour **violences liées à l'honneur** soit octroyé, il est requis qu'il existe à l'encontre de l'étranger concerné, ne disposant pas d'autre possibilité pour se voir octroyer un titre de séjour légal, une menace de violences liées à l'honneur qui soit réelle – c'est-à-dire ne pouvant pas être éteinte à court terme –, présente aux Pays-Bas mais aussi dans le pays d'origine, et dont l'expression pourrait être suffisamment grave (art. 2.1 Vc). La circulaire sur les étrangers prévoit que sont reconnues comme violences liées à l'honneur les violences qui sont exercées sur une personne pour la mener au mariage forcé (art. 2.1 Ad. 3 Vc). Aux fins de preuve, la circulaire prévoit le recours à une expertise par un centre d'expertise pour les violences liées à l'honneur pour la police néerlandaise.

En ce qui concerne la présence de **violences domestiques**, l'art. 2.1 Ad. 4 Vc prévoit que la victime étrangère doit démontrer qu'elle ne peut pas échapper aux violences en retournant dans son pays d'origine ; parallèlement aux violences ou aux menaces de violences aux Pays-Bas, la victime étrangère doit démontrer la menace de telles violences également dans son pays d'origine. En application de l'art. 2.3 Vc, l'autorité compétente en matière de statut des étrangers considère comme constitutif d'une preuve de violences domestiques la décision de justice prononçant la nullité du mariage pour cause de mariage forcé en application de l'art. 1 :71 Cc.

1.2.2. Autres mesures de protection des victimes

Le gouvernement a mis en place des plans d'actions globaux destinés à informer et sensibiliser la population, en particulier les jeunes et les professionnels susceptibles d'accompagner les victimes (potentielles), à la question du mariage forcé⁶⁹¹. Des organisations compétentes pour donner un avis ou faire un signalement en matière de violences domestiques sont à disposition pour les cas de mariage forcé particulièrement⁶⁹². Certaines proposent prise en charge, protection, accompagnement et traitement en cas de traumatisme des victimes⁶⁹³. Des programmes de formation et de détection et signalement des cas de mariage forcé sont également mis en place dans plusieurs secteurs à risque (médecins, infirmiers, petite enfance, éducation, etc)⁶⁹⁴. Le gouvernement a également mis en place un centre d'expertise spécialisé en matière de violences liées à l'honneur au sein de la police néerlandaise.

2. Mariage avec un (entre) mineur(s)

Le mariage avec un mineur ou entre mineurs n'est pas légalement possible aux Pays-Bas. L'âge nubile est fixé à 18 ans et il n'y a pas d'exception possible. Il n'est pas non plus possible de faire reconnaître un tel mariage conclu à l'étranger. Si le mariage devait être célébré nonobstant cet empêchement, il pourrait être déclaré nul à la demande de l'un des époux, de parents en ligne directe et même du Ministère Public. Celui qui a caché son âge réel à l'autre époux pour pouvoir se marier, est susceptible

⁶⁹¹ Voir notamment : www.trouwentegenjewil.nl

⁶⁹² Voir notamment les sites suivants: www.vooreenveiligthuis.nl

⁶⁹³ Voir notamment les sites suivants: www.sterkhuis.nl; www.fier.nl.

⁶⁹⁴ Voir notamment : *Huiselijk geweld en kindermishandeling Meldcode: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/huiselijk-geweld/meldcode> (17.07.2018).*

de se voir sanctionner pénalement si le mariage est déclaré nul pour ce même motif. Tout comme les personnes majeures, les mineurs d'âge étrangers victimes d'un mariage forcé ne se verraient en principe pas retirer leur titre de séjour pour la seule raison que le mariage a été déclaré nul. Ils pourraient en outre, tout comme les personnes majeures, solliciter un titre de séjour à titre de victime de violences domestiques ou de violences liées à l'honneur. En outre, ils seraient susceptibles de bénéficier d'un titre de séjour propre s'ils ont été titulaires, pendant un an au moins alors qu'ils étaient mineurs d'âge, d'un titre de séjour lié au regroupement familial.

2.1. Cadre normatif

2.1.1. Droit civil : Possibilité, Conditions et validité du mariage avec un ou entre mineurs

Depuis la loi du 7 octobre 2015 contre le mariage forcé, le mariage avec un mineur ou entre mineurs est illégal aux Pays-Bas ; l'âge légal pour pouvoir se marier aux Pays-Bas est de 18 ans et il n'y a plus d'exception possible (art. 1 :31 Cc). De plus, en application de l'article 10 :32 Cc, il est refusé de reconnaître aux Pays-Bas, le mariage conclu à l'étranger, s'il est incompatible avec l'ordre public néerlandais, et en tous cas, dans plusieurs cas définis, et particulièrement si l'un des époux n'avait pas atteint l'âge de 18 ans au moment du mariage, sauf si, au moment de la reconnaissance dudit mariage, tous les deux époux ont plus de 18 ans.

Si le mariage est conclu nonobstant le non-respect de ses conditions légales, dont la condition d'âge minimum requis, l'art. 1 :69 al. 1 Cc prévoit que la nullité dudit mariage pourra être requise par les personnes disposant avec l'un des époux d'un lien de parenté par le sang en ligne directe, l'un ou l'autre des époux, tout autre personne disposant d'un intérêt juridique ou encore le Ministère Public⁶⁹⁵, et ce, pour autant qu'au jour de la demande l'époux mineur d'âge n'a pas atteint la majorité (art. 1 :74 Cc). Si le mariage n'a pas encore été conclu au jour où le Ministère Public a connaissance du non-respect d'une des conditions légales pour le mariage, dont l'âge requis, il doit interrompre la procédure de mariage (art. 1 :53 al. 1er Cc).

De nietigverklaring van een huwelijk, dat aangegaan is door iemand die de vereiste leeftijd miste, kan niet worden verzocht wanneer deze op de dag van het verzoek de vereiste ouderdom heeft.

2.1.2. Droit pénal : incrimination du mariage avec un (entre) mineurs

2.1.2.1. Hors mariage forcé

Il n'y a pas de disposition pénale spécifique incriminant pénalement le mariage entre ou avec un mineur. Le mariage avec un mineur ou entre mineurs n'est pas non plus considéré automatiquement comme un mariage forcé.

Ceci dit, l'art. 238 Cp prévoit que le/la célibataire qui se marie, en cachant intentionnellement à l'autre partie l'existence d'un empêchement légal à ce mariage, et dont le mariage est déclaré nul en raison

⁶⁹⁵ Les personnes disposant d'un intérêt juridique direct (« *onmiddelijk rechtsbelang* ») ne peuvent demander la nullité du mariage qu'après qu'il ait pris fin. Le Ministère public ne peut demander la nullité que pour autant que le mariage n'a pas pris fin.

de cet empêchement légal, est puni d'emprisonnement d'une durée de quatre années au plus ou d'une amende de 4ème catégorie (soit 20.500 euros au plus).

2.1.2.2. Mariage forcé avec un mineur

L'incrimination du mariage forcé sur la base de l'article 284 du code pénal néerlandais est applicable également en cas de mariage forcé avec un mineur (voir ci-avant, section 1.1.2). L'action pénale se prescrit par six années, prenant cours à compter de l'âge de la majorité de la victime, en cas de mariage forcé d'un(e) mineur(e), afin de donner le temps à la victime, une fois qu'elle a atteint 18 ans, de réfléchir sur les conséquences du mariage forcé et d'en rapporter les faits.

2.2. Mesures de protection spécifiques pour les victimes mineures

2.2.1. Conséquences spécifiques aux mineurs en droit des étrangers et pour un droit d'asile

Nous renvoyons à ce qui a été exposé à la section 1.2.1 ci-dessus. Ceci dit, il convient de relever qu'en application de l'art. 3.50 Vb, l'étranger qui, en tant que mineur, était titulaire pendant plus d'un an⁶⁹⁶, d'un titre de séjour lié au regroupement familial auprès d'une personne de nationalité néerlandaise ou de nationalité étrangère disposant d'un titre de séjour non temporaire, peut se voir octroyer un titre de séjour pour durée déterminée lié à des circonstances humanitaire non temporaires. Contrairement aux titres de séjour exposés ci-dessus à la section 1.2.1, c'est le fait que l'étranger a bénéficié, **pendant qu'il était mineur**, d'un titre de séjour lié au regroupement familial, qui est déterminant pour ce type d'autorisation de séjour.

2.2.2. Autres mesures de protection spécifiques aux victimes mineures

Nous renvoyons aux éléments de réponse exposés dans le 1.2.2 ci-dessus. En outre, il convient de relever que le mineur d'âge victime de mariage forcé pourra bénéficier des services généraux de protection de la jeunesse mis en place aux Pays-Bas⁶⁹⁷.

⁶⁹⁶ La disposition prévoit que la règle s'applique aussi à l'étranger né aux Pays-Bas de parents étrangers disposant d'un titre de séjour non-temporaire.

⁶⁹⁷ Voir notamment : <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/jeugdbescherming/maatregelen-jeugdbescherming> (12.07.2018).

K. ROYAUME-UNI (ENGLAND & WALES)

1. Forced marriage

1.1. Legal framework

1.1.1. Civil law: prevention of forced marriage by the legal framework and validity of forced marriage

The principal means by which forced marriage and acts associated with it may be prevented or restricted under civil law is through measures established by the *Forced Marriage (Civil Protection) Act 2007* ("FMCPA").⁶⁹⁸ This legislation, which came into force on 25th November 2008, amends the *Family Law Act 1996*,⁶⁹⁹ and enables courts in England and Wales to make forced marriage protection orders ("FMPOs") to protect those at risk of forced marriage, and provide recourse for those who have already been forced to marry.

FMPOs are injunctions made by a court to prohibit persons from performing particular acts that might lead to a named individual being forced into marriage. FMPOs may be detailed and adapted to the case in question. They may have effect for a defined duration or may remain in force until a new order is made to the contrary. FMPOs can be issued to protect victims and/or remove them from their current situation where they are already in a forced marriage, or can be issued pursuant to an application even before the forced marriage has taken place.

Recognising that victims of a forced marriage may be unable to protect themselves, the FMCPA enables others to apply for an FMPO on behalf of a victim or person at risk, provided that the applicant first obtains the permission of the court to do so.⁷⁰⁰ Parties, known as 'relevant third parties' may apply for an FMPO without first obtaining the permission of the court; these may include the police and local authorities.⁷⁰¹

According to the legislation, an FMPO may contain, "(a) such prohibition, restrictions or requirements; and (b) such other terms; as the court considers appropriate for the purposes of the order."⁷⁰² Such

⁶⁹⁸ *Forced Marriage (Civil Protection) Act 2007*, available at <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/20/contents> (11.06.2018).

⁶⁹⁹ Section 1 of the FMCPA inserts Part 4A into the *Family Law Act 1996*, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/27/contents> (11.06.2018).

⁷⁰⁰ Under section 63C(4), the court, in deciding whether to grant leave for a person to apply for an FMPO, must, "have regard to all the circumstances including—
(a) the applicant's connection with the person to be protected;
(b) the applicant's knowledge of the circumstances of the person to be protected; and
(c) the wishes and feelings of the person to be protected so far as they are reasonably ascertainable and so far as the court considers it appropriate, in the light of the person's age and understanding, to have regard to them."

⁷⁰¹ See Professor Aisha K. Gill, University of Roehampton, *An analysis of forced marriage legislation in the UK*, (undated) available at <http://safelives.org.uk/sites/default/files/resources/An%20analysis%20of%20forced%20marriage%20legislation%20in%20the%20UK%20Gill%20Safe%20Lives%2028%20April%202017.pdf> (11.06.2018), p.1.

⁷⁰² *Family Law Act 1996* as revised, *op. cit.*, section 63A(1).

measures may include passports being confiscated, the prohibition of individuals being taken abroad, requiring persons to stop intimidation and violence against a named individual, and requiring the whereabouts of a named individual (such as a victim of a forced marriage or a person at risk) to be revealed.⁷⁰³

As well as conduct within England and Wales, the terms of such orders may relate to conduct abroad. The Order may be directed either at named respondents in a primary role forcing or attempting to force a person into marriage or to other named respondents in a secondary role, such as aiding and abetting.⁷⁰⁴

The annulment or dissolution of a forced marriage is not, however, subject to a specific legal regime, but must instead take place pursuant to general provisions of matrimonial law, set out under the *Matrimonial Causes Act 1973*.⁷⁰⁵ This provides that a marriage is voidable (i.e., can be set aside by the Court) and can be annulled where either party did not validly consent to it, whether as a consequence of duress, mistake, unsoundness of mind or otherwise.⁷⁰⁶ Case law has established that a marriage is voidable due to lack of consent caused by duress, if the victim has been subjected to pressure that destroys, “the reality of consent and overbears the will of the individual.”⁷⁰⁷

A petition for a decree of nullity based on lack of consent must be brought within three years of the date of the marriage.⁷⁰⁸ Provided that the necessary formalities are complied with, a forced marriage is valid until it is voided in nullity proceedings, following a petition submitted by one or other of the spouses.⁷⁰⁹

Government statistics show that there is a general upward trend in the number of forced marriage protection orders, although the number of applications and orders made remains low.⁷¹⁰ In 2017, there were 278 applications and 247 orders made. Of those applications, 68% of the applicants were aged 17 and under.

There are no known forthcoming reforms.

⁷⁰³ See Professor Aisha K. Gill, University of Roehampton, *An analysis of forced marriage legislation in the UK*, *op. cit.*, p.2.

⁷⁰⁴ *Family Law Act 1996* as revised, *op. cit.*, section 63A(2).

⁷⁰⁵ *Matrimonial Causes Act 1973*, available at <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18> (11.06.2018).

⁷⁰⁶ *Ibid*, section 12(1)(c).

⁷⁰⁷ *Hirani v. Hirani* (1983) 4 FLR, as referred to in Ruth Gaffney-Rhys, *The implementation of the Forced Marriage (Civil Protection) Act 2007*, *Journal of Social Welfare & Family Law*, Volume 31(3), pp. 245-256, at 246.

⁷⁰⁸ *Matrimonial Causes Act 1973*, *op. cit.*, section 13(2).

⁷⁰⁹ See, Oonagh Gay, *Forced Marriage*, House of Commons Library Research Paper SN/HA/1003, Home Affairs Section, 21st January 2015, p.3.

⁷¹⁰ Ministry of Justice, *Family Court Statistics Quarterly, England and Wales, Annual 2017 including October to December 2017*, published 29th March 2018, available at https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/695363/family-court-stats-oct-dec-2017.pdf (13.06.2018), p. 11.

1.1.2. Criminal law: forced marriage as a crime

On 16th June 2014, the UK Government introduced the *Anti-Social Behaviour, Crime and Policing Act 2014*,⁷¹¹ which makes it a criminal offence to force someone to marry. Sections 121(1) and (3) of the Act set out two ways in which the offence may be committed, as follows:

“.....(1) A person commits an offence under the law of England and Wales if he or she-

- (a) uses violence, threats or any other form of coercion for the purpose of causing another person to enter into a marriage, and
- (b) believes, or ought reasonably to believe, that the conduct may cause the other person to enter into the marriage without free and full consent.

.....

(3) A person commits an offence under the law of England and Wales if he or she –

- (a) practises any form of deception with the intention of causing another person to leave the United Kingdom; and
- (b) intends the other person to be subjected to conduct outside the United Kingdom that is an offence under subsection (1) or would be an offence under that subsection if the victim were in England or Wales.”

The offence applies to a person who intentionally forces a person to enter into marriage, believing the person does not consent, or a person who deceives someone into going abroad for the specific purpose of forcing them to marry. An offence is committed whether or not the forced marriage goes ahead. The offence, as described in the legislation, also makes provision to take extra-territorial jurisdiction over both the coercion and deception elements of the offence.

The maximum penalty for the offence is seven years’ imprisonment.⁷¹²

The legislation also makes the breaching of an FMPO a criminal offence.⁷¹³ The maximum penalty for breach of an FMPO is five years’ imprisonment.⁷¹⁴ The civil remedy of obtaining an FMPO through the family courts continues to exist alongside the criminal offence.

It was reported in 2017 however, that since the criminalization of forced marriage, only one individual has been convicted.⁷¹⁵ Moreover, it is said that this case was not a traditional case of forced marriage one might associate with the offence, but rather a case of a married man who committed rape, voyeurism, forced marriage and bigamy. It was not a typical scenario of parents forcing a child to marry

⁷¹¹ *Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act 2014*, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/12/contents/enacted> (12.06.2018).

⁷¹² *Ibid*, section 121(9)(b).

⁷¹³ *Ibid*, section 120, which inserts into the *Family Law Act 1996*, *op. cit.*, a new section 63CA.

⁷¹⁴ *Ibid*, section 120.

⁷¹⁵ Professor Aisha K. Gill, University of Roehampton, *An analysis of forced marriage legislation in the UK*, *op. cit.*

a person against her will. The fact that the Government's *Forced Marriage Unit* reports⁷¹⁶ that it gave advice or support in 1,196 cases of possible forced marriage suggests that the criminal law is not yet being used to its fullest extent.

1.2. Protective measures for victims

1.2.1. Immigration law consequences and rights to asylum

There is no legislation specifically targeted at the immigration status of those who may be considered as victims of a forced marriage. Certain statutory provisions may, however, be of relevance to forced marriages.

First, guidance issued by the state prosecutor, the *Crown Prosecution Service*, refers to the insecure immigration status of certain victims of forced marriage. However, the only recognized legal measure offering a form of visa protection where the marriage comes to an end is the possibility for a person to remain in the UK in circumstances where they have experienced domestic violence in a relationship with a British or settled partner.⁷¹⁷ The UK's Immigration Rules⁷¹⁸ (which consolidate existing UK legislation making up the UK's immigration law) provide that a foreign spouse/partner has limited leave to remain in the UK, dependent on their marriage/relationship being subsisting during a two-year probationary period. If the marriage/relationship breaks down during the probationary period, the foreign spouse/partner is normally required to leave the UK and return to their country of origin. The domestic violence rule, however, enables victims to stay in the UK indefinitely if the marriage/relationship breaks down due to domestic violence within the probationary period, and they meet evidential criteria as set out in the Immigration Rules.⁷¹⁹

It is not clear from the prosecution guidance on the required evidence for showing domestic violence under the Immigration Rules that a victim of forced marriage will necessarily qualify as a victim of domestic violence, entitled to protection of their immigration status. The victim must show that there has been a relevant court conviction against the sponsor or provide full details of a relevant police caution issued against the sponsor. Alternatively, consideration will be given to any injunction, non-molestation order or other protection order made against the sponsor or a letter from the Chair of what is known as a Multi-Agency Risk Assessment Conference. Failing this, a variety of other evidence, including medical reports, police reports or letters from social care services or domestic violence support organisations may be considered.⁷²⁰

⁷¹⁶ See Home Office, *Forced Marriage Unit Statistics 2017*, 16th March 2018, available at <https://www.gov.uk/government/statistics/forced-marriage-unit-statistics-2016> (13.06.2018), p. 3.

⁷¹⁷ See Crown Prosecution Service, *Honour Based Violence and Forced Marriage – Legal Guidance, Domestic Abuse*, undated, available at <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/honour-based-violence-and-forced-marriage> (12.06.2018), paras. 51 and 52 and Annex E.

⁷¹⁸ See Gov.uk, *Immigration Rules*, Home Office, 25th February 2016, updated 6th April 2018, available at <https://www.gov.uk/guidance/immigration-rules> (12.06.2018). The rule applying to victims of domestic violence is set out at paragraphs 289A to 289D.

⁷¹⁹ Qualifying evidence is described in Crown Prosecution Service guidance note: *Honour Based Violence and Forced Marriage – Legal Guidance, Domestic Abuse, op. cit.*, Annex E.

⁷²⁰ *Ibid.*

Another rule intended to protect potential victims of forced marriage could also previously be found in the UK's Immigration Rules.⁷²¹ Until 2011, these contained a provision which had been amended in 2008 with the aim of deterring forced marriages. Paragraph 277 of the Immigration Rules raised the minimum age for a person either to be granted a visa for the purposes of settling in the UK as a spouse or to sponsor another for the purposes of obtaining such a visa from 18 years to 21 years.

However, in 2011, in the case of *R (Quila and another) v. Secretary of State for the Home Department and R (Bibi and another) v. Secretary of State for the Home Department*,⁷²² the UK's Supreme Court found that the refusal to grant marriage visas to the respondents was an infringement of their rights under Article 8 of the European Convention on Human Rights ("ECHR"). It was determined that the UK Government had failed to establish that interference with the respondents' rights to a family life was justified under Article 8(2) ECHR. Although paragraph 277 was found to have a legitimate aim, namely the protection of the rights and freedoms of those who might be forced into marriage and is rationally connected to that objective, the majority of the judges ruled that there was insufficient evidence that the rule would have any substantial deterrent effect. Following the ruling, the UK Government re-instated the minimum age for a UK spouse visa to 18 years.

There are no known forthcoming reforms. In August 2018, however, UK media reported that data obtained, pursuant to a Freedom of Information request by the *Times* newspaper, suggested that the *Home Office*, the government department with responsibility for processing visa applications, was failing to protect British women and teenage girls forced into marriage, by granting their foreign husbands visas.⁷²³ In 88 cases of victims trying to block visas sought by foreign husbands (otherwise known as 'reluctant sponsors') or objections raised by third parties or officials suspecting a forced marriage, visas were still issued in 42 cases, with 10 more cases yet to be decided or pending appeal.

1.2.2. Other protective measures available to victims

As described above, FMPOs may contain, "*such prohibitions, restrictions or requirements and such other terms as the court considers appropriate.*"⁷²⁴

Judges therefore have the flexibility to impose whatever conditions are deemed proper in a particular case. Orders could therefore include, for example, the surrender of passports or the forbidding someone from living in the same household as the person at risk of harm. An order may even be made to simply restrain the celebration of a marriage where the victim is at risk of being forced into it.⁷²⁵

⁷²¹ See Gov.uk, *Immigration Rules*, *op. cit.*

⁷²² [2011] UK Supreme Court 45, judgment available at <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2011-0022.html> (12.06.2018)

⁷²³ See The Telegraph.co.uk, *Visas 'given to foreign husbands in forced marriages'*, 2nd August 2018, available at <https://www.telegraph.co.uk/news/2018/08/02/visas-given-foreign-husbands-forced-marriages/> (02.08.2018).

⁷²⁴ See section 1.1.1. of this country report, above.

⁷²⁵ See Ruth Gaffney-Rhys, *The implementation of the Forced Marriage (Civil Protection) Act 2007*, *op. cit.*, p. 253.

In April 2017, provisions of the *Policing and Crime Act 2017*⁷²⁶ were brought into force, providing anonymity for victims where an allegation of forced marriage has been made. Such anonymity is applied in the same way as provisions concerning victims of sexual offences, and provisions of the Act specifically target traditional print media as well as broadcast media, including social media such as Facebook and Twitter. It lasts for the life-time of the alleged victim, and liability can arise not just by publishing the victim's identity, but also any information that may lead to that person's identification as the person against whom the offence is alleged to have been committed. Moreover, a breach of a victim's anonymity will constitute a criminal offence.

2. Marriage with (or between) minors

2.1. Legal framework

2.1.1. Civil law: possibility, conditions and validity of marriage with or between minors

The *Marriage Act 1949* establishes that the minimum age at which a person is able to consent to a marriage is 16 years old;⁷²⁷ however, a person under the age of 18 may not marry without parental consent.⁷²⁸

The conditions for the annulment of a marriage, including those where one of the spouses is a minor, are discussed above.⁷²⁹ Two provisions of the *Matrimonial Causes Act 1973* are relevant to forced marriage: section 11(a)(ii) provides, simply, that a marriage where either party is under the age of sixteen shall be void; section 12(1) of the same Act provides that any marriage may be voidable (and therefore capable of being annulled by a court) where, among other things, "*either party to the marriage did not validly consent to it, whether in consequence of duress, mistake, unsoundness of mind or otherwise.*"

It may be noted that reform of the minimum age of marriage has recently been proposed. In 2016, a member of the House of Lords, the UK Parliament's upper chamber, introduced a Private Members' Bill,⁷³⁰ entitled the *Marriage and Civil Partnership (Minimum Age) Bill*, proposing that the parental consent clause in the *Marriage Act 1949* be removed from the law so that 18 years will be the only minimum age for marriages and civil partnerships.⁷³¹ Although the proposed legislation was sent to

⁷²⁶ *Policing and Crime Act 2017*, available at <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/3/contents> (13.06.2018), section 173, which introduced into the *Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act 2014* (*op. cit.*) a new section 122A.

⁷²⁷ *Marriage Act 1949*, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/12-13-14/76/contents> (13.06.2018), section 2. It may also be noted that, in Scotland, the legal age for marriage is 16, regardless of parental consent. "Parental consent" means the consent of each parent who has parental responsibility for the child, or, each guardian of the child.

⁷²⁸ *Ibid*, section 3.

⁷²⁹ See section 1.1.1. of this country report, above.

⁷³⁰ A 'Private Members' Bill' is a draft Act of Parliament which has been introduced by a private member of parliament rather than by the government. It must normally be passed by both Houses of Parliament before becoming an Act.

⁷³¹ This, it was said by the member introducing the Bill, would be, "*an important tool that helps those working to dissuade families and communities from marrying off their daughters as children. Setting the*

the lower chamber, the House of Commons, in December 2016, it would appear that time has not been allocated for its progress. At present, it is reported that progress of discussions concerning the proposed law has been put on hold.⁷³²

2.1.2. Criminal law: criminalisation of marriage with or between minors

2.1.2.1. Outside of forced marriage

There are no known legal provisions which specifically treat a marriage involving a minor as a criminal offence. As discussed above, the marriage of any person under the age of 16 is treated as void under matrimonial law. The marriage, without his or her consent, of a minor aged 16 years or over, may be prosecuted as an offence of forced marriage and/or may amount to the criminal offence of breaching a FMPO, where such order preventing the celebration of such marriage has been made.

There are no known proposed reforms.

2.1.2.2. Forced marriage with a minor

There is no provision of criminal law specifically criminalising forced marriage involving a minor. As discussed above,⁷³³ the marriage of any person under the age of 16 is considered as void.

The marriage of a minor aged 16 or over (where parental consent has been given) may still constitute a forced marriage, even in the absence of violence, threats or any other form of coercion, where it can be shown that the victim, “*lacks capacity to consent to marriage*.”⁷³⁴ The definition of “*lacks capacity*” can be found in the *Mental Capacity Act 2005*.⁷³⁵ However, this clarifies that such a lack of capacity cannot be established merely by reference to a person’s age or appearance.⁷³⁶ Accordingly, the age of minor as a party to an alleged forced marriage will not necessarily be an indicator of an absence of consent. Those who may be prosecuted for the offence of forced marriage involving minors are not limited to the parents or spouse of a party to the marriage, but include anyone who has engaged in the prohibited behavior.⁷³⁷

There are no known proposed reforms.

age of marriage at 18 provides an objective rather than subjective standard of maturity, which safeguards a child from being married when they are not physically, mentally or emotionally ready.” See House of Lords, *In Focus – Marriage and Civil Partnership (Minimum Age) Bill [HL] (HL Bill 17 of 2016-17)*, 18th October 2016, available at <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/LIF-2016-0056/LIF-2016-0056.pdf> (13.06.2018).

⁷³² See www.parliament.uk, *Marriage and Civil Partnership (Minimum Age) Bill [HL] 2016-17*, available at <https://services.parliament.uk/bills/2016-17/marriageandcivilpartnershipminimumage.html> (13.06.2018).

⁷³³ See section 2.1.1. of this country report, above.

⁷³⁴ See *Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act 2014*, *op. cit.*, section 121(2).

⁷³⁵ *Mental Capacity Act 2005*, available at <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents> (14.06.2018), section 2.

⁷³⁶ *Ibid*, section 2(3)(a).

⁷³⁷ See section 1.2.2. of this country report, above.

2.2. Specific protection measures for child victims

2.2.1. Specific consequences for minors in immigration law and the right to asylum

None known.

2.2.2. Other specific protection measures for child victims

None known.

L. SUÈDE

1. Forced marriage

In Sweden, there are prevention measures to hinder forced marriage and in cases of such marriages the victim can ask the court for immediate divorce. Forced marriage is a criminal offence. Moreover, it is a criminal offence to deceive a person into traveling abroad for the purpose of forcing him or her into marriage. Forced marriage generally involves a serious violation of the victim's liberty or peace and he or she would therefore be entitled to an extended residence permit following the dissolution of the marriage. Forced marriage involving a claim based on gender-based abuse can justify granting refugee status or other protection status. There is a wide range of protection measures available to victims, such as hotlines, counselling, care in crisis centres for women and police intervention.

1.1. Legal framework

1.1.1. Civil law: prevention of forced marriage by the legal framework and validity of forced marriage

Before a marriage is registered, the two persons who intend to enter into the marriage must request an **examination of impediments to marriage (*hindersprövning*) by the Swedish Tax Agency** (Skatteverket), which runs the registry of births, marriages and deaths. If both parties are registered as residents in Sweden, it suffices to fill in a form which is then examined by the Tax authorities, i.e. no requirement for the parties to present themselves physically at the tax authority office. If the Agency finds that there is no impediment to the marriage, it shall issue a certificate to that effect according to Chapter 3 section 4 of the Marriage Code (*Äktenskapsbalken*). Should the Agency discover cases of forced marriage, it must notify the public prosecutor.⁷³⁸

A marriage entered into by force shall be dissolved in accordance with the rules in Chapter 5 of the Marriage Code. According to its section 5, **a spouse had the right to divorce immediately if it is made probable that he or she was forced into the marriage**. Divorce proceedings may also be commenced *ex officio* by the prosecutor.

This means that a marriage entered into by a minor is not automatically void: its dissolution requires that a divorce is filed either by one of the spouses or the prosecutor.

A government inquiry report acknowledges that dissolving a void marriage (such as a forced marriage) by divorce seems illogical and inconsistent. The report suggests, however, that the arguments for and against nullity weigh relatively evenly (e.g. nullity cases would be complex and resource-intensive) and that there can be no doubt that the Swedish provisions on access to divorce meet the requirements set by the Istanbul Convention.⁷³⁹

⁷³⁸ The rules on examination of impediments to marriage are laid down in Chapter 3 of the Marriage Code (*Äktenskapsbalk (1987:230)*).

⁷³⁹ Addressing forced marriage in the EU: legal provisions and promising practices, report by the European Union Agency for Fundamental Rights (2014), p. 22.

1.1.2. Criminal law: forced marriage as a crime

To force someone into marriage is a **criminal offence in Sweden**. The rules on forced marriage were introduced in 2014 in the context of Sweden ratifying the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence.

The criminal liability for forced marriage **includes forcing someone into marriage-like relationship in accordance with rules that apply within a group** (typically a relationship according to religious or traditional rules). Attempt, preparation or conspiracy to commit these crimes are also punishable. The penalty for forced marriage is imprisonment for maximum four years.⁷⁴⁰

Finally, there is a criminal offence to deceive a person into **traveling abroad for the purpose of forcing him or her into marriage**. The penalty for this crime is imprisonment for maximum two years.⁷⁴¹

The provisions on forced marriage are laid down in Chapter 4 in the Swedish Penal Code (*Brottsbalken (1962:700)*) and read as follows:

§ 4c. A person who by unlawful coercion or exploitation of another person's vulnerable situation induces a person to enter into marriage which is valid in the state where it is entered into, in the state according to which law it is entered, or in a state in which at least one of the spouses is a citizen or is domiciled, shall be sentenced for forced marriage to imprisonment for maximum four years.

The same applies to a person who, under circumstances defined in paragraph 1, induces a person to enter a marriage-like relationship, if it is entered into in accordance with rules that apply within a group and:

- 1. involves the parties being considered as spouses and as having rights and obligations in relation to each other, and*
- 2. includes the issue of dissolution of the relationship.*

§ 4d. A person who by deception induces another person to travel to a state other than the one in which they reside with the purpose of causing the person, by unlawful coercion or exploitation of their vulnerable situation, to enter into such a marriage or a marriage-like relationship as mentioned under Section 4c, shall be sentenced for deception to travel to enter into a forced marriage to imprisonment for at most two years.

§ 10. Sentences concerning liability for attempt, preparation or conspiracy to commit kidnapping, human trafficking or unlawful deprivation of liberty or failure to reveal such a crime, shall be imposed in accordance with the provisions of chapter 23.

The same applies to attempt or preparation to unlawful coercion which is serious, forced marriage, [...]

The government has commissioned an Inquiry (SOU) tasked with investigating whether there is need for measures aimed at ensuring better protection against child marriage, forced marriage and so called honour crimes.⁷⁴² The inquiry will include a general evaluation of the criminal rules in this area and an examination of whether an offence that is honour related should be subject to harsher punishment. It

⁷⁴⁰ Brottsbalken (1962:700) Chapter 4 sections 4 c and 10.

⁷⁴¹ Brottsbalken (1962:700) Chapter 4 section 4 d.

⁷⁴² Direktiv 2017:25 Starkare skydd mot barnäktenskap, tvångsäktenskap och brott med hedersmotiv, information available at <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/kommittedirektiv/2017/03/dir.-201725/> (07.10.2018).

should also examine the cooperation between the different concerned authorities. The Inquiry is scheduled to be finalised by September 1, 2018.⁷⁴³

1.2. Protective measures for victims

1.2.1. Immigration law consequences and rights to asylum

A victim of forced marriage who has been granted a temporary residence permit on the grounds of the marriage does not *per se* have the right to a new residence permit after the dissolution of the marriage.

Under Swedish law, the right to a continued residence permit when the relationship has ended is regulated in Chapter 5 section 16 in the Alien Act (*Utlänningslag (2005:716)*). It provides that in case a relationship has ended, a residence permit may still be granted if one of the following requirements are fulfilled: (1) the alien has special ties to Sweden; (2) **the relationship has ended primarily because in the relationship the alien or the alien's child has been subjected to violence or some other serious violation of their liberty or peace**; or (3) there are other strong grounds for prolonging the alien's residence permit.

In 2014, the Ministry of Justice commissioned a survey on the application of the above described "exception rule" on residence permit on the grounds of violence or other serious violations.⁷⁴⁴ According to the report, the application of the law by the Swedish Migration Agency (*Migrationsverket*) and the courts was substantially in agreement with the wording of the provision, the *travaux préparatoires* and the case law. In the majority of the cases examined, the applicant had been granted residence permit according to the rule.⁷⁴⁵

Persons at risk of forced marriage or **victims of forced marriage may, under certain circumstances, be entitled to refugee status**. In a recent case, the Migration Court in Gothenburg granted a 15 year old Iraqi woman refugee status because of the risks to be forced into marriage if she returned to Iraq. The Court held that the right to choose a spouse and to enter into marriage freely and with complete consent is a human right that is so fundamental for a person's identity that it cannot be compromised. It then stated that forced marriage is an example of gender-related persecution.⁷⁴⁶

However, when protection (residence permit) is granted in situations involving forced marriage it is generally granted as subsidiary protection status (*alternativt skyddsbehövande* or *övrig*

⁷⁴³ Direktiv 2017:25 Starkare skydd mot barnäktenskap, tvångsäktenskap och brott med hedersmotiv, information available at <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/kommittedirektiv/2017/03/dir.-201725/> (07.10.2018).

⁷⁴⁴ DS 2014:38 Fortsatt uppehållstillstånd vid brusten anknytning på grund av våld eller allvarlig kränkning - En kartläggning av tillämpningen, available at <https://www.regeringen.se/contentassets/f315597fbcea4f168b444b481bcda7b6/fortsatt-uppehallstillstand-vid-brusten-anknytning-pa-grund-av-vald-eller-allvarlig-krankning---en-kartlaggning-av-tillampningen-ds-201438> (22.05.2018).

⁷⁴⁵ Ibid, pp. 77-78.

⁷⁴⁶ The case is commented at <http://www.dagensjuridik.se/2018/04/risk-tvangsgifte-innebar-forfoljelse-pa-grund-av-kon-tonarsflicka-beviljas-asyl-av-domstol> and at <http://www.lexnova.se/artiklar/2018/03/13/flicka-far-flyktingstatus-riskerar-tvangsgifte-och-darmed-forfoljelse-pa-grund-av-kon-i-hemlandet/> (15.05.2018).

skyddsbehövande) rather than refugee status.⁷⁴⁷ The duration of the residence permit for the different protection grounds are either permanent or minimum three years.⁷⁴⁸ However, after a dramatic increase in asylum seekers in 2015, the government adopted temporary and stricter rules that apply between July 20 2106 and July 19 2019 with.⁷⁴⁹ According to these rules, a person in need of protection will be granted a **temporary residence permit**. A person with refugee status is granted a residence permit of three years and a person eligible for subsidiary protection is granted a permit for 13 months.⁷⁵⁰

Currently there are no reforms foreseen of the rules in the Alien Act regulating these issues.

1.2.2. Other protective measures available to victims

There are no specific protection scheme for victim of forced marriage as such. However, to be forced into marriage would typically involve psychological abuse and the victim could therefore rely on the **general protection and support measures available to a victim of physical or psychological abuse**. Given that a vast majority of the victims of forced marriage are women, the following description focuses on protective measures available to female victims of physical or psychological abuse.⁷⁵¹

There are various measures to protect and support victims of physical and psychological abuse provided by different public authorities such as the Police Authority, the judicial authorities, and, in particular, the local Social Services Offices. Support is also provided in various forms by non-governmental organisations, often with governmental funding.

The **Police Authority** provides information on its website, targeted towards victims and those who suspect others to be a victim of domestic violence and honour related crimes. In particular, information can be found on the Police Authority website “Come to us” (*Kom till oss*), which is the result of a campaign launched in 2009 in order to encourage the reporting of domestic crime.⁷⁵² The website contains information in 18 different languages on how to report a crime, how a police investigation is carried out and on the kind of support available. There are also links to other organisations where victims can receive help and support. The purpose with the campaign and the information online is to raise the tendency to report crimes and to facilitate participation in the investigation for victims. The

⁷⁴⁷ Refugee status and subsidiary protection is regulated in the Alien Act (*Utlänningslag (2005:716)*) Chapter 4 section 1 and 2. Status as *alternativt skyddsbehövande* corresponds to subsidiary protection status in Directive 2001/95/EU. Status as *övrig skyddsbehövande* involves situations where a person is not eligible to refugee or *alternativt skyddsbehövande* status but nevertheless is in need of protection because of external or internal armed conflict or, because of other severe conflicts in the country of origin, feels a well-founded fear of being subjected to serious abuses or is unable to return to the country of origin because of an environmental disaster.

⁷⁴⁸ Alien Act (*Utlänningslag (2005:716)*), Chapter 1 section 1.

⁷⁴⁹ Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige.

⁷⁵⁰ Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, section 5

⁷⁵¹ According to data from the National Council for Crime Prevention (*Brottsförebyggande rådet – Brå*), the vast majority of victims of forced marriages are women: see Government Inquiry SOU 2017:96 Utvidgat hinder mot erkännande av utländska barnäktenskap - Delbetänkande av utredningen om starkare skydd mot barnäktenskap, tvångsäktenskap och brott med hedersmotiv, p. 143.

⁷⁵² <https://polisen.se/Kom-till-oss/> (22.05.2018).

website contains an “exit button” so that the user is able to leave the site quickly. There is also information on how to erase the traces of visits to the specific site in the computer.⁷⁵³

A victim has the **right to receive information from the Police and the Judicial Authorities about the support services and legal measures available** to him or her. This information duty is far-reaching and laid down in a specific regulation on public notice on preliminary investigation (*Förundersökningskungörelsen*).⁷⁵⁴ According to the regulation, the Police Authority must immediately inform the victim of his or her rights, including the right to a counsel for an injured party (*målsägandebiträde*) and a support person, and the possibility to ask for damages and to apply for legal aid.

Once a police report is filed, or investigation starts, the **Police Authority must make a threat and risk assessments**. Based on these assessments, decisions are made on what actions should be taken in the individual case to ensure protection of and assistance to the victim. There are different measures depending on the threats and the victim’s situation. The police can provide advice, protection and various technical aids, e.g. a protection package with things like a GPS-enabled emergency phone and acoustic alarm. The victim may also be given an individual contact point.⁷⁵⁵ Moreover, a victim can apply for contact bans (*kontaktförbud*).

There are **around 200 women’s shelters that provide support and protection** to women subjected to violence. They are funded by the government and most of them are associated with one of the two non-profit umbrella organisations for women’s shelters ROKS and Unizon. Over 90 local victim support centres are members of the umbrella organisation Crime Victim Support Sweden (BOJ) and provide support services to victims of violence, of whom a majority are women.⁷⁵⁶

There are a **number of helpline and websites to support victims of violence, including honour related violence and forced marriages**. The website Hedersförtryck.se provides comprehensive information on honour related violence and issues such as child marriage, forced marriage, and female genital mutilation.⁷⁵⁷ It is run by the Country Administrative Board in Östergötland within the framework of its specific mandate from the Government’s to work to counter honour related violence and oppression. Within the same framework, a national support **helpline is offered providing advice and**

⁷⁵³ For further description of the “come to us” website, see for example *Report submitted by Sweden pursuant to Article 68, paragraph 1 of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence* (2017), p. 23, available at <https://rm.coe.int/state-report-on-sweden/168073ffff> (22.05.2018).

⁷⁵⁴ *Förundersökningskungörelsen (1947:948)* section 13 a-f and 14.

⁷⁵⁵ *Report submitted by Sweden pursuant to Article 68, paragraph 1 of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence* (2017), p. 72, available at <https://rm.coe.int/state-report-on-sweden/168073ffff> (22.05.2018).

⁷⁵⁶ *Report submitted by Sweden pursuant to Article 68, paragraph 1 of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence* (2017), p. 46, available at <https://rm.coe.int/state-report-on-sweden/168073ffff> (22.05.2018).

⁷⁵⁷ <http://www.hedersfortryck.se/> (22.05.2018).

assistance to professionals and volunteers coming into contact with situations of honour related violence and oppression, child marriage, forced marriage and female genital mutilation.⁷⁵⁸

2. Marriage with (or between) minors

The Swedish law lays down a strict 18 years limit for marriage. A marriage including a minor is not annulled, but he or she has the right to immediate divorce. To enter into marriage with a minor is not a criminal offence and there is no penal provision addressing specifically forced marriage with a minor. There are no legal provisions in the Aliens Act concerning specifically the residence and asylum rights of minors that are victims of forced marriage.

2.1. Legal framework

2.1.1. Civil law: possibility, conditions and validity of marriage with or between minors

The age of majority in Sweden is set at 18. Under Swedish law, a **person under 18 years of age may not marry**.⁷⁵⁹ As of July 1, 2014, there are no exemptions to this rule.⁷⁶⁰

A marriage entered into by a minor shall be dissolved in accordance with the rules in Chapter 5 of the Marriage Act. According to its section 5, a person that has entered into a marriage before 18 years of age has the right to immediate divorce. This right to immediate divorce is absolute and therefore not subject to time limit requirements or any other conditions.⁷⁶¹ Divorce proceedings may also be commenced *ex officio* by the prosecutor.

This means that a marriage entered into by a minor is not automatically void: its dissolution requires that a divorce is filed either by one of the spouses or the prosecutor.

A government appointed Inquiry (SOU) has analysed and considered how to further restrict the possibilities to recognise child marriages entered into abroad.⁷⁶² In accordance with the Government Directive, the Inquiry proposes legislative amendments according to which child marriages entered into abroad are not recognised if one of the partners was under the age of 18 when either of them came to Sweden.⁷⁶³ Thus far, the proposal has not resulted in any amendments of the current law.

⁷⁵⁸ Report submitted by Sweden pursuant to Article 68, paragraph 1 of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (2017), p. 51, available at <https://rm.coe.int/state-report-on-sweden/168073fff6> (22.05.2018).

⁷⁵⁹ The Marriage Code (*Äktenskapsbalk (1987:230)*) Chapter 2, section 1.

⁷⁶⁰ Under the previous law, a person under 18 could get married if special approval was granted by the local County Administrative Board (*länsstyrelse*).

⁷⁶¹ Government bill Prop 2003/04:48 Åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap, p. 39.

⁷⁶² SOU 2017 :96 Utvidgat hinder mot erkännande av utländska barnäktenskap, the Inquiry is available at <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/statens-offentliga-utredningar/2017/12/sou-201796/> (07.10.2018).

⁷⁶³ SOU 2017 :96 Utvidgat hinder mot erkännande av utländska barnäktenskap, p. 33, the Inquiry is available at <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/statens-offentliga-utredningar/2017/12/sou-201796/> (07.10.2018).

2.1.2. Criminal law: criminalisation of marriage with or between minors

2.1.2.1. Outside of forced marriage

To enter into marriage with a minor is not a criminal offence in Sweden.

2.1.2.2. Forced marriage with a minor

Forced marriage is a criminal offence regardless of the age of the victim (see above section 1.1.2).

There is no penal provision addressing specifically forced marriage with a minor. However, when the victim is a minor there are reasons to assume that he or she is in a position of dependency in relation to the other spouse, parents or other relatives. The criteria in Chapter 4 section 4 C in the Penal Code - *exploitation of another person's vulnerable situation* – is therefore more likely to be fulfilled if the victim is of a young age.⁷⁶⁴

The government has commissioned an Inquiry (SOU) tasked with investigating whether there is need for measures aimed at ensuring better protection against child marriage, forced marriage and so called honour crimes.⁷⁶⁵ The inquiry will include a general evaluation of the criminal rules in this area and an examination of whether an offence that is honour related should be subject to harsher punishment. It should also examine the cooperation between the different concerned authorities. The Inquiry is scheduled to be finalised by September 1, 2018.⁷⁶⁶

2.2. Specific protection measures for child victims

2.2.1. Specific consequences for minors in immigration law and the right to asylum

In cases concerning minors, the public authorities and courts must take into account the best interests of the child. This is regulated in Chapter 1 section 10 in the Aliens Act, which states that “in cases involving a child, particular attention must be given to what is required with regard to the child’s health and development and the best interests of the child in general”. This provision was introduced in the 1989 Aliens Act and based on Article 3 in the United Nations Convention on the Rights of the Child.⁷⁶⁷

As mentioned above in section 1.2.1, the Migration Court in Gothenburg granted a 15 year old Iraqi woman refugee status because of the risks to be forced into marriage if she returned to Iraq.⁷⁶⁸

⁷⁶⁴ Government Bill Prop 2013/14:208 p. 141.

⁷⁶⁵ Direktiv 2017:25 Starkare skydd mot barnäktenskap, tvångsäktenskap och brott med hedersmotiv, information available at <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/kommittedirektiv/2017/03/dir.-201725/> (07.10.2018).

⁷⁶⁶ Direktiv 2017:25 Starkare skydd mot barnäktenskap, tvångsäktenskap och brott med hedersmotiv, information available at <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/kommittedirektiv/2017/03/dir.-201725/> (07.10.2018).

⁷⁶⁷ I. Fridström, Karnov lagkommentarer till Utlänningslag (2005:716), 2018, commentary to Chapter 1 section 10, no 8.

⁷⁶⁸ The case is commented at <http://www.dagensjuridik.se/2018/04/risk-tvangsgifte-innebar-forfoljelse-pa-grund-av-kon-tonarsflicka-beviljas-asyll-av-domstol> and at

2.2.2. Other specific protection measures for child victims

See reply to question 1.2.2 above. The measures described are generally available to both minors and young adults.

IV. OBSERVATIONS COMPARATIVES

1. Mariage forcé

1.1. Cadre normatif

1.1.1. Droit civil : Prévention par l'encadrement du mariage civil et validité du mariage

La liberté du consentement à mariage est une condition exigée par l'ensemble des systèmes juridiques nationaux étudiés, ainsi que par le droit international. Les autorités nationales en charge de célébrer les mariages ont la tâche de la vérifier et subordonnent le prononcé de l'union à son existence. La vérification est tantôt effectuée par une autorité différente de celle qui prononcera par la suite le mariage (par ex. en Norvège), tantôt par l'officiant lui-même lors de la cérémonie, mais également au moyen d'auditions préalables avec les futurs conjoints, éventuellement menées par l'autorité diplomatique ou consulaire lorsque les époux sont à l'étrangers (par ex. en France). Cette vérification de la liberté du consentement peut donner lieu à enquête en cas de présomption sérieuse que le consentement d'un ou des époux est donné sous la menace ou la violence et à l'interruption de la procédure de mariage ; pour ce faire le ministère public est saisi (par ex. en Belgique, en France, en Italie et aux Pays-Bas).

L'ensemble des pays étudiés permet l'annulation ou la dissolution du mariage lorsqu'il n'a pas été librement consenti, comme cela est expressément prévu par la **Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique** (Convention d'Istanbul). Alors que la majorité des Etats prévoit l'annulation du mariage, seule la Suède prévoit qu'il doit être recouru au divorce ; la Norvège laisse le choix entre l'annulation et la dissolution. **Les délais pour agir varient selon les Etats**, comme présenté dans le tableau ci-dessous. Certains Etats ne prévoient pas de délai de prescription de l'action (Belgique, Suède et, en cas d'absence totale d'expression du consentement, Italie), d'autres des délais variant entre six mois et cinq ans (voire 30 ans en France en cas d'absence totale d'expression du consentement). Le point de départ de la prescription est tantôt le jour de la conclusion du mariage (France et Royaume-Uni), tantôt le moment où la contrainte cesse (Allemagne, Autriche, Espagne, Italie, Norvège et Pays-Bas), tantôt une combinaison des deux (Danemark et Norvège) ; et le temps écoulé se mesure soit en temps de mariage (Allemagne, Anglais, Autriche, Belgique, Danemark, France, Norvège, Pays-Bas et Suède), soit de cohabitation (Espagne et Italie). **Les personnes pouvant demander l'annulation sont principalement le ou les époux dont le consentement a été forcé** (l'ensemble des Etats observés); mais plusieurs pays permettent l'action du ministère public (Belgique, Espagne, France, Italie, Pays-Bas et Suède), certains aussi celle de l'autre époux (Belgique, Italie, Royaume-Uni) ou encore celle de toute personne ayant un intérêt (la Belgique, l'Espagne, l'Italie, voire la France en cas d'absence totale d'expression du consentement).

| Etats | Possibilité d'annulation/dissolution | Délais | Capacité pour agir |
|------------------|---|--|--|
| Allemagne | Annulation | 3 ans, à partir du moment où la contrainte cesse (si l'annulation est demandée par le représentant de l'incapable, à partir du moment où il en a eu connaissance) | Le ou les époux mariés de force (ou le représentant d'un époux s'il est dans l'incapacité de le faire) |
| Autriche | Annulation | 1 an, à partir du moment où la contrainte cesse | Le ou les époux mariés de force |
| Belgique | Annulation | Pas de délai | L'un des deux époux, tout tiers concerné, le ministère public |
| Danemark | Annulation | 6 mois, à partir du moment où la contrainte cesse et, dans tous les cas, dans les 3 ans à partir de la conclusion du mariage | Le ou les époux mariés de force |
| Espagne | Annulation | 1 an de cohabitation, à partir du moment où la contrainte cesse | Le ou les époux mariés de force, le ministère public et toute personne ayant un intérêt direct et légitime à agir |
| France | Annulation | Consentement forcé : 5 ans, à partir de la conclusion du mariage (Absence totale d'expression du consentement : 30 ans, à partir de la conclusion du mariage, sauf suspension en cas d'impossibilité d'agir) | Consentement forcé : le ou les époux mariés de force et le ministère public (Absence totale d'expression du consentement : les époux, le ministère public, toute personne ayant un intérêt né et actuel) |
| Italie | Annulation | Consentement forcé : après 1 an de cohabitation, à partir du moment où la contrainte cesse | Les époux, les proches ascendants, le ministère public et toute personne ayant |

| | | | |
|--------------------|------------------------------------|--|---|
| | | (Absence totale de consentement : Pas de prescription) | un intérêt légitime et actuel (Absence totale de consentement : Toute personne y ayant un intérêt) |
| Norvège | Annulation ou dissolution au choix | 6 mois, à partir du moment où la contrainte cesse et, dans tous les cas, dans les 5 ans à partir de la conclusion du mariage | Le ou les époux mariés de force |
| Pays-Bas | Annulation | 3 ans de cohabitation, à partir du moment où la contrainte cesse | Le ou les époux mariés de force et le ministère public (après consultation de l'époux forcé) |
| Royaume-Uni | Annulation | 3 ans, à partir de la conclusion du mariage | Les époux |
| Suède | Divorce immédiat | Pas de délai | Le ou les époux mariés de force et le ministère public |

1.1.2. Droit pénal : Incrimination du mariage forcé

Dans le cadre des **Nations unies**, la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage **inclut le mariage forcé dans l'interdiction de l'esclavage** et la Convention contre la criminalité transnationale organisée, visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants interdit **la traite de personnes en vue de les marier de force**. Le **viol conjugal** est encore interdit en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Parmi ses instruments protecteurs des droits de l'homme, le **Conseil de l'Europe** dispose d'une norme particulièrement précise en matière d'incrimination du mariage forcé. La Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique prévoit en effet que les Etats doivent incriminer « le fait, lorsqu'il est commis intentionnellement, de **forcer un adulte ou un enfant à contracter mariage** » ; ainsi que « le fait, lorsqu'il est commis intentionnellement, de **tromper un adulte ou un enfant afin de l'emmener sur le territoire d'un[Etat partie] ou d'un Etat autre que celui où il réside avec l'intention de le forcer à contracter mariage** ». L'honneur, la culture, la coutume, la religion ou la tradition ne doivent pas pouvoir justifier ces actes. **L'aide, la complicité et la tentative** de commission de ces infractions doivent également être punies. La convention contient encore une série de dispositions visant à l'adoption de **règles procédurales et de compétence territoriale et personnelle** permettant une large répression du mariage forcé. Elle dispose, en outre,

que la **réciprocité d'incrimination** (avec le droit du pays dans lequel l'infraction a été commise) **ne doit pas être recherchée**.

Le droit de l'**Union européenne** comprend un **acquis en matière pénale** utilisable en matière de mariage forcé (par ex. mandat d'arrêt européen, remise entre Etats membres, protection européenne, enquête européenne). Il ne contient pas de norme imposant l'incrimination du mariage forcé, mais la Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes prévoit expressément qu'elle s'applique aux cas de **traites à des fins de mariages forcés** ; cette directive impose l'incrimination de cette infraction, d'en punir les auteurs de peines maximales d'au moins cinq ans d'emprisonnement (voire 10 ans, selon la vulnérabilité de la victime ou la gravité des violences et du préjudice) et leurs complices. La directive prévoit encore que les enquêtes et poursuites ne doivent pas dépendre des plaintes, accusations ou retraits de déclarations des victimes. Pour finir, la directive indique des règles minimales de compétence territoriale pour les Etats, ainsi que l'obligation de poursuivre leurs ressortissants (indépendamment de l'existence d'une infraction similaire dans l'Etat où ils ont commis des actes relevant de la traite et indépendamment de la plainte de la victime et de la dénonciation de cet Etat).

Ainsi, la majorité des pays étudiés a introduit une **incrimination spécifique** des mariages forcés (Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, Norvège, Royaume-Uni et Suède). La peine encourue la plus lourde est de **sept ans d'emprisonnement** (Royaume-Uni). Les autres pays étudiés les répriment soit **à travers d'autres infractions** pénales, telles que le viol entre époux, l'esclavage, les violences (Italie et France), ou encore la contrainte illégale (Danemark et Pays-Bas), dont les peines peuvent alors être aggravées. A noter, que le législateur italien a initié une réforme visant à l'introduction d'une disposition incriminant spécifiquement le mariage forcé. Par ailleurs, la prise en compte de contraintes liées à l'« honneur » est visible dans le droit danois en vigueur et le gouvernement suédois a commandé une étude visant notamment à évaluer si les infractions liées à l'honneur devaient être plus sévèrement punies.

En ce qui concerne les actes visant à **l'envoi d'une personne à l'étranger pour la marier de force**, ils sont également largement incriminés, en particulier via des dispositions le prévoyant **expressément** (Allemagne, Autriche, Espagne, France, Norvège, Royaume-Uni) **et/ou** à travers l'interdiction de la **traite des êtres humains** (par ex. Espagne et Italie).

La répression de la **tentative** et de la **complicité** pour les infractions pertinentes a pu être indiquée dans les rapports allemand, belge, français et suédois.

Enfin, on observe la modification de **dispositions relatives à la compétence territoriale et personnelle**, visant à permettre une plus large répression des infractions tenant au mariage forcé commises à l'étrangers (par ex. en France, au Pays-Bas et au Royaume-Uni). La stratégie législative française de principalement réprimer le mariage forcé à travers des infractions générales et largement incriminées à l'étranger (par ex. définition des violences particulièrement inclusive), a été indiquée comme ayant notamment pour objectif de **contrer les difficultés causées par la nécessité de la réciprocité des incriminations** pour la poursuite des actes commis à l'étranger ; ce qui a pour conséquence d'étendre la compétence de l'autorité judiciaire nationale. Aux Pays-Bas, une disposition a été spécialement introduite pour permettre la poursuite des Néerlandais et personnes résidants de manière permanente aux Pays-Bas qui ont forcé une personne à se marier avec eux à l'étranger, même dans un Etat où le mariage forcé n'est pas punissable.

1.2. Mesures de protection des victimes

1.2.1. Conséquences en droit des étrangers et pour un droit d'asile

La Convention du **Conseil de l'Europe** sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique prévoit l'attribution d'un **permis de résidence autonome** aux victimes dont le statut de résident dépend de celui de leur conjoint ou partenaire, la suspension des procédures d'expulsion ou la récupération du statut de résident pour les victimes amenées dans un autre pays aux fins d'un mariage forcé. En vertu du droit de l'**Union européenne**, il est également possible d'octroyer des titres de séjours aux victimes de mariages forcés dont la régularité du séjour reposait sur leur appartenance à la famille d'un citoyen européen ayant exercé son droit de circuler et de séjourner librement dans l'Union ou à la famille d'un ressortissant d'un Etat tiers ayant exercé son droit au regroupement familial, lorsqu'elles se trouvent dans une « **situation particulièrement difficile** ». Enfin, la Directive européenne relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains permet l'octroi d'un titre de séjour aux victimes de la **traite aux fins de mariage forcé**. De manière plus générale, le droit international **interdit le refoulement** d'une personne si cela aurait pour conséquence de l'exposer à la torture, des peines ou traitements inhumains ou dégradants ou encore à la mort.

Dans la grande majorité des droits nationaux étudiés, les **victimes de violences domestiques** (et liées à l'honneur, aux Pays-Bas) peuvent se voir octroyer ou conservent leur titre de séjour (Allemagne, Belgique, Danemark, France, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède). Dans certains Etats, il n'est pas expressément fait mention qu'une victime de mariage forcé est considérée comme étant victime de violences domestiques (Allemagne, Belgique, Danemark, Italie, Royaume-Uni et Suède). Dans d'autres au contraire, la référence est présente (France et Pays-Bas). Certains Etats prévoient même que **le mariage forcé constitue un motif spécial justifiant un droit de rester** (l'Autriche, l'Espagne, la France (réforme en cours) et la Norvège).

Outre ces dispositions tenant au droit des étrangers, le **droit des réfugiés** est également pertinent en matière de mariage forcé.

Dans le cadre des **Nations unies**, la Convention et son protocole relatifs au statut des réfugiés imposent que le **statut de réfugié** soit reconnu à une personne lorsque « son appartenance à un certain groupe social » ou « sa religion » l'exposent à un risque de persécution en cas de renvoi. Or, l'orientation sexuelle ou le genre sont susceptibles, dans certaines zones géographiques, de caractériser l'appartenance d'une personne à un certain groupe social et de l'exposer à des persécutions tenant au mariage forcé ; de la même manière des pratiques religieuses peuvent contraindre à mariage et autres persécutions liées. En ce sens, la Convention du **Conseil de l'Europe** sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique impose explicitement que la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre puisse être reconnue comme une forme de persécution au sens de la convention des Nations unies susmentionnée et comme une forme de préjudice grave donnant lieu à une **protection complémentaire**. Dans le droit de l'**Union européenne**, outre la transposition du statut de réfugié mis en place dans le cadre des Nations unies, la protection complémentaire est prévue en particulier sous la forme de la **protection subsidiaire**, qui peut être attribuée aux victimes de mariages forcés. L'octroi d'un permis de séjour au titre du statut de réfugié ou au titre de la protection subsidiaire varie respectivement selon que la personne a besoin d'une protection internationale parce qu'elle appartient à un groupe persécuté ou bien, sans appartenir à un

tel groupe, parce qu'elle risque tout de même des atteintes graves en cas de renvoi (en l'occurrence, peine de mort, exécution, torture, traitement inhumains ou dégradants).

La **possibilité d'octroyer une protection internationale** aux victimes de mariages forcés a été observée dans la grande majorité des Etats sélectionnés (sauf en droits belge, autrichien et anglais dans lesquels l'information n'a pas été trouvée). Si la reconnaissance du besoin de protection et le type de protection délivré au titre de l'asile reposent pour beaucoup sur les faits de chaque espèce et la situation dans le pays d'origine, on observe, dans certaines juridictions nationales, qu'il est principalement conclu au **statut de réfugié** (Espagne et Italie) ou bien davantage au bénéfice de la **protection subsidiaire** (France et Suède), voire **humanitaire** (Pays-Bas).

1.2.2. Autres mesures de protection des victimes

De nombreuses mesures de protection supplémentaires ont pu être identifiées dans les différents pays sélectionnés et dans le droit international. Les principaux exemples sont repris ci-dessous.

Dans le cadre des **Nations unies**, la Déclaration de principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir appelle les Etats à prendre des mesures pouvant bénéficier aux personnes confrontées à un mariage forcé, notamment en matière d'**accès à la justice**, de **procédure**, de **réparation** et d'**indemnisation**, d'**assistance matérielle, médicale, psychologique et sociale**, d'**information**, ou encore de **formation** des professionnelles. En outre, la Convention du **Conseil de l'Europe** sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique impose par exemple aux Etats parties de prendre des mesures de **prévention** et de **sensibilisation**, des mesures tenant à la **protection** des victimes (par ex. des ordonnance d'urgence d'interdiction, d'injonction ou de protection ou encore la surveillance et le suivi des personnes condamnées), ou encore des mesures visant à l'accès des victimes à des services facilitant leur **rétablissement** et leur apportant un **soutien** dans des domaines variés. Cette convention **interdit les modes alternatifs de résolution des conflits obligatoires**. L'**Union européenne** a également adopté des directives visant à la **prévention**, à l'**assistance** et à la **protection** des victimes de la criminalité en générale (Directive établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité) et de la traite des êtres humains en particulier (Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes), dont les victimes de mariages forcés peuvent faire partie.

Plusieurs rapports nationaux ont permis de relever l'application d'**ordonnances de protection** (France et Royaume-Uni) et d'**injonctions restrictives** (Danemark et Norvège) aux cas de mariages forcés. L'**ordonnance de protection** est prononcée par le juge civil afin de protéger une personne confrontée à un mariage forcé. Elle peut notamment interdire les contacts entre des personnes désignées ou interdire la sortie du territoire de la personne menacée. Aux Royaume-Uni, le *forced marriage protection order* peut être demandée par la victime, un tiers ou les autorités ; en France, seule la victime et, avec son accord, le ministère public, peuvent demander une ordonnance de protection. Le non-respect d'un *forced marriage protection order* expose à une peine de cinq ans d'emprisonnement ; en France, la peine encourue est de deux ans d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende. Les **injonctions restrictives** (*restraining order*) danoise et norvégienne sont délivrées par la police et interdisent à une personne de rendre visite, contacter ou suivre une autre personne. Le droit danois ouvre en outre la possibilité de délivrer un *exclusion order* interdisant à une personne de se présenter dans une zone géographique donnée.

Le droit français prévoit l'**organisation du retour par les autorités**. Si une personne de nationalité française ou résidant habituellement et de manière régulière en France a été victime, à l'étranger, de violences volontaires ou d'agressions sexuelles commises dans le cadre d'un mariage forcé ou en raison de son refus de se soumettre à un mariage forcé, les autorités consulaires doivent prendre des mesures pour assurer son retour sur le territoire français. Le consentement de la victime est nécessaire. Pour faciliter le lancement de la procédure, le milieu associatif a mis en place un système de **lettre type à remplir par la victime potentielle avant un voyage** à risque à l'étranger. L'association transmettra la lettre aux autorités françaises, si la personne n'est pas rentrée en France à la date prévue.

La Suède et la France ont mis en place des **systèmes d'alerte via des téléphones** portables. Ces téléphones sont attribués par les autorités à des personnes risquant de subir des agressions. Ils permettent de joindre d'urgence les forces de l'ordre et sont géolocalisables.

On relève encore le **retrait du passeport** de la victime potentielle ou l'**interdiction de sa sortie du territoire** (France, Royaume-Uni), des mesures visant à garantir l'**anonymat** de la victime (Royaume-Uni), des **lignes téléphoniques** dédiées pour les personnes confrontées à un mariage forcé (Allemagne, Belgique, Danemark, France, Norvège, Suède), un **site internet des autorités de police** fournissant des informations dans plusieurs langues et invitant les victimes à agir (Suède), des **centres d'accueil, de conseils et de crises** (Danemark, Norvège, Pays-Bas, Suède), des offres de **soins psychotraumatiques** (France, Pays-Bas), le **traitement prioritaire** des violences conjugales par la politique pénale (France), la **coopération entre les services publics et avec les associations** (Danemark, Norvège), l'inscription dans des **registres** des refus de célébrer des mariages en raison de présomptions sérieuses de mariage forcé (Belgique), des programmes de **sensibilisation** (Belgique, Danemark, Pays-Bas), la **formation des professionnels** (Belgique, Danemark, Pays-Bas, Suède), et de manière générale l'accès aux services de **logement, d'assistance sociale, d'accompagnement dans les démarches** administratives et légales (Belgique, France, Suède).

2. Mariage avec un (entre) mineur(s)

Dans l'ensemble des Etats étudiés, l'âge de la majorité est fixé à **18 ans**.

2.1. Cadre normatif

2.1.1. Droit civil : Possibilité, Conditions et validité du mariage avec un ou entre mineurs

En contraste avec le contexte européen, nombreuses sont les conventions adoptées dans le cadre des **Nations unies** disposant qu'un **âge minimum** pour pouvoir contracter mariage doit être prévu par les Etats parties. Si la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes dispose que le mariage d'enfant n'a **pas d'effet juridique**, elle ne fixe pas l'âge minimal et renvoie aux Etats le soin de le faire. Les autres conventions recensées ne le font pas davantage. La Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages prévoit en outre que les autorités peuvent **dérogées à l'âge minimum fixé par la loi**, encore que cela soit décidé sur le fondement de **motifs graves** et **dans l'intérêt des futurs époux**. L'interprétation des conventions par les organes chargés de veiller à leur application par les Etats signataires apporte néanmoins des indications plus précises quant à l'âge minimum requis. En ce sens,

le comité attaché à la Convention relative aux droits de l'enfant **incite les Etats à porter à 18 ans l'âge minimum du mariage**, avec ou sans le consentement des parents, tant pour les filles que les garçons. Les deux comités attachés respectivement à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et à la Convention relative aux droits de l'enfant ont conjointement interprété ces instruments de telle manière à considérer qu'**un mariage dont l'un des conjoints à moins de 18 ans est une forme de mariage forcé**, de par l'absence de « consentement total et libre en connaissance de cause » des enfants. Mais ces comités ont également admis que, **à titre exceptionnel, un mineur d'au moins 16 ans peut être autorisé par un juge** à se marier, si cela se justifie par des motifs légitimes exceptionnels définis par la loi (ne tenant pas à sa soumission aux cultures et traditions) et par des preuves de sa maturité.

En Allemagne, aux Pays-Bas, en Suède et bientôt en Norvège, **le mariage n'est en aucun cas permis** pour les mineurs. Il en va de même au Danemark, mais le mariage peut exceptionnellement être **validé par la suite** par l'autorité compétente. En Suède et bientôt en Norvège, le mariage de mineurs n'est pas nul pour autant : sa dissolution nécessite un divorce.

Dans les autres Etats étudiés, **le principe de l'interdiction du mariage de mineur est le même, mais des exceptions sont prévues**, sous réserve de l'obtention d'une dispense de l'autorité publique compétente voire du consentement des parents (Autriche, Belgique, France, Italie, Royaume-Uni), ou de l'émancipation (Espagne).

Dans l'ensemble des pays, **l'annulation du mariage** (ou le divorce immédiat en Suède) d'un mineur est possible, ou n'est de toute façon pas valable (Allemagne (mineurs de 16 ans), Danemark, Royaume-Uni (mineurs de 16 ans)). Le régime de la nullité varie éventuellement au sein même de chaque système juridique national, et en fonction de facteurs différents selon les Etats (par ex. l'obtention ou non d'une dispense, l'âge au moment du mariage, l'âge présent de l'époux qui était mineur au moment de la conclusion du mariage, etc. ; cf. le tableau ci-dessous).

| Etats | Possibilité d'annulation/dissolution | Délais | Capacité pour agir |
|------------------|--|---|--|
| Allemagne | Non pertinent pour les mineurs de moins de 16 ans, car leur mariage n'est pas valable (depuis 2017). Mariage de mineurs entre 16 et 18 ans : annulation (ou validation par l'époux, une fois sa majorité atteinte). | Pas de délai. | Les époux, l'autorité administrative. |
| Autriche | Nullité absolue pour mariage conclu par une personne en dessous de 16 ans en Autriche (sauf validation par la personne concernée | Dissolution : un an après l'âge de la majorité ou après prise de connaissance par le représentant légal | Pour dissolution : Représentant légal qui n'a pas consenti & époux ; |

| | | | |
|-----------------|---|---|--|
| | après avoir atteint 18 ans) ; Dissolution d'un mariage conclu par une personne de plus que 16 ans mais moins de 18 ans sans le consentement du représentant légal | | |
| Belgique | Si les conditions du mariage d'un mineur n'ont pas été respectées : annulation (nullité absolue). Si les conditions du mariage d'un mineur ont été respectées : même régime que pour tout autre mariage (cf. tableau ci-dessus). | Si les conditions du mariage d'un mineur n'ont pas été respectées : 6 mois après la majorité. Si les conditions du mariage d'un mineur ont été respectées : même régime que pour tout autre mariage (cf. tableau ci-dessus). | Si les conditions du mariage d'un mineur n'ont pas été respectées : les époux, tout tiers concerné, le ministère public. Si les conditions du mariage d'un mineur ont été respectées : même régime que pour tout autre mariage (cf. tableau ci-dessus). |
| Danemark | Non pertinent, car le mariage d'un mineur n'est pas valable (depuis 2017). | Non pertinent | Non pertinent |
| Espagne | Annulation en cas d'incapacité matrimoniale due à l'âge | Jusqu'à la majorité, pour les personnes pouvant agir autres que le mineur ; 1 an de cohabitation après la majorité, pour le mineur. | Pendant la minorité : les parents, les tuteurs, ou gardiens, et le ministère public. Une fois la majorité atteinte, par le seul époux marié mineur. |
| France | Si les conditions du mariage d'un mineur n'ont pas été respectées : annulation (nullité absolue). Si certaines conditions du mariage d'un mineur ont été respectées (dispense du procureur, mais absence de consentement des personnes dont il était nécessaire): annulation (nullité relative). | Si les conditions du mariage d'un mineur n'ont pas été respectées : 30 ans, à compter de la conclusion du mariage. Si les conditions du mariage d'un mineur ont été respectées : 5 ans après qu'ils aient eu connaissance du mariage, pour ceux dont le consentement | Si les conditions du mariage d'un mineur n'ont pas été respectées : les époux, tous ceux qui y ont intérêt, le ministère public. Si certaines conditions du mariage d'un mineur ont été respectées (dispense du procureur) : ceux dont le consentement était nécessaire |

| | | | |
|--------------------|--|---|---|
| | | était nécessaire ; 5 ans à partir de la majorité, pour l'époux qui avait besoin de ce consentement. | (ascendants ou conseil de famille), l'époux qui avait besoin de ce consentement. |
| Italie | Annulation. | Même régime que pour tout mariage (cf. tableau ci-dessus), mais, à l'égard de l'époux mineur, le délai d'un an de cohabitation à partir du moment où la contrainte a cessé commence à courir à partir de la majorité. | Si les conditions du mariage d'un mineur n'ont pas été respectées : les époux, les parents, le ministère public, le tuteur, le curateur (le cas échéant), toute personne ayant un intérêt à agir. Si les conditions du mariage d'un mineur ont été respectées : même régime que pour tout autre mariage (cf. tableau ci-dessus). |
| Norvège | (droit bientôt en vigueur :) dissolution. | Pas de délai | Les époux ou l'autorité locale |
| Pays-Bas | Annulation. | Jusqu'à la majorité. | Les personnes disposant d'un lien de parenté par le sang en ligne directe, les époux, tout autre personne disposant d'un intérêt juridique, le ministère public. |
| Royaume-Uni | En dessous de 16 ans : le mariage est nul. Entre 16 et 18 ans : annulation. (proposition de réforme pour une strict interdiction du mariage de mineur) | En dessous de 16 ans : non pertinent. Entre 16 et 18 ans : même régime que pour tout autre mariage (cf. tableau ci-dessus). | En dessous de 16 ans : non pertinent. Entre 16 et 18 ans : même régime que pour tout autre mariage (cf. tableau ci-dessus). |
| Suède | Divorce immédiat (interdiction du mariage en dessous de 18 ans depuis 2014) | Pas de délai. | Les époux, le ministère public. |

2.1.2. Droit pénal : incrimination du mariage avec un (entre) mineurs

2.1.2.1. Hors mariage forcé

En dehors de la Norvège (mariage d'un mineur de moins de 16 ans) et, dans une certaine mesure, de l'Espagne (célébration d'un mariage non valide), **les Etats sélectionnés n'incriminent pas le mariage d'un mineur** en tant que tel. Le **droit international pousse en effet peu en ce sens**, à l'exception de l'interprétation conjointe de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et de la Convention relative aux droits de l'enfant par leurs comités respectifs comme considérant qu'un mariage dont l'un des conjoints à moins de 18 ans est une forme de mariage forcé, et devrait, par conséquent, être interdit.

2.1.2.2. Mariage forcé avec un mineur

Dans le droit international, en dehors de quelques dispositions pouvant être interprétées comme pertinentes, on ne recense pas d'engagement explicite pris par les Etats d'incriminer le mariage forcé d'un mineur, en tant que tel. L'ensemble des droits nationaux étudiés n'a d'ailleurs **pas introduit une disposition spécifique** visant à l'incrimination du mariage forcé de mineurs. Cela étant, la répression du mariage forcé exposée relativement aux majeurs leur est applicable (en Autriche, pour autant que le mariage soit valable).

On note néanmoins la prévision de **l'aggravation des peines encourues** dans le texte de la loi (en Espagne et en France) ou **l'aménagement de la prescription** (aux Pays-Bas et en Autriche).

2.2. Mesures de protection spécifiques pour les victimes mineures

2.2.1. Conséquences spécifiques aux mineurs en droit des étrangers et pour un droit d'asile

A l'instar du droit international, dans la plupart des droits nationaux étudiés, il n'y a **pas de disposition spécifique aux mineurs en ce qui concerne un droit de rester** sur le territoire lorsque le titre de séjour reposait sur le mariage annulé ou dissous. Il est possible de formuler **l'hypothèse** selon laquelle cela s'explique par l'obligation des autorités de prendre en considération **l'intérêt supérieur de l'enfant** (Norvège) et, par conséquent, que la prise en charge des mineurs ne doit pas dépendre de la régularité de leur situation migratoire (France).

Par ailleurs, le droit allemand prévoit un **assouplissement des conditions de retour** sur son territoire national pour les étrangers qui y ont résidé étant mineurs, et qui ont vécu une longue période à l'étranger en raison de leur mariage forcé.

En ce qui concerne la **protection internationale**, n'a été relevée que l'indication, dans la **Directive européenne** concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, que les persécutions justifiant le **statut de réfugié** peuvent en particulier prendre la forme d'**actes dirigés contre des enfants**.

2.2.2. Autres mesures de protection spécifiques aux victimes mineures

Outre les mesures présentées dans le cadre de la protection des majeurs, les mineurs bénéficient de mesures supplémentaires de protection. On relève ainsi dans les systèmes étudiés **l'obligation de**

signaler la sortie du territoire depuis plusieurs mois des mineurs étrangers (Danemark), **l'accès à l'assistance et à la protection des services sociaux et médico-sociaux** (Union européenne (Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, Directive relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, Directive concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, Directive établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale), Belgique, France, Pays-Bas), la possibilité de **placer un enfant en dehors de son milieu familial** (France), le **retrait de l'autorité parentale** (Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, France) ou la **désignation d'un tuteur ou d'un représentant** s'il y a conflit d'intérêt avec les titulaires de l'autorité parentale (Union européenne (Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes)), une première **prise en charge en tant que mineurs non-accompagnés** (par ex. hébergement réservé) **des enfants ayant besoin d'une protection internationale mais accompagné de leur époux** (Allemagne), ou encore des mesures tenant à leurs **scolarisations** (Union européenne (Directive concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, Directive concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, Directive établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale)).

Mariage forcé

Tableau comparatif

| Etats | Droit en vigueur et réforme à venir | Mesures de prévention lors du mariage civil | Possibilités de faire annuler le mariage | Disposition spécifique dans le droit pénal – Sinon, disposition permettant de le punir de manière indirecte | Conséquence de l'annulation/la dénonciation du mariage forcé sur le statut migratoire de la victime (conservation du permis de séjour pour les étrangers) | Motif ouvrant un droit d'asile | Autres mesures de protection |
|------------------|-------------------------------------|---|---|--|--|---|------------------------------|
| Allemagne | <i>Droit en vigueur</i> | Überprüfung durch den Standesbeamten, ob der Eheschliessung ein Hindernis entgegensteht | Aufhebung auf Antrag des gezwungen-en Ehegatten bis zu 3 Jahre nach Beendigung der Zwangslage möglich | § 237 Strafgesetzbuch, welcher Nötigung zur Eheschliessung und Verschleppung zum Zwecke der Eheschliessung unter Strafe stellt | <ul style="list-style-type: none"> - Kein Recht auf Familiennachzug bei reiner Zwangsehe - Erleichterte Voraussetzung für eigenständiges Aufenthaltsrecht des benötigten Ehegatten - Erhöhtes öffentliches Ausweisungsinteresse bei Beteiligung an einer Zwangsverheiratung | Asyl oder subsidiärer Schutz bei konkreter Gefahr einer Zwangsverheiratung im Heimatland wohl möglich | Lediglich einzelne Projekte |
| | <i>Réformes à venir</i> | | | | | | |
| Autriche | <i>Droit en vigueur</i> | Zustimmung muss vor dem Standesbeamten und Zeugen geäussert werden | Aufhebung auf Antrag des gezwungenen Ehegatten bis 1 Jahr | § 106a StGB | <ul style="list-style-type: none"> -conservation du permis de séjour -pas de droit au regroupement familial | Pas de manière explicite | |

| | | | | | | | |
|-----------------|-------------------------|---|---|--|--|---|--|
| | | | nach Beendigung der Zwangslage | | | | |
| | <i>Réformes à venir</i> | | | | | | |
| Belgique | <i>Droit en vigueur</i> | Enquête complémentaire /refus de célébrer le mariage | Oui | Disposition spécifique dans le code pénal, loi sur le statut des étrangers | Pas de disposition spécifique | Pas de disposition spécifique | Informations dans les registres de population et étrangers |
| | <i>Réformes à venir</i> | | | | | | |
| Danemark | <i>Droit en vigueur</i> | Yes, the local office of the municipal council controls that the marriage conditions are fulfilled. | Yes, by court ruling based on claim by either of the spouses. | Yes, section 160(2) of the Criminal Code. | No specific rules. However, an assessment of how the alien in this situation will be affected must be conducted. | Yes, it is possible. | Wide range of protection measures, such as hotlines, counselling, care in crisis centres for women and police intervention. |
| | <i>Réformes à venir</i> | No | No | No | No | No | New measures are regularly being developed and evaluated. These are presented in the Action Plan against Honour-Related Conflicts. |
| Espagne | <i>Droit en vigueur</i> | Les mesures de prévention sont la nullité de ces types | Les mariages forcés sont frappés de nullité en l'absence | Art. 172 bis du CPE | Le statut de la victime d'un mariage forcé ne sera pas affecté si | En principe le mariage forcé peut être un motif ouvrant un droit d'asile, | Au niveau régional (notamment en la Catalogne et Navarre), |

| | | | | | | | |
|--|-------------------------|---|--|---|--|---|---|
| | | d'unions en raison de la violation des normes du CCE portant sur les conditions pour le mariage en général (âge, absence de lien marital antérieur en vigueur, absence de parenté) et sur la liberté du consentement (absence de contrainte, erreur, violence). | de capacité matrimoniale (l'âge, l'existence d'un lien marital antérieur en vigueur, certains liens de parenté), ou en présence d'un vice du consentement (la contrainte et l'intimidation, l'erreur, la violence) | | celle-ci n'a pas agi avec la fraude, l'occultation ou la fausseté. | mais en pratique ce type de motif est associé à d'autres circonstances (violence, manque de législation ou d'assistance des autorités du pays d'origine de la victime). | le mariage forcé est décrit comme étant une forme de violence de genre. Des mesures tendant à prévenir, détecter et traiter des cas de mariages forcés sont mises en œuvre. |
| | <i>Réformes à venir</i> | Non. | non | Non. Il y a une « proposition de non-loi » qui sollicite le gouvernement pour inclure le mariage forcé soit comme un délit spécifique dans le cadre des « délits contre la liberté », soit comme une aggravation du délit de contrainte, soit comme un délit spécifique dans le | Proposition de non-loi adressée au gouvernement pour améliorer les conditions d'octroi de l'asile aux victimes de mariages forcés. | non | non |

| | | | | | | | |
|---------------|-------------------------|--------------------------------|---|--|---|---|---|
| | | | | cadre des délits contre les relations familiale. | | | |
| France | <i>Droit en vigueur</i> | Oui (ex. : audition préalable) | Oui, généralement dans un délai de cinq ans à compter de la célébration, sur demande de l'époux contraint ou du ministère public. | Pas de disposition spécifique, mais des incriminations périphériques et aggravations de peines pour des infractions liées. | Titre de séjour provisoire attaché à l'ordonnance de protection en raison d'un mariage forcé. Carte de résident pour les victimes d'infractions commises par leur conjoint. | Oui, octroi de la protection subsidiaire, voire du statut de réfugié, en fonction de la région d'origine. | Ex. : Ordonnance de protection ; organisation du retour en France par les autorités consulaires ; dispositif Téléphone grave danger ; lignes téléphoniques dédiées ; lettre type à remplir par la victime potentielle avant un départ à l'étranger suspect ; solutions relatives au logement. |
| | <i>Réformes à venir</i> | Non | Non | Non | Oui, une loi devrait prévoir le renouvellement de droit du titre de séjour provisoire même après l'expiration de l'ordonnance de protection en cas de dépôt de plainte, ainsi que l'attribution de plein droit de la carte de résident en cas de condamnation | Non | Non relevée. |

| | | | | | | | |
|----------------|-------------------------|---|---|--|---|---|--|
| | | | | | définitive (entrée en vigueur prévue pour début 2019). | | |
| Italie | <i>Droit en vigueur</i> | Pas de mesures spécifiques | Le mariage non consenti par les deux époux est nul | Pas des dispositions spécifiques mais les comportements qui accompagnent nécessairement les mariages forcés sont criminels | Non mais possibilité de demander un permis de séjour pour « violence domestique » qui est un permis de séjour pour des raisons humanitaires | Oui Le statut de réfugié | Pas de droit au groupement familial avec un conjoint mineur ; Pas de droit au groupement familial avec un mineur marié |
| | <i>Réformes à venir</i> | Les trois dernières législatures ont essayé d'introduire des mesures de lutte contre les mariages forcés par des réformes législatives. Le dernier projet de loi de réforme a été déposé le 27 juin 2018. Le contenu du texte de la réforme n'est pas public (cf. annexes avec les projets abandonnés de deux législatures précédentes et le par. 1.1.2. du présent rapport). | | | | | |
| Norvège | <i>Droit en vigueur</i> | Yes, marriage conditions which include voluntariness are checked by the competent authority. | Yes, victim can choose between annulment and divorce proceedings. | Yes | Victim of forced marriage is granted a residence permit on an independent basis. | A person victim of or at risk of forced marriage may be entitled to receive protection. | Various measures such as crisis centers, telephone helplines and online support and information. Protection and support measures are coordinated by the Expert Team against Forced Marriage and Female Genital Mutilation. |

| | | | | | | | |
|--------------------|-------------------------|---|---|---|--|--|--|
| | <i>Réformes à venir</i> | No known reforms. | No known reforms. | No known reforms. | No known reforms. | No known reforms. | No known reforms. |
| Pays-Bas | <i>Droit en vigueur</i> | Interruption de la procédure de mariage par le ministère Public | Nullité du mariage célébré pendant trois ans | Disposition générale relative à l'exercice de la contrainte illégale sur une personne | Pas de retrait du titre de séjour au seul motif de la nullité du mariage pour les victimes de violences domestiques. | Titre de séjour pour les victimes de violences domestiques ou violences liées à l'honneur. | Campagnes d'information et de formation/ centres d'accueil. |
| | <i>Réformes à venir</i> | | | | | | |
| Royaume-Uni | <i>Droit en vigueur</i> | Yes – Forced Marriage Protection Orders (“FMPOs”). | Yes – under general provisions on annulment of marriage where either party did not validly consent to it. | Yes – forced marriage has been specifically criminalized since 2014. | No known specific provisions with regard to immigration status. Immigration rules do however provide for protection of status where marriage ends and domestic violence has taken place. | N/A | Various, at discretion of court issuing a FMPO. Specific provisions also introduced in 2017 for protecting anonymity of those alleging forced marriage. |
| | <i>Réformes à venir</i> | None | None | None | None | None | None |
| Suède | <i>Droit en vigueur</i> | Yes, marriage conditions are checked by the competent authority | No nullity, but marriage can be dissolved through immediate divorce. | Yes | No specific rules on forced marriage. However, permit may be granted inter alia if | Possible; forced marriage is considered a form of gender-related persecution. | Wide range of protection measures, such as hotlines, counselling, care in |

| | | | | | | | |
|--|-------------------------|---|-------------------|--|--|-------------------|---|
| | | and public prosecutor notified in cases of forced marriage. | | | person has been subjected to violence or some other serious violation of their liberty or peace. | | crisis centres for women and police intervention. |
| | <i>Réformes à venir</i> | No known reforms. | No known reforms. | The government has commissioned an Inquiry (SOU) tasked with investigating whether there is need for measures aimed at ensuring better protection against child marriage, forced marriage and so called honour crimes. | No known reforms. | No known reforms. | No known reforms. |

Mariage forcé avec un (entre) mineur(s)

Tableau comparatif

| Etats | Droit en vigueur et réforme à venir | Mesures de prévention lors du mariage civil | Possibilités de faire annuler le mariage | Disposition spécifique dans le droit pénal – Sinon, disposition permettant de le punir de manière indirecte | Conséquence de l'annulation/la dénonciation du mariage forcé sur le statut migratoire de la victime (conservation du permis de séjour pour les étrangers) | Motif ouvrant un droit d'asile | Autres mesures de protection |
|------------------|-------------------------------------|--|--|---|---|---|--|
| Allemagne | <i>Droit en vigueur</i> | <ul style="list-style-type: none"> - Unter 16 Jahre: Ehe unwirksam, sogenannte „Nichtehe“ - 16-18 Jahre: Eheschliessung verboten, Ehe ist jedoch wirksam, aber aufhebbar | <p>Mindestens ein Ehegatte bei Eheschliessung zwischen 16 und 18 Jahre alt: Ehe auf Antrag einer der beiden Ehegatten oder der Verwaltungs-behörde aufhebbar, sofern Minderjähriger nicht inzwischen volljährig ist und Fortbestehen der Ehe bestätigt hat oder bei aussergewöhnlichem Härtefall</p> | <p>Kein spezifischer Straftat-bestand, im Einzelfall können von Ehe unabhängige Sexualdelikte vorliegen</p> | <p>§ 237 Strafgesetzbuch, gilt für Minderjährige und Erwachsene gleichermaßen</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Erleichterte Voraussetzung für eigenständiges Aufenthalts-recht des minderjährigen Ehegatten - Erleichterte Voraussetzungen für Recht auf Wiederkehr für Ausländer, die als Minderjährige lange in Deutschland gelebt haben - Erhöhtes öffentliches Ausweisungs-interesse | <p>Minderjährige stellt keinen Hinderungs-grund dar für Status als Asylberech-tigter für Ehegatten eines Asylberech-tigten, dies gilt jedoch nur zugunsten des bei Eheschliessung Minderjährigen</p> |

| | | | | | | | |
|-----------------|-------------------------|--|--|---|---|---|--|
| | | | | | | bei Beteiligung an einer Zwangsverheiratung | |
| | <i>Réformes à venir</i> | | | | | | |
| Autriche | <i>Droit en vigueur</i> | <p>Unter 16 Jahren : Nichtigkeit der Ehe, mit Möglichkeit der Heilung durch den betroffenen Ehegatten nach Erreichen des 18. Altersjahres</p> <p>-Ehe mit Ehegatten über 16 aber unter 18 Jahren ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters</p> | <p>-keine formelle Aufhebung nötig</p> <p>-Aufhebungsklage innerhalb von 1 Jahrab Kenntnis durch den gesetzlichen Vertreter oder Fähigkeit des betr. Ehegatten, Ehe zu verstehen und nach dieser Einsicht zu handeln</p> | Kein spezifischer Straftatbestand, im Einzelfall können von Ehe unabhängige Sexualdelikte vorliegen; soweit keine gültige Ehe vorliegt, ist der Straftatbestand zur Zwangsehe nicht anwendbar | -keine ausdrückliche Erwähnung der Zwangsheirat | -keine ausdrückliche Erwähnung | -allgemeine Schutzmassnahmen für minderjährige Opfer |
| | <i>Réformes à venir</i> | | | | | | |

| | | | | | | | |
|-----------------|-------------------------|---|---|--|---|--|--|
| Belgique | <i>Droit en vigueur</i> | Dispense du tribunal et consentement des parents | Oui, en cas de non-respect de la condition d'âge | Non | Non – renvoi à art. 391 sexies Code pénal | Pas de disposition spécifique | Statut MENA |
| | <i>Réformes à venir</i> | | | | | | |
| Danemark | <i>Droit en vigueur</i> | Prohibited, but can nevertheless be exceptionally validated by the Danish National Social Appeals Board | Yes, such a marriage is not valid. | No | No | No provisions in the Danish law on this specific matter. | No provisions in the Danish law on this specific matter. |
| | <i>Réformes à venir</i> | No known reforms. | No known reforms. | No known reforms. | No known reforms. | No known reforms. | No known reforms. |
| Espagne | <i>Droit en vigueur</i> | Les mesures de prévention sont le risque de nullité de ces types d'unions en raison de la violation des normes du CCE portant sur les conditions pour le mariage, notamment celle de l'âge minimal pour se marier, éventuellement du manque de capacité pour le consentement. | Les mariages avec des mineurs sont frappés de nullité en absence de capacité matrimoniale | L'art. 218.1 CPE réprime la célébration de mariages non valables, dont le mariage nul en raison de l'absence de capacité en raison de l'âge. | L'art. 172 bis CPE réprime le mariage forcé en général. Le troisième alinéa de cet article prévoit une augmentation de la peine lorsque le conjoint forcé à se marier est une personne mineure. | Le mineur victime d'un mariage forcé continue à bénéficier de son statut migratoire, car il s'agit de la victime d'un délit ex art. 172 bis CPE. | Oui |

| | | | | | | | |
|---------------|-------------------------|---|--|--|--|---|--|
| | <i>Réformes à venir</i> | non | non | non | non | non | Non |
| France | <i>Droit en vigueur</i> | Principe : à partir de 18 ans. Possible dérogation sur dispense du procureur de la République (motifs graves) et avec le consentement des parents. | Oui, dans un délai de 30 ans, sur demande des époux, toute personne y ayant un intérêt ou le ministère public, si la dispense du procureur de la République n'avait pas été obtenue ; si seul le consentement des parents a fait défaut, le délai est de cinq ans et l'action est réservée à l'époux qui avait besoin du consentement et aux personnes qui auraient dû l'exprimer. | Non, mais peines plus lourdes que pour les majeurs. | Statut personnel particulier des mineurs en général au regard du droit des étrangers, qui a pour conséquence de faire perdre à cette question sa pertinence. | Oui, comme pour les majeurs. | Placement hors du contexte familial dangereux, retrait de l'autorité parentale, etc. |
| | <i>Réformes à venir</i> | Non | Non | Non | Non | Non | Non |
| Italie | <i>Droit en vigueur</i> | Le mariage des mineurs des 16 ans est inexistant. Le mariage de mineurs | Oui. Le mariage nul de mineurs peut être considéré valable si il | Pas des dispositions spécifiques mais les comportements qui accompagnent | Non mais possibilité de demander un permis de séjour pour « violence | Oui Il y a de toute manière un permis de | Pas de droit au groupement familial avec un conjoint mineur ; |

| | | | | | | | |
|----------------|-------------------------|---|--|---|--|--|---|
| | | qui ont déjà 16 ans peut être autorisé par le tribunal . Le mariage non consenti par les deux époux est nul | y a eu une cohabitation stable et volontaire pour une année après que l'époux mineur a eu 18 ans. | nécessairement les mariages forcés sont criminels | domestique » qui est un permis de séjour pour des raisons humanitaires | séjour spécifique pour les mineurs | Pas de droit au groupement familial avec un mineur marié |
| | <i>Réformes à venir</i> | Les trois dernières législatures ont essayé d'introduire des mesures de lutte contre les mariages forcés par des réformes législatives. Le dernier projet de loi de réforme a été déposé le 27 juin 2018. Le contenu du texte de la réforme n'est pas public (cf. annexes avec les projets abandonnés de deux législatures précédentes et le par. 1.1.2. du présent rapport). | | | | | |
| Norvège | <i>Droit en vigueur</i> | 18 as general rule, but person between 16 and 18 years of age may apply for special dispensation. | No | Yes, marrying a person under 16 years of age is a criminal offence. | No | Victim of forced marriage is granted a residence permit on an independent basis. | No provisions in the Norwegian law on this specific matter. |
| | <i>Réformes à venir</i> | Recent adopted law (but not yet into force) states 18 as an absolute minimum age. | Recent adopted law (but not yet into force) states that spouses who have entered into the marriage before the age of 18 will have the right to have the marriage dissolved without prior separation. | No known reforms. | No known reforms. | No known reforms. | No known reforms. |

| | | | | | | | |
|--------------------|-------------------------|--|---|--|--|--|---|
| Pays-Bas | <i>Droit en vigueur</i> | Impossible | Oui | Non | Non | Pas de retrait pour les victimes de violences domestiques - Rien de spécifique pour les mineurs | Titre de séjour pour l'étranger ayant bénéficié du regroupement familial pendant qu'il était mineur |
| | <i>Réformes à venir</i> | | | | | | |
| Royaume-Uni | <i>Droit en vigueur</i> | Minimum age of 16 with parental consent; otherwise, 18. | Marriage void where a party to a marriage is under 16; any marriage (including those under the age of 18) is voidable where either party did not consent to it. | No known specific provision rendering child marriage a criminal offence; any such marriage is void under civil law. Coercion of a minor aged 16 or over may be prosecuted under provisions on forced marriage. | The offence of forced marriage (discussed above) is broadly drafted to include anyone, including third parties involved in the forced marriage of someone under the age of 18. | No specific provisions known. Protection of immigration rules where evidence of domestic violence still applies (see above). | N/A. |
| | <i>Réformes à venir</i> | Proposed legislation in 2016 to remove parental consent provision and to increase minimum age to 18 has been abandoned for the moment. | None. | None. | None. | None. | None. |

| | | | | | | | |
|--------------|-------------------------|--|--|-------------------|-------------------|--|--|
| Suède | <i>Droit en vigueur</i> | Yes, a strict 18 years rule without exceptions. | No annulation, but right to immediate divorce. | No | No | No provisions in the Swedish law on this specific matter. However, the best interest of the child must be observed in addition to general rules. | No specific legal provision, but forced marriage is considered a form of gender-related persecution. |
| | <i>Réformes à venir</i> | No, but proposed reform of the private international law rules: child marriages entered into abroad are not recognised if one of the spouses was under the age of 18 when either of them came to Sweden. | No known reforms. | No known reforms. | No known reforms. | No known reforms. | No known reforms. |

V. CONCLUSIONS

La liberté du consentement à mariage est une condition exigée par l'ensemble des systèmes juridiques nationaux examinés et par le droit international. Les autorités nationales ont la tâche de la vérifier et subordonnent le prononcé de l'union à son existence. Cette vérification peut donner lieu à des entretiens avec les époux, une enquête et à l'interruption de la procédure de mariage.

L'ensemble des pays étudiés permet l'annulation ou la dissolution du mariage lorsqu'il n'a pas été librement consenti, comme cela est expressément prévu par la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique. Alors que la majorité des Etats prévoit l'annulation du mariage, seule la Suède prévoit qu'il doit être recouru au divorce ; la Norvège laisse le choix entre l'annulation et la dissolution. Les délais pour agir varient sensiblement selon les Etats. Il en va de même pour les personnes pouvant demander l'annulation ; pour le moins, dans tous les pays, le ou les époux dont le consentement a été forcé peuvent agir.

A l'instar du droit international, la répression des mariages forcés par les droits nationaux est opérée tantôt par le biais de dispositions spécifiques incriminant le mariage forcé, voire l'envoi d'une personne à l'étranger pour la marier de force, tantôt à travers des infractions plus générales telles que la contrainte illégale, le viol entre époux, l'esclavage, ou encore la traite des êtres humains.

La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique prévoit l'attribution d'un permis de résidence autonome aux victimes dont le statut de résident dépend de celui de leur conjoint ou partenaire. Le droit de l'Union européenne prévoit l'octroi de titres de séjour aux victimes de mariages forcés membres de la famille d'un ressortissant d'un Etat tiers ou de la famille d'un citoyen européen ayant exercé son droit de circuler et de séjourner librement dans l'Union, dans la mesure où elles se trouvent dans une situation particulièrement difficile. Dans la grande majorité des droits nationaux étudiés, les victimes de violences domestiques peuvent se voir octroyer ou conservent leur titre de séjour.

Les victimes de mariages forcés peuvent par ailleurs bénéficier d'un permis de séjour au titre de l'asile. Le statut de réfugié, défini par la Convention relative au statut des réfugiés, ou le besoin d'une protection subsidiaire, encadrée par le droit de l'Union européenne, sont reconnus à des victimes de mariages forcés par la grande majorité des droits nationaux observés.

Le droit international et les autorités nationales ont mis en place d'autres mesures de protection pouvant bénéficier aux victimes de mariages forcés. Elles s'inscrivent dans le cadre des procédures pénales, de l'assistance matérielle, des soins médicaux, de la protection des victimes, de la sensibilisation de la population et de la formation des professionnels, ou encore dans le cadre de la prévention. Certaines mesures ont été adoptées spécialement pour les personnes confrontées à des mariages forcés (par ex. des services d'information ou l'organisation du retour sur le territoire national par les autorités), d'autres sont simplement ouvertes aux victimes plus généralement et bénéficient aux victimes de mariages forcés (par ex. des téléphones portables disposant d'un système d'alerte et géolocalisables).

En ce qui concerne les mineurs, l'ensemble des pays sélectionnés fixe la majorité à 18 ans et pose en principe l'interdiction du mariage des mineurs. Certains Etats admettent, à titre exceptionnel et sous réserve d'obtenir une dispense des autorités, le mariage des mineurs. Dans l'ensemble des pays,

l'annulation du mariage (ou le divorce immédiat en Suède) d'un mineur est possible, ou n'est de toute façon pas valable. Les délais pour agir varient sensiblement selon les Etats. Il en va de même pour les personnes pouvant demander l'annulation.

Sauf exception (Norvège et Espagne), les Etats sélectionnés n'incriminent pas le mariage d'un mineur en tant que tel. Le mariage forcé d'un mineur ne fait pas non plus l'objet de disposition spécifique, mais les peines sont parfois aggravées et la prescription aménagée.

En matière de droit des étrangers, les rapports nationaux n'ont pas révélé de disposition spéciale, si ce n'est la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, la prise en charge du mineur indépendamment de son statut migratoire et l'assouplissement des conditions de retour sur le territoire national pour les étrangers qui y ont résidé étant mineurs et qui ont vécu une longue période à l'étranger en raison de leur mariage forcé.

En matière de protection internationale, seul le droit de l'Union européenne a été indiqué comme prévoyant une disposition particulière. Il y est prévu que les persécutions à craindre en cas de renvoi, telles que mentionnées dans la Convention relative au statut des réfugiés, peuvent prendre la forme d'actes dirigés contre des enfants.

Les mineurs confrontés à des mariages forcés font l'objet de mesures de protection supplémentaires. L'étude des systèmes nationaux et de l'Union européenne a pu mettre en évidence des mesures telles que l'obligation de signaler la sortie du territoire des mineurs étrangers à partir d'un certain temps d'absence, le placement des enfants hors de leur milieu familial lorsqu'il en va de leur intérêt, la désignation d'un représentant lorsqu'il y a conflit d'intérêt avec les titulaires de l'autorité parentale, voire le retrait de l'autorité parentale, des mesures tenant à leur santé et à leur scolarisation.

INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ

Dr. Lukas Heckendorn Urscheler
Vice-directeur

Dr. Carole Viennet
Cheffe de projet

| | |
|---|---|
| <i>Nations unies, Conseil de l'Europe et Union européenne</i> | <i>Dr. Carole Viennet</i> |
| <i>Allemagne</i> | <i>Dr. Johanna Fournier</i> |
| <i>Royaume-Uni</i> | <i>John Curran, LLM</i> |
| <i>Autriche</i> | <i>Dr. Karin Bruckmüller / Dr. Florian Heindler</i> |
| <i>Belgique</i> | <i>Stéphanie De Dycker, LLM</i> |
| <i>Danemark</i> | <i>Henrik Westermarck, LLM</i> |
| <i>Espagne</i> | <i>Dr. Alberto Aronovitz</i> |
| <i>France</i> | <i>Dr. Carole Viennet</i> |
| <i>Italie</i> | <i>Dr. Ilaria Pretelli</i> |
| <i>Norvège</i> | <i>Henrik Westermarck, LLM</i> |
| <i>Pays-Bas</i> | <i>Stéphanie De Dycker, LLM</i> |
| <i>Suède</i> | <i>Henrik Westermarck, LLM</i> |