

La lutte contre les unions et mariages forcés en droit français

Marion LACAZE,

Maître de conférences à l'Université de Bordeaux, ISJ (EA 4633)

1. Pour Simone de Beauvoir, "*Bien des femmes englouties dans le mariage ont été perdues pour l'humanité.*" Il est vrai qu'à l'heure où paraît le célèbre ouvrage *Le Deuxième Sexe*¹, l'institution matrimoniale n'a pas encore consacré l'égalité des conjoints. Et, même si le Code civil français exige depuis l'origine un consentement libre et personnel de chacun des époux, le poids de la famille dans l'engagement matrimonial était encore important. Des études estiment ainsi qu'à cette époque, environ 10% des femmes françaises subissaient un mariage non consenti ou avaient un consentement altéré². Mais avec l'évolution des mœurs, le droit de la famille s'est transformé pour accorder toujours plus de place à la volonté individuelle et consacrer comme principes directeurs la liberté matrimoniale et l'égalité des époux. Bien que les Nations-Unies évaluent à 700 millions les femmes enserrées dans de telles unions³, on pourrait alors penser la thématique des mariages forcés dépassée dans notre pays. Pourtant, ces dernières années ont été marquées par la récurrence de la question dans le débat public et plusieurs lois sont intervenues avec l'objectif affiché de lutter contre cette pratique. Les chiffres avancés au cours des travaux parlementaires sont effrayants : 70 000 femmes seraient concernées⁴ et 8000 jeunes filles seraient chaque année exposées à un risque de mariage forcé⁵. Même si l'estimation est contestée, il est à peu près certain que les mariages forcés n'épargnent pas la France. Certaines catégories de la population semblent cependant beaucoup plus exposées que d'autres. Les différentes études sociologiques qui ont été menées convergent en effet pour montrer que le phénomène touche presque exclusivement des femmes immigrées ou des filles d'immigrés⁶. Les hommes ne sont pas toujours épargnés mais les mariages forcés auraient presque totalement disparu dans la population dite

¹ Simone de Beauvoir, *Le Deuxième Sexe*, tomes I et II, 1^{ère} éd. Gallimard, 1949, 400p.

² Les femmes aujourd'hui âgées de 51 à 61 dans la population dite "majoritaire" (c'est-à-dire ni immigrées ni filles d'immigrées) seraient ainsi 5% à avoir subi un mariage non consenti et 5% à avoir accepté un mariage avec un consentement altéré. V., s'appuyant sur l'enquête de 2008 *Trajectoires et Origines* de l'INED-INSEE, Ch. Hamel, « Immigrées et filles d'immigrées : le recul des mariages forcés », *Population & Sociétés*, n°479, juin 2011.

³ Sur ces 700 millions de personnes, 250 millions seraient des mineures de 15 ans. La même étude évalue à 10 millions le nombre de mariages forcés réalisés chaque année. V. Fonds des Nations unies pour l'enfance (Unicef), chiffres révélés au cours du *Sommet international de la Fille*, Londres, 22 juillet 2014. La volonté des Nations-Unies de lutter contre cette pratique n'est pas nouvelle. La *Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages*, ouverte à la signature en 1962, prévoit en effet en son article 1^{er} que « *Aucun mariage ne pourra être contracté légalement sans le libre et plein consentement des deux parties* ». Elle n'a cependant été que tardivement ratifiée par la France. V. Décret n° 2010-1520 du 9 décembre 2010 *portant publication de la convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages*, signée à New York le 10 décembre 1962.

⁴ V. Rapport du Haut conseil à l'intégration, *Le contrat et l'intégration*, 2003, p. 63.

⁵ C'est le chiffre cité à l'appui d'une proposition de loi *renforçant la lutte contre les mariages frauduleux* (n°2336), déposée à l'Assemblée nationale le 23 novembre 2014. V. J. Couard, *Droit de la famille*, n°12, décembre 2014, *alerte* 57.

⁶ Selon le Haut Conseil à l'Egalité entre les femmes et les hommes, qui reprend l'étude précitée de Ch. Hamel, en 2008, 9% des femmes immigrées ayant entre 51 et 60 ans ont été mariées contre leur gré, la proportion étant de 2% chez les femmes immigrées âgées de 26 à 30 ans et de 1% chez les filles d'immigrées de cette même tranche d'âge. V. également les références citées par N. Abu Amara et al., « De la diversité des formes d'atteinte au consentement : les contours du mariage forcé », *Sociétés contemporaines*, 2013/2, n°90, p. 122 et s.

« majoritaire⁷ ». On comprend alors que la question soit sensible politiquement et puisse se trouver instrumentalisée. Il n'est pas rare, en effet, que le débat public associe la lutte contre les mariages forcés avec celle contre l'immigration irrégulière en général et les mariages dits « naturalisant⁸ » en particulier⁹. Mais avant de nous intéresser plus précisément à la façon dont le droit français essaie de lutter contre le phénomène, il convient de souligner que l'appellation de « mariage forcé » recouvre des réalités bien différentes.

2. Toutes les études sociologiques insistent sur ce point, l'appellation de « mariage forcé » est trop imprécise et il est nécessaire d'opérer une classification qui montrerait la diversité des formes de pressions sociales et la gradation des atteintes au consentement de la personne¹⁰. Une première catégorie de mariages serait véritablement imposée par les familles en dépit de l'opposition de la femme, voire des deux époux. Souvent précoces et précipités, ils sont obtenus au moyen de violences psychologiques et de chantage affectif, parfois avec une menace de violences physiques. Aux côtés de ces mariages véritablement imposés, se trouvent d'autres cas de figure plus ambigus. Il arrive ainsi qu'un mariage arrangé par la famille soit accepté pour sortir du carcan familial, ou par confiance dans le choix parental. Il est également fréquent que seul le mariage soit imposé mais non le choix du conjoint, pour remédier à une situation de concubinage ou de grossesse hors mariage mal tolérés dans certaines catégories de la population. Enfin, d'autres formes de contraintes peuvent se manifester comme la pression du conjoint et les contraintes économiques.

Mais en plus de la gradation dans l'atteinte au consentement des époux, il faut souligner la diversité des motivations poursuivies. Il s'agit parfois simplement de respecter la tradition religieuse ou culturelle de la famille. Mais le mariage forcé peut également apparaître comme un moyen de permettre à l'époux étranger d'obtenir un titre de séjour ou de régler une dette familiale. Il peut enfin s'inscrire dans un contexte de criminalité organisée ou apparaître comme le moyen ou la finalité d'activités de traite des êtres humains¹¹.

3. La diversité du phénomène fait alors apparaître la difficulté de répondre à ces différentes situations. Peut-on assimiler l'ensemble de ces mariages non consentis ou le droit français propose-t-il des réponses distinctes selon la gravité de l'atteinte à la liberté matrimoniale ? Comment articuler la protection des personnes victimes et la protection de l'ordre public ? Comment, enfin, mener une politique efficace contre des pratiques qui s'inscrivent le plus souvent dans un cadre familial, et donc intime et affectif ? Comme le disait Carbonnier, « légiférer sur la famille, c'est imposer des normes à des faits de société, à des phénomènes de mœurs¹² ». Or la difficulté est certainement d'autant plus redoutable s'agissant du droit pénal¹³.

⁷ V. Ch. Hamel, préc., qui montre que la proportion de mariages non consentis ou acceptés avec un consentement altéré recule progressivement chez les plus jeunes pour atteindre respectivement 0% et 2% chez les 26-30 ans.

⁸ Sans rentrer dans les détails, disons que le mariage avec une personne de nationalité française permet au conjoint l'obtention d'un titre de séjour sur le territoire français, et, après quatre ans de communauté de vie, de la nationalité française par déclaration. V. art. 21-1 et suivants du Code civil et *infra* n°30 et 35.

⁹ La proposition de loi précitée en est un bon exemple, pour mélanger les problématiques des mariages forcés avec celles des mariages frauduleux ayant pour seul but l'octroi de titres de séjour, en réalité seuls visés par les dispositions du texte.

¹⁰ V. not., par N. Abu Amara et al., préc. ; E. Rude-Antoine, « Les mariages forcés : enquête sur les législations et les actions politiques en Europe », *Critique internationale*, 2007/1, n°34, p. 192 et s.

¹¹ *Ibid.*

¹² V. E. Rude-Antoine, « Jean Carbonnier et la famille », *L'année sociologique*, 2007/2, n°57, p. 527-543.

¹³ V. not., C. Pomart-Nomdédéo, « Droit pénal et droit de la famille, les liaisons dangereuses », *Droit de la famille*, n°9, septembre 2010, étude 20.

La complexité de la question n'a pourtant pas découragé le législateur, qui est intervenu à plusieurs reprises ces dernières années. La première loi affichant clairement l'objectif de lutter contre les mariages forcés est une loi du 4 avril 2006, relative aux violences au sein du couple¹⁴. Ses dispositions en la matière sont uniquement civiles. D'abord, elle uniformise l'âge légal du mariage en le portant à 18 ans pour les femmes, contre 15 ans auparavant¹⁵. Surtout, elle modifie profondément l'article 180 du code civil relatif aux vices du consentement dans le mariage. L'absence de liberté du consentement, souvent désignée sous le terme de « violence¹⁶ », est ainsi étendue aux hypothèses de « *crainte révérencielle envers un ascendant* ¹⁷ ». Si l'action en nullité reste enserrée dans un délai de prescription de cinq ans, son régime juridique est rapproché de celui des nullités absolues¹⁸ puisque la loi prévoit expressément que l'action est ouverte à l'époux qui a subi cette contrainte mais aussi au Ministère public¹⁹. Le rapprochement entre défaut et vice du consentement a également été renforcé dans la prévention des mariages forcés, par l'extension des hypothèses d'opposition au mariage formée par le Ministère public aux vices du consentement²⁰. Opportune dans un contexte où la soumission familiale laisse à craindre que les victimes n'osent pas contester la validité du mariage, l'accroissement de l'intervention du Ministère public n'en révèle pas moins qu'au-delà – ou en plus- des personnes, c'est bien l'ordre public que l'on protège²¹.

¹⁴ LOI n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs.

¹⁵ Art. 144 du Code civil. Une dispense d'âge peut cependant être accordée par le Procureur de la République en cas de « motif grave » (art. 145 du Code civil).

¹⁶ V. not. G. Raymond et M.-L. Cicile-Delfosse, *Jurisclasseur Civil Code*, fasc. 10, « Mariage-Les conditions à réunir dans la personne des époux », janvier 2014.

¹⁷ L'article 180 al. 1 du Code civil est depuis lors ainsi rédigé : « *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.* »

¹⁸ Parmi les nullités absolues en matière matrimoniale, il faut citer ici le défaut d'intention matrimoniale, prévu par l'article 146 du Code civil et qui se rencontre lorsqu'au moins un des époux, en dépit de la formulation d'un consentement, poursuivait une finalité extérieure à l'institution du mariage telle que, notamment, l'obtention d'un titre de séjour sur le territoire français. V. par ex., Civ. 1, 1^{er} juin 2011, *B. Civ.*, n°102.

¹⁹ La frontière entre les deux notions, traditionnellement bien établie, se trouve cependant parfois troublée en matière de mariage forcé. C'est ainsi qu'une Cour d'appel, alors que l'action en nullité fondée sur l'absence de liberté du consentement était prescrite, a pu prononcer la nullité d'un mariage forcé sur le fondement de l'article 146 du Code civil en relevant que « *le libre choix du conjoint par chacun des époux n'a pas été respecté et que le mariage est nul faute de consentement au sens de l'article 146* ». V. CA de Rennes, chambre A, 7 avril 2015, n°155, 14/03847.

²⁰ V. art 175-2 du Code civil tel que modifié par la loi du 4 avril 2006, qui ajoute le risque d'annulation sur le fondement de l'article 180 du Code civil à celui de l'article 146. Notons que l'officier d'état civil est tenu d'informer le Ministère public lorsque lui apparaissent des « *indices sérieux* » permettant de penser que le mariage est susceptible d'être annulé. Le même rapprochement s'observe dans une disposition récente soumettant à l'existence d'un consentement au mariage au sens du droit français la reconnaissance des mariages valablement célébrés en application d'une loi personnelle étrangère. V. Art. 202-1 du Code civil, modifié par la loi n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes. Le texte vise ainsi le « *consentement des époux, au sens de l'article 146 et du premier alinéa de l'article 180* ». L'intention matrimoniale est ainsi élevée- comme l'avait déjà admis la jurisprudence s'agissant du consentement- au rang des principes constituant l'ordre public international français. V. Circulaire du 7 août 2014 de présentation des dispositions de la loi n° 2014-873 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, NOR : JUSC1419203C ; H. Fulchiron, « Règle de conflit de lois et lutte contre les mariages forcés. – Qui mal embrase, trop étroit », *JCP G.*, n°6, 9 février 2015, n°171 ; A. Portmann, *Dalloz actualités*, 9 septembre 2014.

²¹ Les deux aspects ne sont pas incompatibles, ainsi que le démontre le Conseil constitutionnel amené à se prononcer sur la conformité à la Constitution de l'action en nullité du Ministère public en cas d'atteinte à la liberté du consentement. Il a en effet jugé que cette possibilité participe de la protection de la liberté du mariage. Quoi qu'absente de sa motivation, l'atteinte à l'ordre public en cas de contrainte semble implicitement admise puisqu'il considère par ailleurs qu'une telle intervention du Ministère public est exclue lorsque le vice du consentement résulte d'une erreur, seul l'époux qui en est victime pouvant alors contester la validité du mariage. V. Décision n° 2012-261 QPC du 22 juin 2012 ; V. Larribau-Terneyre, *Droit de la famille*, n°9, septembre 2012, commentaire n°132.

4. Mais ce n'est qu'en 2010 que le droit français a ajouté un versant pénal à la protection de la liberté matrimoniale. Certainement, de nombreuses hypothèses de mariages forcés pouvaient-elles déjà être réprimées par les qualifications générales de violences²², mais le législateur a souhaité faire apparaître des dispositions spécifiques. En plus d'étendre le mécanisme civil de l'ordonnance de protection à la « *personne majeure menacée de mariage forcé*²³ », la loi du 9 juillet 2010 introduit ainsi - sans la définir- la notion de contrainte au mariage ou à une union dans le Code pénal²⁴. Instituait une circonstance aggravante des infractions de violences, cette loi est complétée par la loi du 5 août 2013 portant adaptation du droit français aux engagements internationaux de la France²⁵. La Convention dite « d'Istanbul », relative aux violences de genre²⁶ impose en effet d'ériger en infraction pénale l'exercice d'une contrainte physique ou psychologique au mariage mais également le fait de tromper une personne en vue de la déterminer à contracter une union forcée dans un pays tiers²⁷. Cette dernière exigence résulte du constat selon lequel la plupart des mariages forcés, y compris lorsqu'ils concernent des personnes ayant la nationalité d'un Etat partie, ont le plus souvent lieu à l'étranger. Il est alors apparu indispensable d'adapter la répression à ce contexte particulier, que ce soit dans la définition des comportements prohibés ou dans les règles régissant l'exercice de l'action publique.

5. Au sein de cette étude, nous essaierons de déterminer si le dispositif existant en droit français a vocation à saisir l'ensemble des hypothèses de mariages non librement consentis. Peut-être, au contraire et conformément au principe de subsidiarité du droit pénal, seules les formes les plus graves exposent-elles à l'engagement de la responsabilité pénale. Se poseront alors les questions de la complémentarité des droits civil et pénal et de la part respective de la protection de la liberté des personnes et de l'ordre public matrimonial. Mais il nous faudra aussi nous interroger sur la prise en compte du contexte particulier de ces pratiques. L'imbrication de celles-ci avec des problématiques coutumières et religieuses, et la possible connexité avec d'autres infractions rendent difficile une approche uniforme. De plus, leur fréquente dimension familiale et extraterritoriale complique l'exercice des poursuites pénales, les victimes ne souhaitant ou ne pouvant pas porter plainte. Il faudra alors apprécier la cohérence et l'efficacité de la répression et interroger l'existence d'une gradation de la sanction pénale adaptée à la gravité des diverses formes et des différents contextes des mariages non pleinement consentis.

6. Or, malgré les multiples interventions législatives, il n'est pas certain que la réponse à ces différentes questions conduise à l'affirmation d'une réponse pénale pleinement satisfaisante. En effet, même si le nombre de mariages forcés semble aujourd'hui en recul²⁸, force est de constater que

²² V. *infra* n°12 sur la qualification de violences en matière de mariages forcés.

²³ Art. 515-13 du Code civil ; v. *infra* n°29.

²⁴ Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants.

²⁵ Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France.

²⁶ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique ; STCE no. : 210. Ouverte à la signature en 2011, la Convention est entrée en vigueur le 1^{er} août 2014 après avoir été ratifiée par au moins 10 Etats. Signée par la France le 11 mai 2011 et ratifiée le 4 juillet 2014, elle a été publiée par le décret n° 2015-148 du 10 février 2015 portant publication 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. Il faut noter que sa signature est ouverte à l'Union européenne, possibilité encouragée par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) et par la Commission européenne ; v. Communiqué de la Commission européenne, 4 mars 2016, IP/16/549.

²⁷ Article 37 de la Convention.

²⁸ V. Ch. Hamel, préc.,

l'intervention judiciaire semble demeurer exceptionnelle. Vraie pour la justice civile²⁹, l'affirmation l'est encore plus pour la justice pénale. La consultation des bases de données de référence ne nous a en effet permis de trouver aucune décision faisant application des dispositions pénales spécifiques au mariage forcé³⁰. Sans doute le contexte particulier de ces pratiques explique-t-il largement que les faits ne soient que très rarement portés à la connaissance du Ministère public. Mais peut-être peut-on également douter de la pertinence de l'arsenal répressif mis en place. Si les associations de protection des femmes victimes de violences soulignent que la prise en compte légale du problème a permis aux victimes de se reconnaître comme telles et de les solliciter³¹, on ne peut se satisfaire d'un dispositif pénal dont l'efficacité serait réduite à sa dimension expressive. Les données sociologiques ne sont peut-être pas, en effet, la seule explication à la quasi-absence de poursuites pénales. La rédaction des incriminations pénales de lutte contre le mariage forcé (I) souffre en effet de certaines imperfections et l'on peut déplorer que la prise en compte du contexte du mariage forcé (II) soit encore inaboutie.

I. Les incriminations pénales de lutte contre le mariage forcé

7. Les infractions relatives aux mariages forcés eux-mêmes ont en commun de viser, plus largement, les mariages et « unions forcées » afin d'inclure dans la répression pénale les unions religieuses ou traditionnelles non qualifiées de mariage³². Loin de fonder un éventuel fait justificatif ou une cause subjective d'irresponsabilité, la diversité culturelle est alors prise en compte pour étendre la répression. Mais l'incertitude relative instituée par cette terminologie est aggravée par la technique législative utilisée, qui repose sur la finalité poursuivie par l'agent. Aucune des infractions considérées n'exige en effet que le mariage ou l'union aient été effectivement célébrées : la répression pourra intervenir dès lors qu'un mobile relatif à un mariage forcé accompagne un acte de violences (A) ou de tromperie (B).

A. L'aggravation des infractions de violences en relation avec un mariage forcé

8. Alors que la proposition de loi à l'origine de la loi du 9 juillet 2010 prévoyait de créer une infraction spécifique de « contrainte au mariage » (1), le législateur a finalement préféré recourir à une circonstance aggravante des infractions de violences (2).

1°) Le renoncement à une incrimination autonome

9. Rédaction initiale La proposition de loi à l'origine de la loi du 9 juillet 2010 prévoyait de créer une infraction spécifique de « *contrainte au mariage*³³ ». Insérée dans une section nouvelle du livre II relatif aux infractions contre les personnes, elle désignait clairement la liberté matrimoniale comme objet de protection autonome. Séparée des infractions relatives à protection de l'intégrité

²⁹ On trouve cependant quelques décisions d'annulation du mariage ; v. CA de Rennes préc., et, sur le fondement de l'article 180 al. 1 du Code civil, par ex., CA Bordeaux, 6^{ème} ch., 21 février 2006, n°2006-329876, *Droit de la famille*, n°6, juin 2007, note V. Larribau-Temeyre ; CA Rouen, 3 mai 2007, n°05/04093. V. également *infra* n°29 sur les mesures civiles de protection.

³⁰ Un rapport parlementaire de 2012 mentionne 3 poursuites et une condamnation pour toute l'année 2011. V. Rapport d'information de la commission des lois constitutionnelles *sur la mise en application de la loi n°2010-769 du 9 juillet 2010*, Assemblée nationale, 17 janvier 2012.

³¹ *Ibid.*

³² V. *Rapport* au nom de la commission spéciale chargée d'examiner la proposition de loi (n°2121) *renforçant la protection des victimes et la prévention et la répression des violences faites aux femmes*.

³³ Proposition de loi *renforçant la protection des victimes et la prévention et la répression des violences faites aux femmes*, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 27 novembre 2009.

physique, elle l'était aussi de celles protégeant l'ordre public matrimonial et l'état civil, contenues dans le livre IV ou extérieures au Code pénal³⁴. Punie de 3 ans d'emprisonnement et 45 000€ d'amende et aggravée lorsque la victime était mineure de 15 ans, elle prévoyait de réprimer le « *fait d'exercer sur autrui toute forme de contrainte ayant pour but de lui faire contracter un mariage ou conclure une union sans son consentement libre* ». L'infraction était alors très large pour englober toute forme de contrainte au mariage, physique ou psychologique. Du point de vue du résultat, elle apparaissait comme une infraction formelle puisqu'il n'était pas exigé que le mariage ou l'union aient été conclus ou qu'un autre bien juridique ait été atteint. Enfin, bien qu'inscrite dans une proposition de loi relative aux violences faites aux femmes, aucune condition relative au genre n'apparaissait et elle était donc également applicable aux hommes victimes de telles pratiques.

10. _ Abandon du délit autonome_ Mais les travaux préparatoires montrent que le législateur était conscient des difficultés concrètes de mise en œuvre de la répression. Soulignant les probables réticences des victimes à dénoncer des faits souvent réalisés dans un cadre familial, ils en tirent une conclusion plutôt étonnante : celle d'abandonner l'idée d'une infraction autonome et de préférer la création d'une nouvelle circonstance aggravante des infractions de violences³⁵.

Sont alors plus durement réprimés les actes de violences réalisés « *afin de contraindre [une personne] à contracter un mariage ou à conclure une union* » mais également ceux qui sont exercés « *en raison de son refus de contracter ce mariage ou cette union* ». Or, même si l'on peut concevoir qu'une qualification autonome puisse apparaître comme stigmatisante à l'égard des groupes de population concernés par le problème, la pertinence du choix législatif reste incertaine. L'incrimination du comportement demeure, et avec elle le poids pour les victimes d'être à l'origine de condamnations pénales de leur proche.

Il reste que d'un point de vue symbolique, la liberté du mariage perd son autonomie en tant qu'objet de protection pour apparaître seulement au travers d'un mobile aggravant du meurtre³⁶ ou des violences. La fonction expressive de la loi s'en trouve d'autant plus affaiblie que le droit français adopte une organisation particulière des infractions de violences. Celles-ci sont en effet des infractions dites « *de résultat* », réprimées par des textes différents en fonction de la gravité de l'atteinte subie par la victime (mort, mutilation ou infirmité permanente, ITT³⁷ de plus de huit jours et absence d'ITT ou ITT de moins de huit jours³⁸). Chacune de ces hypothèses peut alors être aggravée par un grand nombre de circonstances pouvant tenir aux modalités de l'acte de violence, à la qualité de l'auteur ou de la victime ou encore au mobile de l'agent. En inscrivant la lutte contre les mariages forcés dans cette catégorie,

³⁴ V. en particulier, pour la bigamie et les mariages frauduleux poursuivant une finalité de régularisation des étrangers, respectivement, art. 433-20 du Code pénal et L623-1 et s. du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

³⁵ « *Certaines associations ont fait valoir le fait que constituer la contrainte au mariage en délit spécifique serait susceptible de dissuader certaines jeunes filles de se signaler auprès des services de police et de gendarmerie par peur de voir leurs parents emprisonnés à la suite d'une telle démarche. Le rapporteur préconise donc que la contrainte à conclure un mariage ou une union devienne une circonstance aggravante des violences exercées dans ce but.* » V. Rapport fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner la proposition de loi n°2121 renforçant la protection des victimes et la prévention des violences faites aux femmes.

³⁶ Art. 221-4, 10° du Code pénal. Fort logiquement, est seule visée l'hypothèse des représailles au refus de contracter un mariage ou une union.

³⁷ Le terme « ITT » renvoie à l'interruption temporaire de travail, qui se définit comme l'impossibilité, pour la victime, d'accomplir normalement les tâches de la vie courante.

³⁸ Respectivement, art. 222-7, 222-9, 222-11, R. 624-1 du Code pénal.

dans un alinéa 6 *bis* des différentes infractions de violences aggravées³⁹, le législateur a du même coup éparpillé ces dispositions et réduit leur visibilité.

Mais, s'il n'est pas la technique législative finalement choisie puisse inciter les victimes à dénoncer les faits, elle n'est pas sans conséquence. Et de façon plus ennuyeuse au regard des exigences de clarté et de prévisibilité de la loi pénale, le champ de la répression connaît d'importantes incertitudes.

2°) La détermination du comportement incriminé

11. _ Mobile aggravant _ La première incertitude tient au mobile aggravant lui-même, la notion de « *contrainte au mariage ou à une union* » n'étant pas définie. Or la diversité des réalités sociales et l'extension du champ civil de la notion de contrainte au mariage pour y intégrer la crainte révérencielle envers les ascendants⁴⁰ auraient en effet justifié davantage de précision. Et ce d'autant plus que le principe d'autonomie du droit pénal permet aux juges d'adopter une conception distincte de celle du droit civil. Faut-il alors inclure dans ce mobile aggravant la recherche d'une acceptation à un mariage arrangé ou seulement celle d'un mariage absolument imposé ? Car même s'il est toujours difficile, à l'heure de qualifier les faits, d'établir précisément un mobile- et donc un état d'esprit-, il n'en reste pas moins regrettable que la loi ne soit pas plus précise. Il serait en effet erroné de penser que l'exigence d'un acte de violence au sens du Code pénal permette, d'elle-même, de réduire le champ de la répression aux hypothèses de mariages véritablement imposés. D'abord, parce que gradation des violences et gradation des atteintes à la liberté matrimoniales ne vont pas forcément de pair. Des violences sévères peuvent ainsi s'inscrire dans un contexte de mariage finalement accepté ou des pressions plus légères sur l'intégrité conduire à un mariage absolument non désiré en raison du poids plus diffus de la tradition familiale ou culturelle. Ensuite, parce que la qualification d'une infraction de violences soulève elle-même des difficultés, même si elle peut présenter certains avantages sur un plan répressif.

12. _ Qualification des violences _ Contrairement à ce que l'on pourrait penser, la nécessité de qualifier une infraction de violences en plus du mobile aggravant ne restreint pas sensiblement le champ de la répression.

_ Acte de violence _ La jurisprudence adopte en effet depuis longtemps une conception large de l'acte de violences. Celui-ci doit consister en un acte positif intentionnel mais il peut s'agir d'un acte de violences physiques ou psychologiques⁴¹. La loi du 9 juillet 2010 a d'ailleurs consacré cette solution en inscrivant dans le Code pénal lui-même que les violences « *sont réprimées quelle que soit leur nature, y compris s'il s'agit de violences psychologiques*⁴² ». Nous ne sommes alors pas bien loin de la proposition initiale⁴³ qui visait « *toute forme de contrainte* » et la difficulté à établir le seuil d'intervention du droit pénal demeure. Quelle frontière entre pressions sociales et familiales acceptables et violences

³⁹ Respectivement, art. 222-8, 222-10, 222-12, 222-13 du Code pénal. L'infraction de torture et acte de barbarie peut également connaître une telle aggravation ; v. art. 222-3 du Code pénal.

⁴⁰ V. *supra* n°3.

⁴¹ V. not. Crim., 19 février 1892 ; DP 1892, incluant dans les violences les comportements « *de nature à provoquer une sérieuse émotion* » ; Crim., 2 septembre 2005, BC n°212, admettant « *tout acte ou comportement de nature à causer sur la personne de celle-ci une atteinte à son intégrité physique ou psychique caractérisée par un choc émotif ou une perturbation psychologique* ».

⁴² Art. 222-14-3 du Code pénal.

⁴³ Cette quasi-identité du champ répressif est d'ailleurs soulignée par les travaux préparatoires ; v. Rapport fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner la proposition de loi n°2121 *renforçant la protection des victimes et la prévention des violences faites aux femmes*.

psychologiques véritables ? On pourrait supposer que l'appartenance des infractions de violences à la catégorie des infractions de résultat permet de lever cette difficulté, la survenance d'une atteinte à l'intégrité de la personne permettant de retenir la qualification. Mais ce serait oublier que les conditions relatives au comportement violent et à son résultat sont distinctes et cumulatives⁴⁴. Or si l'incertitude quant au comportement incriminé ne saurait alors être levée par la survenance d'une atteinte à l'intégrité, il faut observer que l'exigence d'une telle atteinte ne restreint pas autant la répression qu'on ne pourrait le penser de prime abord.

_ Résultat des violences _ Du point de vue du résultat, en effet, il est ici nécessaire de caractériser une atteinte à l'intégrité de la victime qui n'était pas exigée par l'incrimination autonome. Sans cela, les violences ne seraient pas constituées, même les violences sans ITT. La différence est importante sur un plan théorique⁴⁵ mais elle semble devoir être fortement relativisée en pratique. Sauf cas particulier, un acte de violence véritable causera généralement une atteinte à l'intégrité- au moins psychique- de la personne.

De plus, le rattachement aux infractions de violences a l'avantage de permettre une gradation de la répression. Non pas – nous venons de le voir- en fonction de la gravité de l'atteinte à la liberté matrimoniale. Mais l'on peut certainement approuver que la peine encourue soit différente en fonction de la gravité de l'atteinte subie par la victime dans son intégrité. L'incrimination initialement envisagée ne permettait pas une telle gradation et elle aurait alors certainement été chassée par les qualifications générales de violences chaque fois que les actes réalisés auraient conduit à une atteinte à l'intégrité physique suffisamment grave pour que la peine encourue soit supérieure sur ce fondement⁴⁶.

13. Le rattachement aux infractions d'atteintes à l'intégrité de la personne n'est alors probablement pas un frein à la répression. Mais ces circonstances aggravantes de violences ne semblaient pas pleinement satisfaire aux exigences de la Convention d'Istanbul, qui impose également d'incriminer la tromperie. C'est ce qu'a fait le législateur du 5 août 2013.

B. L'incrimination de la tromperie en vue d'un mariage forcé

14. Entre la signature et la ratification de la Convention d'Istanbul, le Code pénal s'est enrichi d'un nouvel article 222-14-4. Celui-ci punit de 3 ans d'emprisonnement et 45 000€ d'amende « *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*⁴⁷ ». Il s'agissait

⁴⁴ V. not. Crim., 5 octobre 2010, n°10-80050 ; RPDP 2011, obs. Ph. Conte ; V. Malabat, *Droit pénal spécial*, Dalloz, *Hypercours*, 6^{ème} éd., n°86 et 89.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ En principe, en effet, un comportement ne peut recevoir qu'une seule qualification pénale, le choix entre les différentes qualifications étant guidé par le principe de la plus haute expression pénale lorsqu'il n'existe pas de relation de spécialité. Un cumul des qualifications aurait cependant été envisageable en application de la jurisprudence *Ben Haddadi* (Crim., 3 mars 1960, *Bull. crim.*, n°138) puisque l'incrimination autonome avait pour objet la protection de la liberté matrimoniale et les violences celle de l'intégrité physique et psychique de la personne. Un tel cumul n'aurait cependant pas eu de véritable conséquence sur un plan répressif (la peine encourue étant la même que pour un concours réel d'infractions ; sur celle-ci, v. *infra* note 46). Seule la création légale d'une circonstance aggravante de l'infraction de contrainte au mariage en cas d'atteinte à l'intégrité physique aurait alors permis une véritable gradation de la répression.

⁴⁷ Il est également prévu une peine complémentaire d'interdiction de quitter le territoire français pour le meurtre aggravé par le mobile de mariage forcé ou lorsque les violences aggravées par le mobile relatif au mariage forcé ou l'infraction de tromperie en vue d'un mariage forcé sont commises à l'encontre d'une victime mineure, ce qui n'était pas imposé par la Convention d'Istanbul ; v. art 222-11-1 et 222-47 al. 2 du Code pénal.

de prendre en compte le fait que la grande majorité des mariages forcés se déroulent à l'étranger⁴⁸. On remonte alors sur *l'iter criminis* pour faire intervenir la répression dès la commission d'actes préparatoires à une contrainte au mariage à l'étranger. L'idée était d'intervenir en amont, avant que la victime n'échappe – au moins en pratique- à la protection du droit français⁴⁹. Une telle anticipation de la répression soulève cependant de sérieuses difficultés théoriques et pratiques du point de vue de l'acte de tromperie (2) comme de son résultat (1).

1°) Le résultat de la tromperie

15. Comme en matière de violences, l'infraction de tromperie au mariage fait intervenir la répression pénale sans attendre la célébration du mariage ou de l'union forcés, celle-ci étant d'ailleurs indifférente. Une incertitude demeure cependant sur le résultat exigé pour réprimer les stratagèmes utilisés et l'on peut regretter que le législateur n'ait pas prévu d'articulation entre cette incrimination et celle de violences.

16. _ **Résultat légal** _ S'il ne fait aucun doute que l'atteinte effective à la liberté matrimoniale n'est pas exigée, la nécessité d'une atteinte à la personne est plus incertaine. Faute de mention dans le texte d'incrimination, il ne semble pas nécessaire que les manœuvres aient atteint leur but, c'est-à-dire qu'elles aient trompé la victime. Le texte est cependant situé dans la même section du Code pénal que les violences, relative aux « *atteintes volontaires à l'intégrité de la personne* ». Sans doute peut-on considérer que l'atteinte à l'intégrité –au moins psychique- résultera généralement de l'existence même du stratagème constitutif de l'infraction. Le problème serait alors purement théorique. Pourtant, il n'est pas certain que ce soit toujours le cas. L'auteur de la tromperie pourrait-il échapper à la répression au motif que la victime n'a pas été dupe et n'a subi aucune atteinte à son intégrité psychique ? Certainement n'était-ce pas la volonté du législateur mais on se souvient qu'en matière de violences, l'existence d'un procédé violent et d'une atteinte à l'intégrité sont des conditions cumulatives à la qualification⁵⁰. Or, si l'hypothèse d'un acte violent ne causant pas d'atteinte à l'intégrité semble relativement exceptionnelle, elle semble plus facilement envisageable en matière de tromperie. Mais l'incrimination soulève d'autres questions du point de vue de la cohérence de la répression.

17. _ **Absence d'articulation avec l'infraction de violences**_ La volonté législative d'intervenir très en amont d'un éventuel mariage forcé interroge également quant à la sévérité de la peine encourue. Celle-ci est en effet identique à celle des violences légères aggravées par le mobile de mariage forcé. S'agissant d'une infraction qui intervient plus tôt sur *l'iter criminis*, cela semble discutable. Et ce d'autant plus qu'en raison des règles françaises de pénalité, la peine encourue n'est pas plus lourde si la tromperie est effectivement suivie de violences légères⁵¹. De la même façon, la réalisation ultérieure de violences plus graves expose à une peine identique à celle qui aurait été encourue sans tromperie préalable Faute de prévision expresse par le législateur, la réalisation successive des infractions de tromperie et de violences en vue d'un mariage forcé est alors sans conséquence sur la peine encourue.

⁴⁸ V. *supra* n°2.

⁴⁹ V. *infra* n°25 et s.

⁵⁰ V. *supra* n°12.

⁵¹ Il s'agit là d'un concours réel d'infraction, régi par l'article 132-2 du Code pénal. Les peines encourues pour chaque infraction se cumulent dans la limite du maximum le plus élevé pour chaque peine de même nature. Ici, donc, la peine encourue sera de 3 ans d'emprisonnement et 45 000€ d'amende que les violences légères et la tromperie aient été commises seules ou successivement.

18. Mais à ces incertitudes sur le résultat de l'infraction s'ajoute l'absence de précision du comportement prohibé.

2°) L'acte de tromperie

19. Quant au comportement incriminé, le texte est également particulièrement évanescent pour désigner tout type de comportements, dès lors qu'il a pour objectif de tromper la victime dans un but précis⁵². Or l'extension apparente de la qualification ne garantit pas l'efficacité répressive de celle-ci.

20. **_ Objet de la tromperie _** Il faut d'abord souligner que la tromperie n'est relative qu'à la décision de quitter le territoire français et non au mariage lui-même. Conforme à la Convention d'Istanbul, ce choix ne permet cependant pas de réprimer les hypothèses où un mariage aurait été accepté du fait d'une tromperie. De plus, et même si elle se comprend au regard de la réalité sociologique des mariages forcés, cette condition n'en est pas moins étonnante du point de vue du fond : la tromperie en vue d'un mariage forcé n'est en effet pas réprimée si celui-ci est projeté en France. Mais même en dehors de ces hypothèses, des difficultés surgissent.

21. **_ Difficultés pratiques _** Le droit pénal intervient ici très en amont de la conclusion d'un mariage forcé en raison d'un contexte particulier, la victime risquant d'être conduite à l'étranger et ainsi privée- au moins en pratique- de la protection du droit français⁵³.

Cela soulève cependant de redoutables problèmes de preuve pour incriminer un comportement non spécifique, un stratagème dont l'illicéité ne tient qu'au double but poursuivi : déterminer la victime à quitter la France afin de la contraindre à conclure un mariage ou contracter une union.

On peut enfin douter de l'efficacité d'une anticipation de la répression destinée permettre aux victimes de dénoncer les faits avant de quitter le territoire. Même si l'infraction est consommée en amont, on peut en effet craindre que la victime trompée ne s'aperçoive du stratagème qu'une fois à l'étranger. De plus, même dans l'hypothèse où la victime prendrait conscience du projet de mariage forcé avant de quitter le territoire, il n'est pas certain que le droit pénal offre la meilleure protection⁵⁴. Aucune condamnation ne semble d'ailleurs encore avoir été prononcée sur le fondement du délit de tromperie au mariage⁵⁵.

22. Que l'on se place d'un point de vue théorique ou pratique, les incriminations instituées afin de lutter contre les mariages forcés semblent alors relativement inutiles sur un plan répressif. Inappliqué, le droit pénal semble ici cantonné à sa fonction expressive, pour réaffirmer – quoiqu'indirectement- l'attachement de notre droit à la liberté matrimoniale. L'absence de condamnations sur le fondement de ces infractions s'explique sans doute partiellement par les faiblesses précédemment étudiées. Mais le contexte particulier des mariages forcés y est certainement aussi pour beaucoup. Le législateur en a bien eu conscience et a tâché d'apporter des réponses aux différents

⁵² Cela est souligné par la circulaire d'application ; v. Circulaire du 13 décembre 2013 *relative à la présentation des dispositions de droit pénal de la loi n°2013-711 du 5 août 2013*.

⁵³ Sur ce problème et les réponses apportées par le législateur, v. *infra* n°26 et s.

⁵⁴ V. plus précisément *infra* n°29 sur les mesures de protection respectives des droits civil et pénal.

⁵⁵ Là encore, aucune décision n'a pu être trouvée dans les différents moteurs de recherche.

obstacles qui entravent l'exercice de l'action publique. On peut cependant regretter que la prise en compte de la diversité et des spécificités du phénomène soit encore inachevée.

II. La prise en compte du contexte du mariage forcé

23. Comme nous l'avons rapidement exposé en introduction, les mariages forcés s'inscrivent dans des contextes forts différents même s'ils ont souvent en commun d'être célébrés à l'étranger. Or, si le législateur a adapté les conditions de la répression à la dimension transnationale de la pratique (A), l'inscription éventuelle du mariage forcé dans un projet criminel plus large ne fait l'objet d'aucune disposition expresse (B).

A. L'adaptation des conditions de la répression aux éléments d'extranéité

24. Les différentes études sur le sujet ont révélé le lien existant entre mariages forcés et populations immigrées ou issues de l'immigration récente⁵⁶. La conformité de la pratique à des règles coutumières ou religieuses des groupes de population qui y recourent ne fait l'objet d'aucune prise en compte favorable par le droit français⁵⁷. Il paraît inenvisageable d'admettre un fait justificatif coutumier⁵⁸ ni même une erreur de droit⁵⁹ fondés sur cet élément culturel. Au contraire, le constat d'une fréquente célébration à l'étranger a conduit à une extension du domaine d'application de la loi pénale française (1) et à l'adoption de mesures destinées à mieux protéger les victimes potentielles afin de les inciter à dénoncer les faits (2).

1°) L'extension de la compétence française

25. Même si la compétence française est large en matière pénale, le législateur a ressenti le besoin de prévoir une extension particulière en matière de mariage forcé.

26. **_ Droit commun _** En principe, la loi française est applicable aux infractions commises sur le territoire français. A cet égard, sont « *réputées commises sur le territoire français* » les infractions dont au moins un des « *faits constitutifs* » a eu lieu sur ce territoire⁶⁰. En application de ces règles générales, on observe alors que la loi pénale française pourra être appliquée même si le mariage a été célébré à l'étranger dès lors qu'un acte de violence ou de tromperie aura eu lieu sur le territoire français. Les violences et la tromperie au mariage n'étant pas des délits privés, le Ministère public pourra exercer les poursuites sans qu'il soit nécessaire que la victime ne dépose plainte⁶¹. Une difficulté apparaît cependant lorsque la totalité des faits poursuivant la célébration d'un mariage forcé a lieu à l'étranger. Dans ce cas, il faut se tourner vers les règles de la compétence personnelle.

⁵⁶ V. *supra* n°2.

⁵⁷ Au contraire, on se souvient que la dimension culturelle étrangère a été prise en compte pour inclure dans les textes d'incrimination les « unions forcées » aux côtés des « mariages forcés » *stricto sensu*.

⁵⁸ Sauf prévision expresse de la loi, la coutume n'est pas, en droit français, un fait justificatif. V. not. la contribution de J. Lagoutte dans cet ouvrage.

⁵⁹ L'erreur de droit, prévue par l'article 122-3 du Code pénal, est entendue de façon extrêmement restrictive par la jurisprudence française, qui exige qu'elle ait été absolument invincible.

⁶⁰ Article 113-2 du Code pénal.

⁶¹ Articles 1 et 31 du Code de procédure pénale. Notons que l'article 2-2 du Code de procédure pénale permet aux associations « régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, dont l'objet statutaire comporte la lutte contre les violences sexuelles, contre le harcèlement sexuel ou contre les violences exercées sur un membre de la famille » d'exercer les droits reconnus à la partie civile. Cette possibilité est cependant limitée par la nécessité d'obtenir l'accord préalable de la victime ou de son représentant légal.

Sous certaines conditions, le droit français admet l'application de la loi française lorsque l'auteur des faits est français (compétence personnelle active⁶²) ou lorsque la victime est française (compétence personne passive⁶³). La mise en œuvre des compétences personnelles de droit commun est cependant subordonnée à un certains nombres de conditions qui peuvent faire obstacle à la répression, en particulier en matière de mariage forcé. Il est d'abord indispensable, respectivement, que l'auteur des faits ou la victime soit de nationalité française. Or, comme les études l'ont montré, la pratique concerne le plus souvent des personnes issues de l'immigration, et en particulier les personnes qui n'ont immigré que récemment et n'ont donc pas toujours acquis la nationalité française⁶⁴. S'agissant de la compétence personnelle active, elle requiert de plus que les faits qualifiés de délictuels en France soient également réprimés à l'étranger. Or cette condition fera souvent défaut lorsque, précisément, le mariage est célébré conformément aux traditions culturelles ou religieuses du pays d'origine. Mais enfin, et surtout, les poursuites fondées sur la compétence personnelle ne peuvent être déclenchées que par le Ministère public et seulement si les faits ont donné lieu à une plainte de la victime ou à une dénonciation officielle du pays où ils ont été commis⁶⁵. On comprend alors les limites pratiques d'une telle compétence. Il est en effet peu probable que les pays concernés dénoncent des faits conformes à leur tradition. On a également déjà évoqué plusieurs fois les difficultés matérielles et psychologiques rencontrées par les victimes pour porter plainte, difficultés accrues si elles se trouvent à l'étranger dans un contexte où une telle union est socialement approuvée.

27. _ Règles spéciales de compétence_ Pour remédier à ces obstacles, la loi du 9 juillet 2010 a prévu une règle spéciale de compétence personnelle passive⁶⁶ : la loi française est applicable aux atteintes aux personnes aggravées par le mobile relatif aux mariages forcés⁶⁷ dès lors que la victime réside « *habituellement sur le territoire français* ». Les populations récemment immigrées semblent les plus concernées par le phénomène, l'extension n'est pas anodine même si elle peut poser question du point de vue de la légitimité du droit pénal français à intervenir⁶⁸.

Mais l'extension paraît d'autant plus considérable qu'elle permet de déroger, ici, à l'exigence d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation officielle par les autorités du pays⁶⁹. Cependant, si le Ministère public peut alors exercer les poursuites seul, il n'en reste pas moins que les faits devront être portés à sa connaissance pour qu'il puisse intervenir. Les autorités consulaires sont susceptibles de

⁶² Article 113-6 du Code pénal.

⁶³ Article 113-7 du Code pénal.

⁶⁴ V. *supra* n°2.

⁶⁵ Article 113-8 du Code pénal.

⁶⁶ Articles 221-5-4 (meurtre), 222-6-3 (torture et acte de barbaries) et 222-16-3 (violences) du Code pénal.

⁶⁷ Notons que la tromperie en vue d'un mariage forcé à l'étranger n'est pas visée par cette disposition. Cela peut cependant s'expliquer par l'absence de nécessité de recourir à la compétence personnelle dans cette hypothèse puisque les éléments constitutifs de l'infraction impliquent que la victime se trouvait sur le territoire français lorsqu'elle a été trompée. La compétence territoriale est donc applicable sans difficulté.

⁶⁸ Le texte n'est en effet utile que dans l'hypothèse où le droit commun ne suffit pas, c'est-à-dire s'agissant de faits exclusivement réalisés à l'étranger à l'encontre d'une victime de nationalité étrangère. Si l'auteur des faits est français, elle ne sera nécessaire qu'en matière délictuelle, lorsque la condition de double incrimination fera défaut.

⁶⁹ Le champ d'application de cette dérogation paraît ainsi lacunaire, celle-ci n'étant prévue qu'à l'article 222-16-3 du Code pénal. Il semble alors falloir comprendre que l'exigence d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation officielle demeure lorsque la loi française est applicable en application de la compétence personnelle passive de droit commun, c'est-à-dire lorsque la victime est française. En ce sens : L. Desessard, « Application de la loi pénale dans l'espace », *Jurisclasseur Pénal Code*, fasc. 20, n°63.

l'informer mais elles ne sont pas toujours en mesure de le faire⁷⁰, en particulier s'agissant de victimes de nationalité étrangère⁷¹. En pratique, donc, il est peu probable que des poursuites puissent être exercées si la victime ne dénonce pas les faits auprès d'elles. Elle pourra cependant le faire de façon informelle, sans avoir à déposer une plainte véritable.

Mais la vulnérabilité particulière des victimes du fait de la possibilité d'être conduites ou maintenues à l'étranger contre leur volonté a également été prise en compte.

2°) La protection particulière des victimes

28. Même si la plainte des victimes n'est pas une condition de l'exercice des poursuites par le Ministère public⁷², la dénonciation des faits reste souvent indispensable en pratique. Or, si la loi ne peut pas faire grand-chose contre les scrupules des victimes à exposer leurs proches à de graves ennuis judiciaires, elle est intervenue pour lever d'autres motifs de réticences. Au-delà des mesures de protection qui peuvent être prononcées par les juges pénal et civil, la loi prévoit des dispositions administratives favorables aux victimes de nationalité étrangères.

29. Protection par le droit civil Si le droit pénal permet des mesures de sauvegarde de la victime pendant la durée de la procédure⁷³, il semble que le droit civil offre ici une protection plus rapide et plus efficace. Il permet en effet aux personnes (majeures⁷⁴) menacées de mariage forcé de solliciter en urgence une ordonnance de protection, indépendamment de l'exercice éventuel de poursuites pénales par le Ministère public⁷⁵. Celle-ci peut comprendre différentes mesures, parmi lesquelles l'interdiction pour le défendeur de rencontrer la victime, l'éloignement du domicile commun et, surtout une interdiction de sortie du territoire à l'égard de la personne menacée⁷⁶. Or, après un démarrage timide, les tribunaux civils semblent désormais enclins à recourir aux ordonnances de protection en la matière⁷⁷. Mais le droit français a aussi pris en compte la vulnérabilité particulière des victimes étrangères.

30. Victimes étrangères Il n'est pas rare que les personnes de nationalité étrangère bénéficient d'un titre de séjour fondé sur le regroupement familial, ici avec le conjoint auquel elles ont été mariées de force⁷⁸. La dénonciation des faits risquerait alors d'avoir pour conséquence la fin d'une

⁷⁰ En 2013, le Ministre des français de l'étranger indiquait que les consulats français étaient, en moyenne, amenés à traiter 12 à 15 cas de mariage forcé par an. Les pays concernés cette année-là étaient l'Algérie, le Sénégal, le Maroc et le Mali. V. « Mariages forcés : un rapport remis au gouvernement », *LeMonde.fr*, 8 juillet 2013.

⁷¹ Si les autorités consulaires sont nécessairement sollicitées lorsque le mariage est célébré à l'étranger en application de la loi française ou qu'est formée une demande de transcription à l'état civil français d'un mariage célébré en application d'une loi étrangère (art. 171-1 et suivants du Code civil), elles ne sont en principe pas amenées à connaître des autres mariages célébrés entre étrangers.

⁷² V. *supra* n°26 et 27.

⁷³ En l'absence de détention provisoire, la personne mise en examen pour un crime ou un délit puni d'emprisonnement peut être soumise à un contrôle judiciaire. Celui-ci peut notamment « l'interdiction de recevoir, ou rencontrer la victime ou d'entrer en relation de quelque façon que ce soit avec elle ». En cas de violences au sein du couple, la victime peut bénéficier d'une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique et d'une protection de son domicile. V. art. 138 et 138-1 du Code de procédure pénale.

⁷⁴ Pour les mineurs, des mesures d'assistance éducatives sont possibles ; v. art. 375 et suivants du Code civil. Il peut être prononcé, dans ce cadre, une interdiction de sortie du territoire à l'égard du mineur.

⁷⁵ Article 515-13 du Code civil, institué par la loi du 9 juillet 2010, applicable aux « personne majeure menacée de mariage forcé ».

⁷⁶ Article 515-10 du Code civil.

⁷⁷ V. not. V. Dervieux, « Ordonnance de protection : premières décisions en matière de mariage forcé », *AJ Famille* 2014 p. 378, note sous TGI de Pontoise, JAF, 12 mai 2014, n°14/02434 et TGI de Bobigny, JAF, 2 avril 2014, n°14/02890.

⁷⁸ Hypothèse des cartes de séjour temporaire portant la mention "vie privée et familiale" ; v. art. L. 313-11 et L431-2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

vie commune sans laquelle elles ne pourraient plus prétendre à un titre de séjour. Or le législateur n'a que partiellement répondu à cette difficulté. Si la victime de mariage forcé est également victime de violences conjugales, elle est bien protégée. Elle peut en effet continuer à bénéficier d'un titre de séjour « vie privée et familiale » malgré la rupture de la vie commune avec la personne qui crée le lien avec la France⁷⁹. Et en cas de condamnation définitive du conjoint, elle pourra obtenir une carte de résident⁸⁰. Mais en l'absence de violences exercées par le conjoint lui-même, les personnes victimes ou exposées à un mariage forcé à l'étranger ne semblent pouvoir bénéficier –le cas échéant– que d'un « visa de retour » sur le territoire français⁸¹. L'octroi d'un titre de séjour, lui, restera soumis au droit commun⁸². Elles devront alors espérer obtenir l'asile, ce qui est théoriquement possible pour les personnes menacées de mariage forcé⁸³ mais difficile à obtenir en pratique⁸⁴.

31. En dépit de cette carence importante dans la protection des victimes, le droit français semble avoir correctement pris en compte le contexte particulier des mariages forcés au regard des éléments d'extranéité. Il n'en va pas de même s'agissant de la possible inscription du mariage forcé dans un contexte délictuel ou criminel plus large.

B. Le silence législatif sur l'articulation des qualifications

32. Il nous faut ici rappeler que les infractions relatives aux mariages forcés ne sont pas toujours isolées et peuvent apparaître comme la fin ou le moyen d'une autre infraction⁸⁵. Or si les règles du droit commun permettent de résoudre les hypothèses de concours d'infractions (1), on peut regretter que le législateur ait gardé le silence sur les hypothèses où le mariage forcé s'inscrit dans un contexte criminel plus grave (2).

1°) La résolution des concours d'infractions par le droit commun

⁷⁹ Article L316-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

⁸⁰ Article L316-4 du CESEDA.

⁸¹ Article 34 de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010. L'article L. 211-2-2 du CESEDA prévoit également un visa de retour dans le cas où le titre de séjour de la victime aurait été dérobé par le conjoint.

⁸² L'article L316-3 du CESEDA ne vise en effet que les personnes bénéficiant d'une ordonnance de protection de l'article 515-9 du Code civil, relatif aux « *violences exercées au sein du couple ou par un ancien conjoint, un ancien partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou un ancien concubin [et qui] mettent en danger la personne qui en est victime, un ou plusieurs enfants* ». L'ordonnance de protection délivrée aux personnes menacées de mariage forcé (prévue à l'article 515-13 du Code civil) n'étant pas visée, il paraît alors incertain qu'elle permette l'application de ces dispositions favorables.

⁸³ V. not., Conseil d'État, 10^{ème} et 9^{ème} s.-s., 03/07/2009, 294266, rejetant le recours formé contre une décision ayant octroyé la protection subsidiaire à une personne menacée de mariage forcé dans son pays d'origine mais ayant refusé le statut de réfugié. Ce dernier est envisageable en la matière mais beaucoup plus exceptionnellement admis puisqu'il faut établir un risque de persécution en raison de « *sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques* ». V. not. Conseil d'État, 2^{ème} s.-s., 07/12/2011, 348228, *Inédit* ; et, cependant, par ex. Commission des recours des réfugiés (CRR), 20 février 2007, n° 571440, *Mille BE*.

⁸⁴ La Cour européenne elle-même se montre sévère dans son appréciation de la violation de la Convention en cas de mise à exécution d'une décision de retour des étrangers. Ainsi, bien que reconnaissant une personne comme exposée à diverses persécutions et à un mariage forcé dans son pays d'origine, elle a pu décider de la non violation de l'article 3 car la personne avait la possibilité de se soustraire à ce risque en s'installant dans une autre région de ce même pays. V. CEDH, 5^{ème} s., 27 mars 2014, n° 49341/10, *W. H. c/ Suède* ; « *Expulsion d'étrangers et possibilité d'une réinstallation interne* », *JCP G.* n°15, 14 avril 2014, n°462, obs. M. Afroukh. Renvoyée devant la Grande chambre, l'affaire a finalement été radiée du rôle le 8 avril 2015 après que la requérante a indiqué avoir obtenu un permis de séjour en Suède et ne pas souhaiter maintenir sa requête ; v. CEDH, Gr. Ch., 8 avril 2015.

⁸⁵ V. *supra* n°2.

33. La remarque est certainement bien plus générale mais on peut ici particulièrement déplorer l'absence de prévision légale des hypothèses où plusieurs qualifications sont applicables aux faits en relation avec un mariage forcé.

34. _ **Concours d'infractions relatives poursuivant un mariage forcé**_ Nous avons déjà critiqué l'absence d'articulation légale entre les qualifications de tromperie en vue d'un mariage forcé et de violences aggravées en relation avec un tel projet⁸⁶. Mais ce n'est pas la seule hypothèse où l'application du droit commun conduit à une insuffisante gradation de la répression pénale.

35. _ **Mariage « naturalisant »**_ Comme nous l'avons déjà évoqué, il n'est pas rare que le débat public associe mariages forcés et mariage dit « *naturalisant*⁸⁷ ». Pourtant, la loi ne prévoit pas spécifiquement l'hypothèse où le mariage forcé poursuivrait également un tel but. Si cela n'appelle pas de remarque particulière lorsque les faits auront été commis par des personnes distinctes, il faudra avoir recours au droit commun pour déterminer si plusieurs qualifications peuvent être retenues à l'encontre de la même personne. Lorsqu'il existe une tromperie ou que les faits de violences sont antérieurs ou postérieurs au mariage, il ne fait guère de doute que l'on retiendra un concours réel⁸⁸. Mais dans l'hypothèse où les violences seraient exercées au moment du mariage par le conjoint cherchant à obtenir un titre de séjour, on peut s'interroger davantage. En effet, un fait unique ne peut en principe recevoir qu'une seule qualification. La jurisprudence française admet cependant le cumul de qualifications en cas de pluralité de biens juridiques protégés. Or, si les infractions dites de « *mariage blanc* » ou de « *mariage gris* » protègent certainement l'état civil, nous avons vu que cet aspect était relégué au second plan dans les infractions de mariage forcé⁸⁹. Dès lors que les violences aggravées par le mobile relatif au mariage forcé ont pour objet de protéger l'intégrité et la liberté des personnes, il paraît tout à fait possible de retenir cumulativement les deux qualifications. La pénalité étant identique à celle d'un concours réel, on peut cependant regretter l'absence de conséquences répressives véritables d'une telle solution⁹⁰.

Mais s'il n'est pas rare que la loi laisse sans réponse des hypothèses de concours de qualifications⁹¹, on peut s'étonner davantage du silence des textes français sur les cas où le mariage forcé s'inscrit dans un contexte plus grave.

2°) L'absence de prise en compte d'un contexte délictuel plus grave

36. Même si le mariage forcé, dans notre pays, semble le plus souvent lié à des pratiques coutumières ou traditionnelles familiales, il peut parfois s'inscrire dans des activités délictuelles ou criminelles plus vastes et plus graves. Or, dimension n'a pas été intégrée à la législation française. C'est ainsi que des qualifications pertinentes au regard du droit international ont été écartées ou sont sources d'incertitudes.

⁸⁶ V. *supra* n°17.

⁸⁷ Pour un exemple de cette hypothèse dans la jurisprudence civile, v. CA de Rennes, préc. note 19.

⁸⁸ Sur la pénalité et le faible intérêt répressif d'un tel concours d'infractions, v. *supra* note 51.

⁸⁹ V. *supra* et note 40.

⁹⁰ Le cumul conduit en effet à une peine principale encourue identique à celle de l'infraction la plus grave ; v. *supra* note 46.

⁹¹ C'est cependant parfois le cas par le recours à des circonstances aggravantes relatives à la réalisation d'une autre infraction, solution qui nous paraîtrait ici opportune.

37. _ Crime contre l'humanité_ On remarque tout d'abord que le mariage forcé n'est pas prévu au titre des infractions constitutives d'un crime contre l'humanité⁹² bien que la justice internationale l'ait déjà admis⁹³.

38. _ Traite des êtres humains_ Mais surtout, le mariage forcé n'est pas pris en compte dans les infractions relatives à la traite des êtres humains, profondément remaniées par la loi du 5 août 2013 elle-même. Il semble pourtant relativement fréquent que les mariages forcés constituent un moyen de la traite, ou bien le but de celle-ci⁹⁴. S'agissant du mariage forcé comme moyen de la traite, malgré l'absence de disposition expresse, la qualification semble applicable sans trop de difficulté au regard des comportements visés (menace, contrainte, violences ou manœuvres dolosives). Mais s'agissant du mariage forcé comme finalité de la traite, cela paraît exclu faute de prévision de l'hypothèse dans la liste limitative des formes d'exploitations des personnes⁹⁵. Or, s'il est vrai que le Protocole relatif à la traite ne prévoit pas explicitement le mariage forcé comme forme d'exploitation de la personne⁹⁶, c'est bien le cas dans les considérants de la directive européenne du 5 avril 2011 *relative à la prévention de la traite des êtres humains*⁹⁷. La question a été évoquée lors des travaux préparatoires à la loi du 5 août 2013. Mais alors que l'étude d'impact estimait que les mariages forcés entraient en toute hypothèse dans la définition de la traite⁹⁸, il a finalement été considéré qu'il n'existait pas d'obligation conventionnelle d'inclure les mariages forcés dans les finalités celle-ci⁹⁹. Outre l'intérêt répressif d'une telle inclusion, on peut d'autant plus le regretter que cela aurait permis aux victimes de bénéficier des dispositions favorables applicables en matière de traite, notamment relatives au titre de séjour des étrangers¹⁰⁰.

⁹² Art. 212-1 du Code pénal.

⁹³ C'est le cas du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, qui a inclus en 2004 les mariages forcés dans les « actes inhumains » constitutifs de crimes contre l'humanité et prononcé une première condamnation sur ce fondement en 2007. V. E. Jimenez *et al.*, « 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 les femmes et les enfants* ? », *Revue québécoise de droit international*, 2011, 24.2., p. 101.

⁹⁴ Le mariage est un moyen de la traite lorsqu'il a pour but d'acquérir, offrir ou échanger une personne à fins d'exploitation (prostitution, travail forcé, servitudes...). Il est en est la finalité lorsque des personnes sont d'abord recrutées, transportées, transférées et hébergées afin d'être vendues comme épouse. V. *Ibid.*

⁹⁵ Le principe d'interprétation stricte s'y oppose en effet sauf à ce que soit également qualifiée une autre infraction visée par l'article 225-4-1 du Code pénal. Un arrêt récent de la Cour de cassation est en ce sens, qui dans une hypothèse d'« achat d'une mineure », met de côté le fait que la circonstance d'espèce d'un mariage arrangé pour ne viser que la finalité de contrainte à la commission de vols. V. Cass. Crim., 16 décembre 2016, n°14-859000, *publié au bulletin*.

⁹⁶ Un grand nombre d'autres pratiques étant cotées au titre de l'exploitation, il faudrait alors en déduire, *a contrario*, que le mariage forcé ne peut être reconnu comme tel. Selon des auteurs, cela pourrait cependant être différent en cas de mariage précoce. V. E. Jimenez *et al.*, *préc.*

⁹⁷ Directive 2011/36/UE du parlement européen et du conseil du 5 avril 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* ; considérant n°11.

⁹⁸ V. Etude d'impact préalable à la loi du 5 août 2013, 9 février 2013 : les mariages forcés « sont considérés comme faisant partie des pratiques analogues à l'esclavage et donc seraient dans tous les cas couverts par la définition de la traite des êtres humains conformément à l'article 2 de la directive [2011/36/UE] ». Cette interprétation a également été retenue par le législateur espagnol, qui a inclus le mariage forcé dans les finalités de la traite à l'occasion de l'importante réforme du Code pénal opérée par la *ley orgánica 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código penal*. V. *Preámbulo*, XXV et XXVIII.

⁹⁹ V. Rapport de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 736 rectifié) *portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France*, Assemblée nationale, 27 mars 2013.

¹⁰⁰ L'article L316-1 du CESEDA prévoit en effet qu'« une carte de séjour temporaire portant la mention " oie privée et familiale " peut être délivrée à l'étranger » victime de traite ou de proxénétisme. Notons que l'article 23 de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 *relative à la réforme du droit d'asile* institue une nouvelle allocation pour les étrangers victimes de ces mêmes infractions qui demanderaient l'asile dans notre pays.

39. – Esclavage On peut enfin s’interroger sur la possibilité de retenir, dans certaines hypothèses, la qualification d’ « esclavage ». Introduite par la loi du 5 août 2013¹⁰¹, cette infraction punit « le fait d’exercer à l’encontre d’une personne l’un des attributs du droit de propriété ». Conforme à la définition internationale de ce crime¹⁰², la rédaction du texte soulève pourtant des difficultés d’interprétation. Il paraît néanmoins envisageable de l’appliquer dans certaines hypothèses de mariages forcés, en particulier lorsque la personne aura été, plus ou moins directement, « vendue » à son futur mari. La question ne semble pas avoir été portée devant les juridictions françaises mais la Cour européenne a eu l’occasion de préciser qu’une telle qualification ne pouvait être appliquée lorsque le mariage a été accompagné du versement d’une somme d’argent dont le montant permettait de la rattacher à une « pratique coutumière »¹⁰³. La prise en compte des traditions culturelles des personnes concernées, s’oppose alors à la qualification d’esclavage, faute de « vente » véritable d’une personne. Nous sommes curieuse de savoir si les juridictions françaises adopteront une position similaire¹⁰⁴... si tant est que cette qualification – ou celles relatives au mariage forcé- soit un jour appliquée dans notre pays.

1^{er} mars 2016.

¹⁰¹ Art. 224-1 A du Code pénal

¹⁰² « L’esclavage est l’état ou condition d’un individu sur lequel s’exercent les attributs du droit de propriété ou certains d’entre eux ». Art. 1.1 de la Convention relative à l’esclavage, signée à Genève le 25 septembre 1926 et ratifiée par la France en 1931. La Cour européenne a fait sienne cette définition – distincte de celle de la servitude- en application de l’art. 4§1 de la CESDH ; v. not. CEDH, 2^{ème} s., 26 juillet 2005, n° 73316/01, *Siliadin c. France*, §122.

¹⁰³ CEDH, 2^{ème} s., 31 juillet 2012, n° 40020/03, *M. et autres c. Italie et Bulgarie*, §161 (en anglais) : « Even assuming that the applicant’s father received a sum of money in respect of the alleged marriage, the Court is of the view that, in the circumstances of the present case, **such a monetary contribution cannot be considered to amount to a price attached to the transfer of ownership**, which would bring into play the concept of slavery. The Court reiterates that marriage has deep-rooted social and cultural connotations which may differ largely from one society to another (see *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, § 62, ECHR 2010). According to the Court, **this payment can reasonably be accepted as representing a gift from one family to another, a tradition common to many different cultures in today’s society** » (c’est nous qui soulignons) ; Conseil de l’Europe, *Guide sur l’article 4*, 2014, n°14.

¹⁰⁴ L’arrêt cassé par la Chambre criminelle dans la décision précitée du 16 décembre 2015 n’était pas loin de suivre un tel raisonnement, s’agissant de la qualification de traite des êtres humains. Pour justifier la relaxe, il arguait en effet que « si l’aspect mercantile d’un ‘mariage arrangé’, même correspondant à une pratique culturelle, est choquant, il convient d’éviter de banaliser cette incrimination spécifique laquelle dépasse le cas d’espèce ». La censure de la Cour de cassation porte cependant sur l’existence d’une autre finalité de la traite ; v. *supra* note 95.