

Groupe européen de droit international privé

27^e réunion (Hambourg, 22-24 septembre 2017)

Actualités – Loi allemande sur les mariages d'enfants

Afin de renforcer la protection des mineurs, notamment dans le contexte de l'afflux de réfugiés et autres migrants, la **loi allemande du 17.7.2017 portant lutte contre les mariages d'enfants** (*Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen*, BGBl I, p. 2429¹) a modifié les dispositions du code civil (BGB) concernant la nubilité ainsi que la règle de conflit y relative dans la loi introductive au code civil (EGBGB).

1. Désormais, le mariage ne peut être conclu que par des personnes ayant atteint l'âge de la majorité, c'est-à-dire 18 ans.² Un mariage conclu avec une personne qui n'a pas atteint l'âge de 16 ans est maintenant qualifié d'« invalide » (*unwirksam*), c'est-à-dire dépourvu d'effet juridique, et non seulement annulable :³

Le nouvel article 1303 du BGB dispose que

« Un mariage ne saurait être conclu avant l'âge de la majorité. Un mariage ne peut être valablement conclu avec une personne qui n'a pas atteint l'âge de 16 ans. »

La possibilité, prévue antérieurement, de dispenser de la condition d'avoir atteint l'âge de la majorité lorsque le demandeur avait atteint l'âge de 16 ans et l'autre fiancé est majeur, n'existe plus. Désormais, un mariage conclu avec un mineur qui a atteint l'âge de 16 ans peut être annulé par décision judiciaire (art. 1314, par. 1, BGB). La demande d'annulation doit être introduite d'office par l'autorité compétente à moins que le conjoint mineur n'ait entre-temps atteint l'âge de la majorité et souhaite continuer le mariage (art. 1316, par. 3, BGB).

2. Les règles de conflits de lois en matière de conclusion du mariage hétérosexuel⁴ figurent à l'article 13 du EGBGB. En vertu du paragraphe 1 de cet article, les conditions de validité du mariage sont déterminées pour chacun des fiancés par sa loi nationale.

La loi du 17.7.2017 a introduit à l'article 13 un nouveau paragraphe 3 qui dispose que

¹ La loi est entrée en vigueur le 22.7.2017.

² Cf. l'article 2 du BGB.

³ La loi réintroduit ainsi le concept de *Nichtehe* qui avait disparu avec la réforme des dispositions sur le mariage en 1998.

⁴ La conclusion d'un mariage homosexuel est régie par la loi de l'État où le mariage est enregistré, cf. l'article 17b, alinéa 4 *juncto* alinéa 1, du EGBGB tel que modifié par la loi du 20.7.2017 (voir l'information sur cette loi que j'ai distribuée en date du 8.9.2017).

« Lorsque la nubilité de l'un des fiancés est régie, conformément au paragraphe 1, par un droit étranger, le mariage est, en vertu du droit allemand,

1. invalide, si le fiancé n'a pas atteint l'âge de 16 ans au moment de la conclusion du mariage, et

2. annulable, si le fiancé, au moment de la conclusion du mariage, a atteint l'âge de 16 ans mais non de 18 ans. »

Cette disposition confère aux dispositions allemandes sur la nubilité une portée universelle et le caractère d'une loi de police. Désormais tout mariage hétérosexuel⁵ conclu n'importe où se voit soumis à cet égard aux conditions du droit allemand même s'il est valablement formé d'après le droit applicable en vertu de l'article 13, par. 1, EGBGB.

3. L'article 229, § 44 du EGBGB contient des dispositions transitoires. D'après l'alinéa 4, la disposition sur l'invalidité d'un mariage conclu avec une personne qui n'a pas atteint l'âge de 16 ans ne s'applique pas si cette personne a atteint l'âge de 18 ans au 22.7.2017 (date de l'entrée en vigueur de la loi). La disposition sur l'invalidité ne s'applique pas non plus si le mariage a été vécu (« *geführt* ») jusqu'à la majorité du conjoint mineur et que, jusqu'à cette date, aucun des conjoints n'avait sa résidence habituelle en Allemagne.

L'article 229, § 44, alinéa 4, est libellé comme suit:

« L'article 13, paragraphe 3, n ° 1, [du EGBGB] ne s'applique pas si

1. le conjoint mineur est né avant le 22.7.1999 ou si

2. le mariage est valable en vertu d'un droit étranger et a été vécu jusqu'à la majorité du conjoint mineur et que, depuis la conclusion du mariage et jusqu'à la majorité du conjoint mineur, aucun des conjoints n'avait sa résidence habituelle en Allemagne. »

Aucune disposition transitoire n'est prévue pour le mariage conclu, avant l'entrée en vigueur de la loi, avec une personne qui a atteint l'âge de 16 ans mais non de 18 ans. Un tel mariage est donc annulable en vertu des nouvelles dispositions, et l'autorité compétente doit introduire une demande à cet effet, à moins que le mineur n'ait entre-temps atteint l'âge de 18 ans.

⁵ Un mariage homosexuel valablement conclu en vertu de la loi applicable (v. la note précédente) est considéré, sous réserve de l'ordre public, comme valide même si les dispositions allemandes sur la nubilité n'ont pas été respectées.