

DIVORCER EN ALLEMAGNE – Rechtsanwältin Helicia Herman

Que se passe t'il dans le cas d'une rupture de mariage à l'étranger? Quels sont les droits du partenaire ayant suivi son conjoint à l'étranger, quels sont ses obligations? Quel droit s'applique t'il, quel tribunal peut être saisi?

Celles-ci sont les questions souvent posées par des époux francophones, ou des couples bi-nationaux, vivant en Allemagne.

Les réponses sont réglées au niveau Européen. Dans le cas des divorces présentant un lien avec l'étranger, il convient tout d'abord de déterminer si c'est un tribunal allemand ou étranger qui est compétent pour prononcer le divorce. Dans l'Union européenne, la compétence internationale des tribunaux pour les divorces est déterminée depuis le 1^{er} mars 2005 par le règlement (CE) n° 2201/2003 (règlement relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000).

En vertu de ce règlement, sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce les juridictions de l'État membre :

- sur le territoire duquel se trouve :
 - la résidence habituelle des époux, ou
 - la dernière résidence habituelle des deux époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore, ou
 - la résidence habituelle du défendeur, ou
 - en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux, ou
 - la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande, ou
 - la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande et s'il est ressortissant de l'État en question, ou
- dont les deux époux possèdent la nationalité.

Un tribunal allemand est donc compétent à juger sur une demande de divorce d'une personne n'ayant pas la nationalité allemande, pour autant que cette personne réside en Allemagne.

Cependant ceci concerne que la question de la compétence d'un tribunal de juger sur une demande de divorce. Reste à déterminer, quel est le droit applicable.

Le 21/06/2012 est entré en vigueur le règlement (UE) no 1259/2010 du 20/12/2010 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps sans dissolution du lien matrimonial.

Ce dernier prévoit que la loi applicable au divorce pourra a priori être librement choisie par les époux dans le cadre d'une convention.

Pour autant, il doit s'agir de l'une des lois suivantes :

- a. la loi de l'État dans lequel les deux époux ont leur résidence habituelle au moment de la conclusion de la convention,
- b. la loi de l'État de la dernière résidence habituelle des époux, pour autant que l'un d'eux y réside encore au moment de la conclusion de la convention,
- c. la loi de l'État de la nationalité de l'un des époux au moment de la conclusion de la convention,
- d. la loi de l'État de la juridiction saisie.

Le choix du droit applicable intervient par convention écrite. Il est recommandé de faire authentifier cette convention par un notaire.

A faute d'un tel choix, le droit allemand s'applique – peu importe la nationalité des deux époux ou le lieu où le mariage a été conclu. Seule condition est la résidence habituelle des époux.

En droit allemand, un mariage ne peut être dissous que sur décision judiciaire et sur demande de l'un ou des deux époux, en vertu du principe dit du constat d'échec: le mariage ne peut être dissous que lorsqu'il a échoué. Il y a échec du mariage lorsque la communauté de vie n'existe plus et qu'il ne peut être attendu que les époux la rétablissent.

Le mariage est présumé avoir échoué de manière irréversible lorsque les époux vivent séparés depuis un an. La séparation ne requiert pas nécessairement la cessation de la communauté d'habitation; elle implique simplement une séparation de corps effective. Un divorce par faute n'est plus connu en Allemagne. La procédure est introduite par une demande de divorce et requiert obligatoirement l'assistance d'un avocat. Un avocat pour les deux époux suffit néanmoins et permet de réduire le coût de la procédure.

Il est en outre possible de régler par voie judiciaire, simultanément au divorce, les obligations alimentaires, la péréquation des droits à pension, le partage des biens mobiliers, l'attribution du logement conjugal, la péréquation des acquêts ou encore les questions concernant la garde des enfants communs et les relations avec eux (procédure dite « intégrée » (Folgesachen)).

En Allemagne les époux financièrement faibles ont le droit d'obtenir une pension alimentaire, parfois à vie. Indépendamment de celle-ci, la péréquation des droits à pension est nécessairement jugée pendant la procédure de divorce. Cette péréquation des droits à pension est effectuée pour les droits ayant été assemblés par les deux époux durant la totalité de la durée du mariage.

Avant l'introduction d'une demande de divorce, ils se posent des multiples questions sur la séparation des deux époux. Pour vivre en séparation, il ne faut pas avoir une constatation d'un tribunal. Il est fortement conseillé de régler les effets d'une séparation par voie écrite, afin d'éviter des surprises au moment du divorce.