

# L'ÉVOLUTION RÉCENTE DU DROIT DE LA FAMILLE EN ALLEMAGNE

Par Françoise FURKEL

Professeur à l'Université de la Sarre  
(Allemagne)

De grandes valeurs marquent l'évolution du droit allemand de la famille : conquêtes égalitaires, émancipation, liberté en sont les plus marquantes. La réunification des deux Allemagnes n'est pas étrangère à ce mouvement : les contacts avec l'ex-RDA, dont le droit en 1990 était beaucoup plus progressiste que celui de la RFA, ont contribué à faire évoluer un droit désuet et vieillot.

La proclamation du principe de l'égalité des sexes par la Constitution de Weimar est en effet restée théorique, les choses ne bougeant réellement qu'à partir de la fin de la deuxième Guerre Mondiale, sous l'influence à la fois des droits fondamentaux (Constitution de 1949) et des revendications des citoyens. Trois droits proclamés dans la Constitution : égalité, dignité et épanouissement de la personne, ont été repris dans un grand nombre de lois.

## **I. La conquête de l'égalité**

### **A. Entre les sexes**

Entre 1957 et 1970, bien que la Loi Fondamentale consacre cette égalité, bien que le droit de direction du mari ait été supprimé et que le régime matrimonial soit favorable à la femme, rien ne bouge. Deux illustrations à ce statu quo.

D'une part, en matière de nom, jusqu'en 1976, la femme se voyait attribuer le nom de son mari tandis que l'enfant légitime prenait le seul nom du père. Depuis 1976, les époux portent un nom conjugal, soit le nom de naissance du mari, soit celui de la femme. En cas de désaccord entre époux, depuis un arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale de 1994, c'est le juge qui tranche. Le nom conjugal devient le nom personnel des deux époux.

D'autre part, en matière d'autorité parentale : jusqu'en 1997, le père naturel n'avait aucune autorité sur l'enfant et ce, même s'il payait la pension alimentaire de celui-ci. L'arrière-plan moral est ici flagrant. Ce n'est qu'à partir de cette date que l'autorité parentale sera conjointe.

Aujourd'hui, l'égalité de droit semble consacrée. En outre, certaines institutions tentent de traduire cette égalité dans les faits. Il existe ainsi en Allemagne une institution ayant pour objet de verser à la femme qui n'a pas travaillé une part de la retraite de son conjoint, rétablissant ainsi une égalité rompue par le mariage.

## **B. Entre les enfants**

Ce n'est que depuis 1997 que toute distinction a été abolie entre enfants légitimes et illégitimes.

## **II. L'émancipation**

Nous définirons ici l'émancipation d'une manière large : « le fait de s'affranchir d'une autorité, de servitudes ou de préjugés ». Cette émancipation s'est vue récemment généralisée.

### **A. L'émancipation à l'égard des liens familiaux**

- **Les époux.** Jusqu'en 1976, seul le divorce dit « sanction » existait. Depuis, le régime du divorce a été grandement simplifié puisqu'une seule cause est prévue pour divorcer : l'« échec de l'union conjugale » avec deux présomptions irréfragables. La première: la séparation d'une année et une demande conjointe des époux . La seconde: la séparation durant au moins trois années. Si le juge estime que les conséquences de la séparation risquent d'être très graves pour l'un des deux conjoints, il peut faire jouer une « clause de dureté », ce qu'il ne fait qu'exceptionnellement.

- **Les enfants.** Jusqu'en 1979, il existait en Allemagne la « puissance parentale ». L'enfant n' était pas alors considéré comme un véritable sujet de droit face à l'autorité dominatrice des parents. Depuis 1979, avec l'apparition du concept de « soin parental », il y a eu une évolution sensible dans les rapports parents-enfants : ceux-ci sont devenus de vrais acteurs sociaux, des partenaires à part entière dans la cellule familiale.

## **B. L'émancipation à l'égard des préjugés**

- **Concubins et homosexuels.** Les homosexuels, comme d'ailleurs les concubins hétérosexuels, ont longtemps été très mal vus en Allemagne. Les avancées de leurs droits n'ont pu se faire que grâce à l'action de la Cour européenne des droits de l'homme, ce qui a amené le législateur allemand à intervenir en 2001. Le changement est radical : désormais une situation juridique spécifique est dédiée aux homosexuels, c'est le « partenariat de vie<sup>1</sup> ». Il lie à vie deux personnes majeures et de même sexe. Ayant choisi un nom commun, celui de l'un ou de l'autre ou même d'un précédent conjoint ou partenaire, ils se devront fidélité et se verront appliquer le même régime matrimonial légal-communauté d'acquêts - que les époux. Chaque partenaire devient membre de la famille de l'autre et, s'il y a volonté de séparation de l'un d'entre eux, il pourra se voir opposer la « clause de dureté » par le juge saisi. L'une des rares différences entre partenaires homosexuels et conjoints hétérosexuels réside dans le fait que l'adoption, ouverte aux personnes seules, leur est interdite. L'un des deux pourra uniquement, le cas échéant, adopter l'enfant biologique de l'autre.
- **Les transsexuels.** Il est désormais permis aux transsexuels de changer de sexe, puis de prénom et

---

<sup>1</sup> Ce partenariat débute par la promesse de vie commune qui, si elle est rompue, entraînera l'application du même article applicable à la rupture de fiançailles.

d'état-civil et même de se marier lorsqu'ils ont subi les opérations prévues par la loi.

- **Le droit à la connaissance de ses origines.** Tout enfant né à la suite d'une FIV ou d'une insémination avec donneur a le droit de connaître le nom de son père<sup>2</sup>. Il peut contraindre le médecin ayant pratiqué l'opération de PMA à lui communiquer ce nom.

### **Conclusion.**

L'Allemagne apparaît donc comme beaucoup moins frileuse qu'hier et plus logique dans ses réformes juridiques que d'autres pays européens. Elle a banni toute forme d'hypocrisie de son droit de la famille et n'hésite pas à tirer toutes les conséquences – même les plus extrêmes - de ses choix.

---

<sup>2</sup> Voir sur ce même site la communication du Pr. F. FURKEL sur « Le régime juridique de la PMA en Allemagne ».