



Association  
**Henri Capitant**

12, PLACE DU PANTHEON  
75005 PARIS  
CONTACT@HENRICAPITANT.ORG

**JOURNÉES INTERNATIONALES**

**BORDEAUX - PARIS**

**3 JUIN au 7 JUIN 2019**

**LA SOLIDARITE**

**Questionnaire relatif au thème n°3 et réponses du point de vue allemand par Florian Bien et Moritz Fischer.<sup>1</sup>**

**SOLIDARITÉ ET RÉPARATION DES VILLAGES**

PARIS, SEANCE DU 6 JUIN 2019

**Juan Carlos Henao**

RECTEUR DE L'UNIVERSITE EXTERNADO DE COLOMBIA

[JCHENAO@UEXTERNADO.EDU.CO](mailto:JCHENAO@UEXTERNADO.EDU.CO)

**Introduction**

Partons avec laxisme des définitions simples pour bien cerner le sujet. On va comprendre par solidarité le lien d'entraide unissant tous les membres d'une communauté et par entraide l'aide réciproque et l'assistance mutuelle. A son tour, on va comprendre par réparation le dédommagement d'un préjudice par la personne qui en est responsable civilement<sup>1</sup>. Le point de départ est que la réparation va au-delà de la réparation pécuniaire, tel que la demande d'excuses, les garanties de non répétition des fautes commises, des réparations symboliques, etc.

Le sujet donné suppose donc d'approfondir, en droit comparé, la question suivante : comment se lient les concepts de solidarité et de réparation de dommages ? Lesdits concepts se marquent-ils réciproquement ?

Pour répondre aux questions posées le questionnaire sera divisée en trois parties : I. Solidarité, justice et réparation : l'influence réciproque entre la solidarité et l'indemnisation est-elle marquée par la notion de justice commutative ou de justice distributive ? II. Solidarité, réparation, fonds publics d'indemnisation ou fonds de garantie et assurance : mécanismes pour faire face aux dommages massifs. III. Solidarité, recours judiciaires et réparation au cas des dommages collectifs, droits constitutionnels fondamentaux et droits économiques, sociaux et culturels.

**I Solidarité, justice et réparation : l'influence réciproque entre la solidarité et l'indemnisation est-elle marquée par la notion de**

---

<sup>1</sup> Florian Bien est professeur et titulaire de la chaire de droit international des affaires, de l'arbitrage international et du droit privé à la faculté de droit de l'université de Würzburg ; Moritz Fischer est doctorant et assistant de recherche à la même chaire. Les auteurs tiennent à remercier Agnès Mouterde pour la traduction du présent manuscrit.

## **justice commutative ou de justice distributive ?**

---

<sup>1</sup>Vocabulaire Juridique de Gérard Cornu, publié par l'Association Henri Capitant, 8<sup>ème</sup> éd., P.U.F., 2000.

**Point de départ :** Il s'agit de déterminer si dans les pays en comparaison existent juridiquement, au niveau de la réparation des dommages, les deux notions de justice (commutative et distributive).

### Questions.

1. Dans votre pays la solidarité est-elle invoquée par des textes juridiques ?

*La notion de solidarité est présente dans différentes dispositions du droit allemand. C'est le cas au § 1 du livre 5 du Code social (Sozialgesetzbuch V – SGB V) sur les caisses d'assurance maladie ayant pour intitulé « Solidarité et responsabilité personnelle », dans lequel l'assurance maladie est qualifiée de „communauté fondée sur le principe de solidarité”<sup>2</sup>, tout en soulignant par ailleurs que les personnes assurées sont tenues par leur mode de vie et leurs soins de santé préventifs « d'éviter la survenance d'une maladie ou d'une invalidité ou d'en surmonter les conséquences ». Une opposition similaire entre la solidarité, d'une part, et la responsabilité personnelle, d'autre part, se trouve par exemple dans le préambule de la loi bavaroise sur l'intégration. Celui-ci vise à "permettre aux migrants de vivre dans la société [bavaroise]" : "La solidarité avec les plus faibles et les personnes vulnérables est un impératif de la société et de chaque individu, mais suppose aussi au préalable que chacun s'engage à prendre ses responsabilités pour soi-même et pour les siens et à faire tout son possible pour y contribuer. » La disposition du § 16 sur les "prestations familiales" de l'aide sociale souligne la cohésion de la famille qu'il convient de promouvoir : "Dans le cas de prestations de l'aide sociale, il convient de tenir compte de la situation particulière de la famille des bénéficiaires. L'aide sociale vise à encourager la famille à s'aider elle-même et à renforcer la cohésion de celle-ci. “ Le § 12 al. 2 de la loi sur l'aménagement du territoire (Raumordnungsgesetz) énonce par exemple le principe suivant : « Des conditions sociales, infrastructurelles, économiques, écologiques et culturelles équilibrées doivent être recherchées sur l'ensemble du territoire de la République fédérale d'Allemagne et dans ses régions. » Une idée similaire figure également dans la Constitution allemande, à savoir la Loi fondamentale (Grundgesetz - GG) : "Le territoire de la République fédérale peut être restructuré pour permettre aux Länder de remplir efficacement les tâches qui leur incombent en fonction de leur taille et de leur performance. “ Le § 2 de la loi du Bade-Wurtemberg sur l'aménagement du territoire ("Landesplanungsgesetz") traite également de la "responsabilité envers les générations futures" qui doit être garantie.*

- a. Si oui, dans quels textes et quelle est l'influence de cette invocation sur la notion de réparation de dommages ?

*Le Code civil allemand (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB) envisage en principe seulement la relation bilatérale entre l'auteur du dommage et la victime dans le droit relatif aux dommages<sup>3</sup>. Des règles spéciales s'appliquent en présence de plusieurs personnes sur l'un des deux côtés (voir I. 2). En dehors de cela, aucun tiers n'est inclus dans l'appréciation. Les juges ont à plusieurs reprises considéré*

---

<sup>2</sup> L'expression allemande est : « Krankenversicherung als Solidargemeinschaft ».

<sup>3</sup> C. GRÜNEBERG, in O. PALANDT (dir.), BGB, München, C.H. Beck, 78<sup>ème</sup> éd., 2019, § 249, pt 7.

que le fait que l'auteur du dommage ou la personne lésée est assurée ou non revêt une grande importance (voir xxx ci-dessous). Le BGB ne prévoit pas non plus de dispositions sur l'indemnisation collective des dommages.<sup>4</sup> Dans la pratique quotidienne, l'indemnisation collective (solidaire) joue cependant un rôle majeur. Plus particulièrement, les dommages subis dans de nombreux domaines sont indemnisés par des assurances ou des fonds d'indemnisation (voir II). En outre, il existe un nombre restreint de règles spéciales dans lesquelles l'idée de solidarité se reflète dans les dispositions du Code civil allemand (voir I.2 et I.3).

2. Plus précisément, quelles sont les règles générales du droit commun (code civil, code des obligations, principes fondamentaux posés par la jurisprudence) qui visent à réaliser, d'une manière ou d'une autre, le principe de solidarité dans votre système ? (Par exemple : responsabilité solidaire, réduction de l'indemnisation pour faute grave de la victime, devoir de diminuer le dommage, limitations des clauses exclusives de RC, etc.).

Les §§ 421 et 428 BGB régissent respectivement la solidarité des débiteurs et des créanciers. Quiconque est confronté à plusieurs débiteurs ou créanciers tenus solidairement peut de chacun exiger le paiement intégral de la créance ou alors fournir celui-ci à chacun. Ceux-ci doivent ensuite répartir les parts dans le cadre d'un recours interne.

Le § 254 BGB règle les conséquences d'une faute de la victime. Le § 254 al. 1 BGB stipule que le montant des dommages-intérêts à payer doit être réduit à proportion de la faute de la victime. Le BGB connaît aussi une obligation de minimiser le dommage dont le non-respect est qualifié de faute dans son § 254 al. 2, phrase 1.

La conclusion de clauses d'exclusion de responsabilité est en principe possible dans le cadre de l'autonomie privée. Ce droit est toutefois limité par les dispositions sur les conditions générales. Ainsi, les clauses sur l'octroi de dommages-intérêts forfaitaires ne sont valides que sous certaines conditions (§ 309 n° 5 BGB). Un autre exemple se trouve au § 309 n° 7 BGB, lequel frappe de nullité la clause de conditions générales excluant la responsabilité en cas d'atteinte à la vie, à l'intégrité physique, à la santé ou en cas de faute lourde.

Le § 708 BGB limite la responsabilité dans le domaine des relations internes des associés à la "diligentia quam in suis". Le législateur partait du principe qu'il y a lieu de supposer « que les parties ayant l'intention de conclure un contrat de société entre elles s'acceptent telles qu'elles sont ».<sup>5</sup> Les associés forment au regard de leurs liens étroits une sorte de « communauté de destin »<sup>6</sup>. La limitation de responsabilité ne s'applique pas aux relations extérieures avec les tiers.

---

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> MUGDAN II, p. 985.

<sup>6</sup> P.-C. MÜLLER-GRAFF, *AcP* 191, 1991, pp. 481 et s.

3. Dans votre pays existent-ils des textes juridiques autorisant l'application de la justice distributive pour déterminer l'étendue de la réparation de dommages ?
  - a. Si oui, dans quels cas et quelle est l'étendue de cette invocation ?
  - b. Pouvez-vous citer et expliquer des exemples où la réparation tient en compte les circonstances sociales et/ou culturelles des victimes ?
  - c. Pouvez-vous citer et expliquer des exemples qui prennent en compte, pour mesurer la réparation, les patrimoines en jeu à la suite du dommage ? (Celui du responsable et celui de la victime).

*Il existe en Allemagne des dispositions permettant un ajustement de l'étendue de l'obligation à dommages-intérêts. Le § 251 al. 2, phrase 1 BGB consacrant un principe du droit relatif aux dommages en est un bel exemple : Alors que le rétablissement de la situation antérieure au dommage peut normalement être exigé selon le principe de la réparation intégrale en vertu du § 249 BGB, le droit à la réparation du dommage est limité à une simple indemnité compensatrice lorsque le rétablissement n'est possible qu'au prix d'efforts disproportionnés. Les juges procèdent à une mise en balance globale des différents intérêts et biens en présence afin de qualifier de (dis)proportionné le rétablissement du statu quo<sup>7</sup>. L'affaire jugée par la Cour régionale supérieure de Düsseldorf en 2000<sup>8</sup> en est une illustration. En l'espèce, une femme a renversé du jus de pomme sur un sol en marbre par légère négligence lors d'une visite. Les taches sur le sol ainsi produites ne sont visibles que sous un certain éclairage et peuvent disparaître à l'issue d'un nettoyage prolongé. La Cour a jugé que le remplacement onéreux de l'ensemble du sol était disproportionné compte tenu de sa faible perte de valeur et de la légèreté de la faute de l'auteur du dommage. Par conséquent, la Cour attribua à la propriétaire de la maison seulement la moins-value du sol en marbre taché, ce qui correspondait à 15 % du coût de remplacement.*

*Il convient également de mentionner la règle du § 829 BGB. Cette disposition permet aux juges de condamner pour des raisons d'équité l'auteur d'un dommage à la réparation de celui-ci, alors qu'il jouit d'une non-imputabilité et ne peut de ce fait voir sa responsabilité délictuelle engagée (notamment en raison d'une maladie mentale ou de la minorité). La « situation » y compris financière des parties concernées est à prendre en compte. Ainsi, un homme souffrant de troubles mentaux, irresponsable selon le § 827 BGB, a été condamné en tant que « descendant d'une famille aisée » à payer une indemnité au titre du préjudice extrapatrimonial à une passante qu'il avait blessée lors de sa tentative de suicide<sup>9</sup>. Dans la doctrine allemande, cette disposition est aussi parfois appelée "paragraphe millionnaire"<sup>10</sup>. Le législateur met finalement les coûts du dommage à la charge de la personne pouvant le plus facilement les supporter.*

---

<sup>7</sup> C. GRÜNEBERG, in O. PALANDT (dir.), *op. cit.*, § 251, pt 6.

<sup>8</sup> OLG Düsseldorf, 18 février 2000, 22 U 166/99, MDR 2000, p. 885.

<sup>9</sup> LG Frankfurt a.M., 24 octobre 2013, 2-13 O 86/10, VersR 2014, p. 379.

<sup>10</sup> Cf. G. WAGNER, in M. HABERSACK et al. (dir.), *Münchener Kommentar zum BGB*, München, C.H. Beck, § 829, pt 2.

Outre ces deux règles explicites prévues par la loi, il existe une autre exception au principe de la réparation intégrale. Celle-ci s'applique en cas de responsabilité du salarié pour les dommages occasionnés dans le cadre d'une activité professionnelle au détriment de l'employeur. La jurisprudence a développé les principes dits de la « réparation interne » des dommages (« innerbetrieblicher Schadensausgleich »)<sup>11</sup>. L'étendue de la réparation est ensuite réduite à proportion de la gravité de la faute de l'employé en application du § 254 BGB (faute concomitante de la victime). Celui-ci est entièrement responsable si son action est volontaire. Néanmoins, il verra au contraire sa responsabilité limitée ou même exclue dans la mesure où le salarié ne s'est montré que négligent, que le risque encouru de causer un dommage est grand et que le salaire touché par l'auteur du dommage est faible. Le juge détermine l'étendue de la responsabilité après un examen approfondi de l'affaire en question<sup>12</sup>. Cette règle repose sur l'idée que l'employeur peut bien sûr bénéficier des avantages de la répartition du travail. Néanmoins, il ne doit pas pour autant pouvoir répercuter le risque lié à son métier sur ses employés, lesquelles se situent souvent dans la classe populaire (faibles revenus).

- d. Lorsque le montant de la réparation pour le responsable devienne lourde d'une manière disproportionnée, existe-t-il une manière de la réduire ?

Cette possibilité n'existe pas en dehors du § 251 al. 2 phrase 1 BGB déjà mentionné. Toutefois, il existe différentes règles permettant de limiter le droit aux prestations du créancier au regard du principe de proportionnalité. Il faut en premier lieu évoquer l'impossibilité économique. Il s'agit du cas de figure de la perturbation du fondement du contrat (*Störung der Geschäftsgrundlage*) ou pour simplifier de l'imprévision, au sens du § 313 BGB. Ainsi, une partie peut – tout en considérant la répartition contractuelle des risques – exiger dans certaines circonstances une adaptation de la prestation contractuelle si celle-ci n'est plus en adéquation avec la contre-prestation en raison d'un changement de circonstances (par exemple, une hyperinflation, le déclenchement d'une guerre, un embargo, etc). Une disposition similaire figure au § 275 al. 2 BGB, laquelle prévoit une exclusion de l'obligation contractuelle d'exécution en cas de déséquilibre significatif entre la dépense nécessaire à l'exécution de l'obligation, d'une part, et l'intérêt du créancier porté à celle-ci, d'autre part. Un cas d'école est celui de la bague ayant fait l'objet d'une vente, tombant sur le fond marin et ne pouvant être récupérée qu'avec la mobilisation de grands moyens. Le § 275 al. 3 BGB permet au débiteur de refuser la prestation à cause de son inexigibilité pour des raisons personnelles. Le législateur pensait ici au cas de la chanteuse annulant sa prestation afin de rester au chevet de son enfant gravement malade. Par le passé, les travailleurs turcs appelés à effectuer leur service militaire turc de deux mois (service déjà raccourci) et menacés de peines militaires allant

---

<sup>11</sup> W. WEIDENKAFF, in O. PALANDT (dir.), *op. cit.* § 611, pts 157 et s. (avec d'autres références).

<sup>12</sup> *Ibid.*

*jusqu'à la peine de mort s'ils contrevenaient à cette règle, étaient également autorisés à invoquer l'exception devenue le § 275 al. 3 BGB.*<sup>13</sup>

*Les trois règles citées ont en commun d'exclure le droit aux prestations sans pour autant impacter le droit à des dommages-intérêts.*

*La distinction que doivent au cas par cas effectuer les juges entre une obligation contractuelle (sans rémunération) et une simple aide bénévole, revêt une grande importance dans la pratique. Dans ce dernier cas, un droit (contractuel) à des dommages-intérêts est généralement exclu dans les cas où la victime n'a subi qu'un dommage purement patrimonial. La Cour fédérale de justice (Bundesgerichtshof – BGH) a ainsi décidé dans une affaire concernant une communauté de loterie privée que le joueur, ayant – gratuitement – accepté de remplir et de déposer les billets de loterie, n'est pas responsable de la violation d'une obligation contractuelle s'il omet de remplir les billets avec les numéros dans l'ordre convenu, entraînant ainsi un manque à gagner important pour la communauté de loterie<sup>14</sup>. Toutefois, même si les juges supposent qu'une partie s'est contractuellement engagée à fournir une prestation ou alors si la responsabilité peut être engagée en vertu des dispositions sur la responsabilité délictuelle, les juges parviennent – au moyen d'une interprétation complétive du contrat – partiellement à la conclusion qu'une exclusion tacite de responsabilité s'applique entre les parties. Il est possible d'illustrer ce propos avec l'exemple dans lequel deux amis avait loué une voiture ensemble pour un séjour en Afrique du Sud et ont ensuite été blessés dans un accident<sup>15</sup>. Les deux personnes ne disposaient pas d'assurance responsabilité civile et n'avaient pas eu l'idée de se décharger explicitement de leur responsabilité au moment de la conclusion du contrat. Le BGH a considéré – au moyen d'une interprétation extensive du contrat – qu'il existait une décharge de responsabilité implicite. Il a estimé remplie la condition selon laquelle il existerait pour l'auteur du dommage « un risque de responsabilité intolérable et qu'il y aurait, en outre, des circonstances particulières rendant la décharge de responsabilité particulièrement évidente dans le cas concret ».*

e. Pouvez-vous expliciter des cas où le responsable est insolvable et pour pouvoir réparer la victime il faut appliquer la notion de solidarité envers les victimes ?

- Si oui, comment et laquelle ?

*Le § 12 de la Loi sur l'assurance obligatoire (Pflichtversicherungsgesetz – PflVG) prévoit l'indemnisation collective des dommages lorsque le débiteur responsable est insolvable selon les règles générales du droit civil. Cette disposition permet la création d'un "fonds d'indemnisation pour les dommages résultant d'accidents impliquant des véhicules terrestres à moteur". Ce fonds est le plus ancien d'Allemagne et est géré depuis 1965 par l'association*

---

<sup>13</sup> BAG, 22 décembre 1982, 2 AZR 282/82, NJW 1983, p. 2782.

<sup>14</sup> BGH, 16 mai 1974 - II ZR 12/73, NJW 1974, p. 1705.

<sup>15</sup> BGH, 10 février 2009, VI ZR 28/08, NJW 2009, p. 1482.



"Verkehrsofferhilfe e.V."<sup>16</sup> conformément au § 13 al. 2 PflVG<sup>17</sup>. Le § 12 al. 1 PflVG énumère de manière exhaustive les cas ouvrant droit à une indemnisation par ce fonds. Est notamment inclus le cas où la victime ne peut obtenir d'indemnisation pour son dommage ni par la personne responsable de l'accident, ni par son assurance responsabilité civile. Cela correspond en pratique uniquement aux situations dans lesquelles le responsable de l'accident a conduit sans assurance responsabilité civile obligatoire. Un autre domaine d'application important du fonds est celui où l'auteur de l'accident ne peut pas être identifié au départ, par exemple suite à un délit de fuite.

4. Existe dans votre pays la notion de « réparation transformatrice »<sup>18</sup>?
  - a. Si oui, quelle est son étendue en droit privé et en droit public ?

*La loi fédérale relative à l'indemnisation des victimes des persécutions nationales-socialistes*<sup>19</sup> (Bundesentschädigungsgesetz, BEG) accorde une indemnisation pécuniaire aux personnes persécutées pendant la période nazie pour des raisons politiques, raciales, de religion ou de convictions et ayant ainsi subi des dommages à la vie, corporels ou à la santé ou touchant à la liberté, à leurs biens ou leur patrimoine, ainsi qu'à leur avenir professionnel ou économique. Cela fait partie de la politique de réparation de l'Allemagne après la Seconde Guerre mondiale. D'après le gouvernement fédéral allemand, environ 53 000 pensions étaient encore versées en raison des persécutions nazies en 2012, dont quelque 8 000 à des personnes domiciliées en Allemagne et environ 45 000 à des personnes domiciliées à l'étranger.<sup>20</sup>

*Une indemnisation peut également être versée aux allemands ayant subi un dommage patrimonial ou d'autres désavantages spécifiques suite à la Seconde Guerre mondiale et ses répercussions. Il s'agit notamment des personnes déplacées des anciens territoires de l'Est de l'Allemagne, des personnes rentrées tardivement en Allemagne après leur captivité (les rapatriés dits tardifs – « Spätheimkehrer ») et de celles ayant subi des dommages du fait d'actes de guerre tels que des bombardements.*

5. Peut le juge accorder des réparations de dommages fondés sur la notion de justice distributive même en dehors d'autorisation légale ?
  - a. Si oui, donnez des exemples.

---

<sup>16</sup> « Verkehrsofferhilfe » signifie « aide aux victimes de la circulation ».

<sup>17</sup> J. KNETSCH, *Haftungsrecht und Entschädigungsfonds*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1<sup>ère</sup> éd., 2012, pp. 6 et s.

<sup>18</sup> D'après la loi colombienne (article 25 loi 1448 de 2011 portant sur la réparation aux victimes du conflit armé) la réparation dénommée « transformatrice » doit s'appliquer, selon le décret qui réglemente la loi, pour « achever avec les schémas qui ont permis la discrimination et marginalisation qui ont contribué à la victimisation », permettant aux victimes de « reconstruire un projet de vie digne et stable » même en améliorant la situation existant au moment du dommage. La même logique avait été reprise par la Cour Interaméricaine de Droits de l'Homme dans l'affaire Campo Algodonero vs. Mexique (16 décembre 2009, par. 450).

<sup>19</sup> En allemand, Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung.

<sup>20</sup> Référence encore à fournir.

*Cela n'est pas possible en droit allemand. L'Allemagne dispose certes d'une évolution jurisprudentielle du droit. Toutefois, celle-ci reste toujours basée sur des principes issus de dispositions légales.*

6. Existe-t-il, dans votre droit, une manière spécifique de réparer des dommages subis par des groupes minoritaires ou discriminés ?
  - a. Si oui, lesquelles ?

*Le législateur allemand a adopté la loi générale relative à l'égalité de traitement (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz - AGG) en 2006 afin de transposer quatre directives européennes sur ce sujet. Cette loi contient deux interdictions de discrimination majeures. D'une part, l'article 7 AGG interdit la discrimination à l'encontre des employés dans le cadre du droit du travail. Le § 19 AGG interdit la discrimination dans certains domaines du droit civil, en particulier pour les transactions de masse caractérisées par l'importance généralement secondaire de la personne du cocontractant (partie faible), dans les assurances privées mais aussi, sous certaines réserves, dans le secteur de la location de logement. Il existe une discrimination selon le § 7 en liaison avec le § 1 AGG lorsqu'une personne a été défavorisée en raison de sa race ou de son origine ethnique, de son sexe, de sa religion ou de ses convictions, de son handicap, de son âge ou de son orientation sexuelle. La personne ayant violé ces interdictions de discrimination est notamment responsable des dommages patrimoniaux et extrapatrimoniaux.*

7. Lorsque des normes constitutionnelles ou légales imposent des devoirs abstraits de solidarité, existe-t-il une manière de réclamer la jouissance du droit ?
  - a. Si oui, comment ?

*La norme constitutionnelle exprimant le plus clairement l'idée de solidarité se trouve à l'article 20 al. 1 GG, lequel pose le principe de l'État social. L'article 20 GG oblige l'Etat « à assurer un ordre social juste ». Cela ne fait aucun doute que ce mandat constitutionnel est contraignant pour le législateur. Toutefois, il ne crée pas pour autant des droits subjectifs, c'est-à-dire des droits juridiquement garantis aux individus<sup>21</sup>. Le principe de l'État social est aussi un critère de mise en balance envers d'autres droits constitutionnels, lesquels peuvent à leur tour faire naître des droits subjectifs. Ainsi, l'article 14 al. 2 GG stipule : « La propriété oblige. Son utilisation doit aussitôt servir le bien commun. ». La finalité sociale de la propriété restreint le droit – ancré à l'art. 14 al. 1 GG – de disposer librement de sa propriété et peut être mise en œuvre par une loi matérielle en vertu de l'art. 14, al. 1, phrase 2, GG. Les intérêts individuels protégés par le droit de propriété et l'intérêt public à la restriction*

---

<sup>21</sup> M. SACHS, in M. SACHS (dir.), GG, München, C.H. Beck, 8<sup>ème</sup> éd., 2018, art. 20, pt 50 (avec des références complémentaires).

doivent être conciliés en tenant compte du principe de proportionnalité<sup>22</sup>. Le principe de l'État social garanti par le droit constitutionnel peut jouer un rôle déterminant pour la prévalence de l'intérêt public<sup>23</sup>. C'est surtout ce principe qui justifie, par exemple, l'existence de certaines garanties en faveur des locataires de logements<sup>24</sup>. Ainsi, le § 574 BGB accorde au locataire un droit d'opposition en cas de résiliation si celle-ci le place dans une situation de rigueur particulière. La jurisprudence reconnaît notamment comme pouvant constituer une situation de rigueur particulière, les intérêts des locataires suivants : de nombreux enfants, la grossesse, la vieillesse, les maladies chroniques, l'enracinement d'une personne âgée dans son domicile et dans le quartier résidentiel, mais pas la charge – si bien connue des juristes – liée aux examens<sup>25</sup>. L'idée de solidarité régie par l'article 14 al. 2 GG est ici transposée par des droits subjectifs de protection des locataires.

8. Existe-t-il dans votre pays des changements de régimes de responsabilité vers la responsabilité objective inspirés par la solidarité ?
  - a. Si oui, lesquels et dans quels domaines ?

Certains domaines du droit allemand contiennent une responsabilité de plein droit (« *verschuldensunabhängige Haftung* » - responsabilité sans faute). L'expression est souvent utilisée comme synonyme de « responsabilité objective », de « *Gefährdungshaftung* » (littéralement : « responsabilité pour risque »). C'est le cas lorsque l'activité en question est associée à un risque accru auquel est exposé un grand nombre de personnes et que celle-ci relève d'un tel intérêt général que le législateur a décidé d'autoriser ce risque spécifique. Cela concerne entre autres l'exploitation de véhicules terrestres à moteur ou même d'une centrale nucléaire. La responsabilité de plein droit a pour but de compenser le risque accru de préjudice pour la communauté et de veiller à ce qu'il y ait au moins un équilibre entre les avantages de l'activité dangereuse, d'une part, et les risques pour les tiers (« externalités »), d'autre part. On trouve en droit allemand des exemples de cette responsabilité dans les domaines suivants<sup>26</sup>:

- Responsabilité du gardien (Halter) d'un véhicule automobile (§ 7 StVG)
- Responsabilité de l'exploitant d'un chemin de fer (§ 1 HPfLG)
- Responsabilité du propriétaire d'une installation énergétique (§ 2 HPfLG)
- Responsabilité du propriétaire d'une installation nucléaire (§ 25 AtomG)

9. Dans le domaine du droit du travail, dans votre pays, au cas d'un accident de travail l'employeur supporte par définition le risque du dommage ?

---

<sup>22</sup> R. WENDT, in M. SACHS (dir.), *op. cit.*, art. 14, pt 85.

<sup>23</sup> *Ibid.*, pt 97.

<sup>24</sup> *Ibid.*, pt 113.

<sup>25</sup> W. WEIDENKAFF, in O. PALANDT (dir.), *op. cit.*, § 574, pts 9 et s. (avec d'autres références).

<sup>26</sup> M. WANDT, *Gesetzliche Schuldverhältnisse*, München, Franz Vahlen, 9<sup>ème</sup> éd., 2019, p. 437.

10. Existent-ils des restrictions à l'indemnisation intégrale du dommage subi lors d'un accident de travail ?
- a. Si oui, lesquelles ? Est-ce qu'il y a des cas où la solidarité a joué pour que le travailleur obtienne l'indemnisation intégrale même avec de restrictions ?

*La réponse à ces questions exige de différencier selon la partie victime et le type de dommage subi.*

*(1) Concernant le dommage causé à l'employeur en raison d'un accident du travail, nous renvoyons aux développements sur le principe de la réparation interne (voir I.3).*

*(2) Si le dommage résultant d'un accident du travail survient à l'employé, il est alors nécessaire de différencier à nouveau selon la nature du dommage.*

- *Dommages matériels : En cas de dommage matériel survenu suite à un accident du travail causé par un autre employé, c'est le principe général de la responsabilité délictuelle pour faute du § 823 BGB, qui s'applique en raison de l'absence de relation contractuelle entre les différents employés. Cependant, l'employé responsable bénéficie dans de nombreux cas d'une exemption de réparation, supportée ainsi par l'employeur. Les principes de la réparation interne expliqués ci-dessus (I.3) sont applicables<sup>27</sup>.*
- *Perte de salaire : En vertu du § 3 de la loi sur le maintien de la rémunération (Entgeltfortzahlungsgesetz - EntgFG), l'employeur est tenu de continuer à payer pendant six semaines le salaire à son employé en arrêt maladie. Le droit éventuel de l'employé à l'encontre d'un tiers (y compris un autre employé de la même entreprise conformément au § 823 BGB, voir ci-dessus) pour perte de salaire est transféré à l'employeur en vertu du § 6 EntgFG. Le maintien de la rémunération par l'employeur ne décharge donc pas l'auteur du dommage<sup>28</sup>.*
- *Dommages corporels : Les dommages corporels causés par un accident du travail sont couverts par l'assurance accidents légale conformément aux §§ 3 et 7 du livre 7 du Code social allemand (Sozialgesetzbuch VII – SGB VII)<sup>29</sup>. L'employeur et les autres employés ne sont en principe pas responsables en vertu respectivement des §§ 104 et 105, SGB VII. Selon les §§ 110 ou 111, SGB VII, l'employeur ou un autre employé ne sont responsables à l'égard de l'organisme de sécurité sociale que lorsqu'ils ont provoqué l'accident du travail intentionnellement ou par négligence grave.*

11. La théorie de la rupture du principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement de responsabilité de l'Etat existe-t-elle dans votre pays?
- a. Si oui, ce fondement existe en droit public, en droit privé ou même dans les deux cas ?

---

<sup>27</sup> W. WEIDENKAFF, in O. PALANDT (dir.), *op. cit.*, § 611, pt 154.

<sup>28</sup> C. GRÜNEBERG, in O. PALANDT (dir.), *op. cit.*, Vorb. v. § 249, pt 87.

<sup>29</sup> W. WEIDENKAFF, in O. PALANDT (dir.), *op. cit.*, § 611, pt 155.

Toutes les autorités publiques (et non les acteurs privés) sont liées par l'article 3 al. 1 GG au principe général de l'égalité de traitement constitutionnellement garanti. En cas de violation de ce principe par une institution publique, celle-ci peut être obligée à verser des dommages-intérêts. Ces derniers sont régis par des normes de droit privé ou de droit public selon la manière dont l'institution publique a agi.

L'État est considéré comme employeur lorsqu'il agit dans le cadre du droit privé, (par exemple dans le service public). Il est alors soumis comme n'importe quel employeur au principe déjà mentionné de l'égalité de traitement en droit du travail, ancré au § 7 AGG<sup>30</sup>. Le § 19 AGG s'applique même si l'État conclut un contrat de droit privé, par exemple lors de l'achat de matériel de bureau pour une autorité. Une éventuelle violation du principe de l'égalité de traitement l'oblige à réparer le dommage conformément aux §§ 15 et 21 AGG (voir ci-dessus I.6).

Si l'Etat agit dans le cadre du droit public, il peut alors être obligé à verser des dommages-intérêt selon les dispositions relatives à la responsabilité de l'État, à savoir le § 839 BGB en liaison avec l'art. 34 GG. C'est par exemple le cas dans une action dite en concurrence relative au droit des subventions : si une entreprise a subi un dommage à la suite d'une subvention accordée à un concurrent en violation du principe général de l'égalité de traitement, l'attribution de la subvention peut, en tant qu'intervention dans la création et l'exploitation d'une entreprise assimilable à une expropriation<sup>31</sup>, engendrer une obligation pour l'État de réparer le dommage en vertu du § 839 BGB en relation avec l'art. 34 GG.

## **II. Solidarité, réparation, fonds publics d'indemnisation ou fonds de garantie et assurance : mécanismes pour faire face aux dommages massifs**

**Point de départ :** dans plusieurs hypothèses de dommages de masse, de dommages catastrophiques, de grossières et systématiques violations des droits de l'homme, de dommages d'occurrence quotidienne, etc., le législateur intervienne pour fixer des réparations en faveur des victimes. De même, dans de cas similaires existent des assurances qui prennent en compte les victimes pour leur donner un soulagement face à son malheur.

### **Questions.**

#### **A. Concernant les contrats d'assurance**

1. Quels sont dans votre ordre juridique les mécanismes d'assurance approuvés par le législateur ou par l'exécutif pour faire face aux tragédies de grande allure ?

---

<sup>30</sup> *Ibid.*, introduction du § 611, pt 54.

<sup>31</sup> W. HENKE, *Das Recht der Wirtschaftssubvention als öffentliches Vertragsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1<sup>ère</sup> éd., 1979, p. 112; référence plus récente encore à fournir.

Outre les fonds d'indemnisation déjà mentionnés et les assurances privées volontaires pouvant être souscrites de manière autonome pour en principe n'importe quel dommage, l'ordre juridique allemand prévoit diverses assurances obligatoires de par la loi. De telles assurances existent généralement dans les domaines présentant pour les tiers un risque particulièrement élevé, c'est-à-dire allant au-delà du risque général inhérent à la vie<sup>32</sup>, comme par exemple pour l'exploitation de centrales nucléaires. Cela témoigne d'une nette proximité avec les matières dans lesquels le législateur a décidé de recourir à une responsabilité de plein droit (voir I.8)<sup>33</sup>. Les assurances obligatoires sont notamment présentes dans les domaines suivants<sup>34</sup>:

- Obligation d'assurance du gardien d'un véhicule automobile (§ 1 PflVG)
- Obligation d'assurance d'une compagnie aérienne (§§ 43, 50 LuftVG)
- Obligation d'assurance du propriétaire d'une installation nucléaire (§ 13 III AtomG)
- Obligation d'assurance d'une entreprise pharmaceutique (§ 94 AMG)

a. Préciser quels sont ses traits généraux.

Les normes relatives aux assurances obligatoires imposent généralement un montant minimum de couverture, lequel est prévu pour les exemples précédemment cités au § 4 al. 2 PflVG (véhicule automobile) ; §§ 102 al. 2, 103 al. 2 et 104 al. 3 LuftVZO (aviation) ; § 13 AtG (énergie nucléaire) ; § 94 AMG (pharmacie). D'autres exigences – variables selon le domaine concerné – touchent au champ d'application territorial de l'assurance, aux personnes et aux dommages devant au minimum être couverts par l'assurance (voir par ex. §§ 1 - 4 KfzPflVV).

Le législateur permet parfois une garantie financière autre que l'assurance, comme en témoignent le § 94 AMG et le domaine de l'énergie nucléaire. Ainsi, quiconque disposant d'une « autre garantie financière » à hauteur du montant de la garantie prévue au § 13 al. 3 AtDeckV, à savoir 2,5 milliards d'euros<sup>35</sup>, est exempté de l'obligation d'assurance en vertu du § 1 AtDeckV. La raison derrière cette décision législative est certainement qu'à l'époque, aucun assureur n'était prêt à couvrir 2,5 milliards d'euros<sup>36</sup>. Dans la pratique, cette « autre garantie financière » est assurée par la constitution d'un pool de toutes les sociétés mères d'entreprises exploitant une centrale nucléaire en Allemagne. Les sociétés ont conclu un contrat solidaire dans lequel elles s'engagent à apporter un soutien financier mutuel en cas de sinistre pouvant atteindre 2,5 milliards d'euros<sup>37</sup>.

b. Comment fonctionne la triangulation entre l'auteur, son assureur

---

<sup>32</sup> C. ARMBRÜSTER, *Privatversicherungsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1<sup>ère</sup> éd., 2013, pt 1669.

<sup>33</sup> K. HEDDERICH, *Pflichtversicherung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1<sup>ère</sup> éd., 2011, pp. 255 et s.

<sup>34</sup> Une liste extrêmement complète (mais non exhaustive) des obligations d'assurance existantes peut être trouvée dans : *BT-Drs.* 16/4973, pp. 13 et s. (<http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/16/049/1604973.pdf>) et *BT-Drs.* 16/5497, pp. 6 et s. (<http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/16/054/1605497.pdf>).

<sup>35</sup> Ce montant élevé est justifié par le fait que la responsabilité sans faute est généralement illimitée (§§ 25, 31 al. 1 AtG).

<sup>36</sup> M. SCHMANS, in H. POSSER, M. SCHMANS et C. MÜLLER-DEHN (dir.), *Atomgesetz*, Köln, Carl Heymanns, 1<sup>ère</sup> éd., 2003, § 14, pt 316.

<sup>37</sup> *Ibid.*, pts 312 et s.

et le lésé ?

*En principe, la victime peut exiger des dommages-intérêts à l'auteur du dommage. L'assurance responsabilité civile de l'auteur du dommage est tenue de libérer son assuré des revendications d'une tiers victime fondées sur la responsabilité de l'assuré pour un fait survenu pendant la période d'assurance (§ 100 VVG). En outre, le § 115 VVG dispose que le tiers lésé peut également faire valoir son droit à des dommages-intérêts directement auprès de l'assureur, et ce dans de nombreux cas, notamment en présence d'une assurance obligatoire (il s'agit d'un droit direct, création du droit français). Enfin, il résulte du § 86, al. 1, phrase 1, VVG que le droit de la victime à l'encontre de l'auteur du dommage est transféré ipso jure à l'assureur dans la mesure où ce dernier indemnise le dommage (« cession légale »).*

2. Les contrats d'assurance dans votre pays prennent-ils en compte la solidarité (par exemple la pauvreté d'un secteur social) pour fixer la prime du contrat d'assurance ?
  - a. Si oui, mentionnez quelques exemples.

*En Allemagne, le calcul des primes d'assurance est souvent fonction de la capacité financière de l'assuré. Ainsi, le législateur allemand a considéré que l'assurance maladie et l'assurance accident étaient si fondamentales qu'elles devraient pouvoir être accessibles à tous<sup>38</sup>. Dès lors, le montant des primes en droit de la sécurité sociale n'est pas calculé en fonction du risque individuel de l'assuré mais de sa capacité financière<sup>39</sup>. Les cotisations aux différentes assurances sociales obligatoires sont fixées en fonction de la rémunération au sens du § 14, SGB IV<sup>40</sup>.*

*La situation est différente en droit de l'assurance privée. Une concurrence sur les prix et sur les produits règne en principe sur le marché de l'assurance en raison de sa déréglementation en 1994 sous impulsion européenne. Les anciennes dérogations à l'interdiction des ententes en faveur du secteur de l'assurance ont été supprimées<sup>41</sup>. Les règles allemandes et européennes de concurrence sont aujourd'hui pleinement applicables au secteur des assurances<sup>42</sup>. Cela signifie que les primes d'assurance peuvent être librement négociées. Néanmoins, il en est autrement lorsque la prime d'assurance convenue va à l'encontre du principe général de l'égalité de traitement. Le § 19, al. 1, n° 2, AGG interdit aux organismes d'assurance privés d'exercer une discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, le sexe, la religion, le handicap, l'âge ou l'identité sexuelle. Cette interdiction de discrimination inclut également la prohibition des primes variables qui pourraient être fondées sur l'un des motifs de discrimination énumérés. Ainsi, l'inégalité de traitement entre les femmes et les hommes concernant les primes et les prestations n'est*

---

<sup>38</sup> M. ZIMMERMANN, *Sozialversicherung und Privatversicherung im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes*, Berlin, Duncker & Humblot, 1<sup>ère</sup> éd., 2009, p. 206.

<sup>39</sup> J. KNETSCH, *op. cit.*, p. 139.

<sup>40</sup> H. MARBURGER, *Die Sozialversicherung*, Stuttgart, Richard Boorberg Verlag, 18<sup>ème</sup> éd., 2018, p. 26.

<sup>41</sup> M. WANDT, *op. cit.*, pt 127.

<sup>42</sup> En 2017, le privilège accordé par le règlement n° 267/2010 en matière d'assurance a cessé de s'appliquer. Pour avoir plus de précisions : J. IMGRUND, *Zusammenarbeit von Versicherern nach dem Wegfall der Versicherungs-GVO*, WuW 2017, pp. 427 et s.

plus possible<sup>43</sup>. En vertu du § 20, al. 2, phrase 2, AGG, l'inégalité de traitement dans les contrats d'assurance fondée sur le sexe, la race et l'origine ethnique ne peut plus être justifiée (principe absolu de non-discrimination). Celle liée à la religion, au handicap, à l'âge et à l'identité sexuelle n'est admissible que « si elle repose sur des principes reconnus de calcul adaptés au risque et plus particulièrement sur une évaluation actuarielle du risque tenant compte d'enquêtes statistiques. » Les soi-disant « tarifs balkaniques » conçus dans les années 80 pour l'assurance responsabilité civile automobile et visant à imposer des primes plus élevées pour les jeunes hommes issus de l'immigration, en sont un exemple. Cette différence reposait moins sur l'augmentation statistiquement vérifiable de la fréquence des sinistres au sein de ce groupe. Néanmoins, l'Office fédéral des assurances (BAV) n'avait jamais approuvé les tarifs en question<sup>44</sup> et le recours judiciaire des assureurs a été rejeté par les juridictions.<sup>45</sup> Une telle inégalité de traitement ne serait pas non plus compatible avec l'AGG, qui n'était pas encore en vigueur à l'époque.

Une autre exception réside dans le domaine des assurances obligatoires. L'assureur est généralement tenu de contracter une police d'assurance avec toute personne cherchant une couverture d'assurance (voir II.4 pour plus de détails). Cette obligation de contracter serait réduite à néant si le montant de la prime pouvait aller au-delà de la capacité financière de l'assuré. Par conséquent, la possibilité de calculer librement les primes a été fortement limitée, à l'instar des secteurs importants de l'assurance automobile (privée) et de l'assurance maladie. Ainsi, l'assurance doit être conclue au tarif général de l'entreprise concernant l'assurance automobile (§ 5, al. 3, phrase 1, Pflichtversicherungsgesetz) et au tarif légal de base pour l'assurance maladie (§ 193, al. 5, phrase 1, Versicherungsvertragsgesetz en liaison avec le § 152 Versicherungsaufsichtsgesetz).

La question de l'assurance responsabilité civile des sages-femmes indépendantes resurgit constamment dans le débat politique actuel en Allemagne. On déplore ainsi une disproportion entre les faibles salaires et les primes d'assurance prohibitives. La cotisation annuelle a été portée à 8 174 euros au 1<sup>er</sup> juillet 2018<sup>46</sup>. Désormais, les caisses d'assurance maladie versent aux sages-femmes des paiements compensatoires toutefois jugés insuffisants. Pour pallier ce problème, il a seulement été envisagé de créer un fonds de garantie et non de réglementer les primes. Toutefois, le gouvernement fédéral semble rejeter une telle solution en se référant aux principes fondamentaux du droit allemand de la responsabilité, selon lesquels « quiconque cause un dommage par sa faute est également individuellement responsable de sa réparation »<sup>47</sup>.

3. Existent-ils dans votre pays des cas où la limitation de garantie fixé par le sinistre dans le contrat d'assurance peut être méconnu par le juge au

---

<sup>43</sup> C. ARMBRÜSTER, *op. cit.*, pt 573, sur la suppression de l'ancien § 20, al. 2, phrase 1, AGG.

<sup>44</sup> D. Schiek, *Differenzierte Gerechtigkeit*, Baden-Baden, Nomos, 1<sup>ère</sup> éd., 2000, p. 210.

<sup>45</sup> Bundesverwaltungsgericht arrêt du 17 mai 1988, 1 A 42/84, NJW 1988, p. 2191.

<sup>46</sup> Deutsches Ärzteblatt, *Haftpflichtprämie für Hebammen steigt auf 8.174 Euro*, 27.06.2018 (<https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/96064/Haftpflichtpraemie-fuer-Hebammen-steigt-auf-8-174-Euro>).

<sup>47</sup> Deutsches Ärzteblatt, *Pro Jahr werden 20 Geburtsschäden durch Hebammen der Berufshaftpflicht gemeldet*, 04.12.2018 (<https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/99608/Pro-Jahr-werden-20-Geburtsschaeden-durch-Hebammen-der-Berufshaftpflicht-gemeldet>).



nom de la solidarité aux personnes ou à la nature ?

a. Si oui, mentionnez les cas.

*En principe, le juge allemand ne peut ni déclarer inopérante une limitation de la somme assurée convenue entre les parties, ni accorder une couverture d'assurance supérieure à cette somme.*

*Néanmoins, le domaine de l'assurance obligatoire est doté de certaines particularités. Si la loi prévoit un montant minimum de couverture (voir les exemples au II.1.a), l'accord contractuel d'une somme inférieure à ce montant est donc contraire au droit impératif et de ce fait sans effet. Il ne peut pas non plus être opposé à des tiers victimes. Une autre particularité concerne l'assurance responsabilité civile automobile. En effet, le § 4 de la Verordnung über den Versicherungsschutz in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung -KfzPflVV liste de manière limitative les cas dans lesquels la couverture peut être exclue.*

4. Qu'en est-il si un assureur sollicité ne veut pas couvrir le proposant à l'assurance ? Y a-t-il un processus subsidiaire ? Connaît-on comme en Suisse pour le risque nucléaire un pool d'assureurs ?

*Le principe de la liberté contractuelle (négative) est normalement la règle en droit allemand. Ainsi, personne ne peut être contraint de conclure un contrat. Il n'empêche que des dérogations subsistent en droit des assurances :*

*L'assureur est dans l'obligation d'accepter la demande de conclusion d'une assurance responsabilité civile automobile en vertu du § 5 al. 2 PflVG ou d'une assurance maladie selon le § 193 al. 5, phrase 1, VVG<sup>48</sup>. La question de savoir si une inégalité de traitement injustifiée peut donner lieu à une obligation de contracter en vertu de la AGG est au cœur de débats<sup>49</sup>.*

*Concernant le pool d'assurance pour les risques nucléaires, il est renvoyé aux explications du point II.1.a.*

5. Existents-ils dans votre pays des contrats d'assurance qui ne peuvent pas, d'après la loi, exclure certains types de dommage par des raisons de solidarité nationale ?
- a. Si oui, lesquels ?

*Les dispositions sur l'assurance responsabilité civile automobile déjà citées contiennent une description précise des sinistres devant obligatoirement être assurés. Les §§ 2 al. 1 et 3 KfzPflVV contiennent ainsi un catalogue positif. Le § 4 KfzPflVV définit de manière limitative les dommages pouvant être exclus de la couverture d'assurance. Ainsi, les dommages corporels ne peuvent être exclus lorsque le véhicule est en circulation.*

## **B. Concernant les fonds de garantie publics**

6. Existents-ils dans votre pays des fonds de garantie publics adoptés par le législateur ou par l'exécutif pour faire face aux tragédies de grande allure ?

---

<sup>48</sup> Les exceptions à cette règle se trouvent au § 5 al. 4 PflVG et au § 193, al. 5, phrase 4, VVG.

<sup>49</sup> Voir aussi C. ARMBRÜSTER, *op. cit.*, pt 605.

- a. Si oui, quels sont les traits généraux.

*Il y a lieu, tout d'abord, de relever que les assurances obligatoires déjà mentionnées – bien que prévues par la loi – ne doivent pas être qualifiées de garanties de droit public. Elles contiennent simplement l'obligation de souscrire une telle assurance sur le marché libre de l'assurance<sup>50</sup>. Il existe aussi des fonds d'indemnisation et des aides d'État ponctuelles également d'origine législative.*

*En Allemagne, le versement ponctuel d'aides d'État peut être envisagé dans différentes situations et surtout lors de catastrophes naturelles<sup>51</sup>. L'été 2018 a été marqué par la sécheresse prolongée mettant l'agriculture en difficulté. Des aides ponctuelles, financées conjointement par le gouvernement fédéral et les Länder, ont été octroyées afin de soutenir les agriculteurs en difficulté.*

*Il est aussi possible de citer l'exemple<sup>52</sup> des caisses d'assurance contre les épizooties érigées par les Länder selon les §§ 66 et suivant de la loi sur les épizooties (Tierseuchengesetz – TierSG). Ces caisses existant depuis 1909 sont obligées d'indemniser les détenteurs d'animaux pour la perte d'animaux résultant de maladies spécifiques.*

- b. Comment ces organismes ou ces fonds sont-ils financés ?  
Assurent-ils une pleine réparation au lésé ?

*Le versement d'aides d'État ponctuelles est à la charge du budget du gouvernement fédéral ou des Länder. Il s'agit donc de fonds publics supportés in fine par le contribuable<sup>53</sup>. Les aides allouées en raison de la sécheresse persistante de 2018 se sont élevées à 50% des dommages subis et ont été plafonnées à 500.000 euros<sup>54</sup>.*

*Les caisses d'assurance contre les épizooties sont financées par les cotisations acquittées par les détenteurs d'animaux, lesquelles sont calculées en fonction de l'espèce et du nombre d'animaux. Le § 67 al. 2 TierSG prévoit des plafonds d'indemnisation.*

7. Les fonds de garantie peuvent s'appliquer même pour aider au cas des dommages causés par une personne privée ou par une personne publique qui ait causé le dommage ?  
a. Si oui, quelles sont les différences s'agissant d'une personne privée ou d'une personne publique ?

*Comme déjà indiqué dans la présentation du « fonds d'indemnisation pour les dommages résultant d'accidents de la circulation » conformément au § 12 PflVG*

---

<sup>50</sup> J. KNETSCH, *op. cit.*, p. 135.

<sup>51</sup> Voir, par exemple, Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, *Soforthilfe bei Hochwasser* ([https://www.bmel.de/DE/Laendliche-Raeume/03\\_Foerderung/\\_texte/HochwasserKuestenschutz.html?docId=6081142](https://www.bmel.de/DE/Laendliche-Raeume/03_Foerderung/_texte/HochwasserKuestenschutz.html?docId=6081142)).

<sup>52</sup> Un inventaire des fonds d'indemnisation en droit allemand se trouve dans J. KNETSCH, *op. cit.*, pp. 6 et s.

<sup>53</sup> Cf. secrétaire d'Etat Dr. Aeikens : « Il s'agit d'argent public qui ne peut être versé de manière saupoudrée ». ([https://www.bmel.de/SharedDocs/Interviews/O-Toene/18-10-17-Aeikens-Duerrehilfen.html?sessionId=56EE4F9195B59D5A5739DBB0BCBEFE6C.1\\_cid385](https://www.bmel.de/SharedDocs/Interviews/O-Toene/18-10-17-Aeikens-Duerrehilfen.html?sessionId=56EE4F9195B59D5A5739DBB0BCBEFE6C.1_cid385)).

<sup>54</sup> Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, *Trockenhe Dürre – Überblick über Maßnahmen* ([https://www.bmel.de/DE/Landwirtschaft/Nachhaltige-Landnutzung/Klimawandel/\\_Texte/Extremwetter\\_it\\_und\\_lagen-Zustaendigkeiten.html](https://www.bmel.de/DE/Landwirtschaft/Nachhaltige-Landnutzung/Klimawandel/_Texte/Extremwetter_it_und_lagen-Zustaendigkeiten.html)).

(voir I.3.e), ce fonds est précisément destiné à combler les lacunes du droit de la responsabilité résultant de la non-indemnisation des dommages causés par une personne privée. D'un point de vue purement théorique, il peut aussi s'agir de dommages causés par un fonctionnaire, pour lesquels la responsabilité sans faute de l'organisme est engagée au sens de l'art. 7 StVG. En pratique, il est toujours possible de faire valoir son droit à l'encontre de l'organisme de droit public.

### C. L'intersection entre les assurances et les fonds de garantie et son rapport avec la RC

8. Quels sont les critères pour lesquels le législateur ou le gouvernement décident-ils créer un fond de garantie ou un système d'assurance privée ?

*L'idée de prévention constitue le critère le plus important afin de choisir entre les solutions offertes par les fonds ou les aides ad hoc, d'une part, et une couverture autonome des risques, d'autre part : Toute personne devant supporter les conséquences économiques d'un dommage fera généralement son possible afin d'éviter la survenance de celui-ci. Bien que le droit allemand de la responsabilité serve avant tout à réparer les dommages subis, l'effet préventif découlant de la charge financière des demandes de dommages-intérêts est au moins un « effet secondaire souhaitable »<sup>55</sup>. Le droit allemand a tendance à retenir l'approche selon laquelle la gestion autonome des risques est à privilégier<sup>56</sup>. Du point de vue du législateur, une telle approche s'oppose souvent à la mise en place de solutions de fonds.*

*Il importe cependant de relever qu'un tel effet préventif s'applique seulement si la victime potentielle – consciente du risque de responsabilité – était en mesure d'adapter son comportement afin d'éviter autant que possible la survenance d'un dommage. C'est uniquement le cas lorsque celle-ci a agi au moins par négligence. Dans le domaine de la responsabilité sans faute (comme c'est le cas pour la conduite d'un véhicule automobile), l'effet préventif du risque de responsabilité n'a qu'une portée limitée<sup>57</sup>. Ainsi, seule la renonciation complète à utiliser et détenir un véhicule à moteur permet d'éviter d'engager sa responsabilité.*

9. Existe dans votre pays un système en échèle de réparation de dommages qui mélange la réparation entre la RC, les assurances et les fonds de garantie pour le même fait dommageable ? C'est-à-dire, un système où chaque échèle prend en pyramide la réparation d'une partie du dommage ?

---

<sup>55</sup> K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil*, München, C.H. Beck, 14<sup>ème</sup> éd., 1987, p. 423. L'expression allemande est: « erwünschtes Nebenprodukt ».

<sup>56</sup> Par exemple, dans le domaine des catastrophes naturelles : Bericht des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft und der Länder zur Amtschef- und Agrarministerkonferenz vom 26. Bis 28. September 2018 in Bad Sassendorf, 07.09.2018 ([https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/Landwirtschaft/AMK-18-09-Risiko-Krisenmanagement.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/Landwirtschaft/AMK-18-09-Risiko-Krisenmanagement.pdf?__blob=publicationFile)), et dans celui des assurances responsabilité civile pour sages-femmes: Deutsches Ärzteblatt, *Pro Jahr werden 20 Geburtsschäden durch Hebammen der Berufshaftpflicht gemeldet*, 04.12.2018 (<https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/99608/Pro-Jahr-werden-20-Geburtsschaeden-durch-Hebammen-der-Berufshaftpflicht-gemeldet>)).

<sup>57</sup> K. LARENZ, *op. cit.*, p. 423.

a. Si oui, quels sont ses principes et son organisation ?

*Au regard de la tension entre le critère de prévention et le besoin d'une responsabilité sans faute, il n'est pas surprenant de voir apparaître, dans les systèmes de responsabilité objective, des formes hybrides entre l'obligation d'indemnisation autonome, la couverture d'assurance et les fonds d'indemnisation. La responsabilité en cas d'accident de la circulation en est un excellent exemple. La responsabilité délictuelle pour faute (§ 823 BGB) peut être engagée en sus de la responsabilité sans faute du gardien (§ 7 StVG). En principe, l'auteur du dommage est personnellement responsable. Dans la pratique, ce principe est fortement limité par l'obligation – découlant du § 1 PflVG – de contracter une assurance pour les accidents de la circulation. La plupart de ces sinistres sont régularisés par les assureurs (cf. II.A.1.b). La victime est indemnisée par le « fonds d'indemnisation pour les dommages issus d'accidents de la circulation »<sup>58</sup> lorsque l'auteur du dommage n'était pas assuré en violation du § 1 PflVG ou lorsque l'indemnisation du dommage ne peut être réclamée selon l'une des raisons limitativement énumérées au § 12 al. 1 PflVG (voir I.3.e). Il existe donc un système de solutions d'indemnisation subsidiaire entre la réparation individuelle des dommages relevant du droit civil ou des assurances privées et le fonds d'indemnisation solidaire, lequel aspire à combler les lacunes encore présentes en droit de la responsabilité<sup>59</sup>.*

b. Pour ces cas existent-ils des niveaux de réparation pour chaque étage ?

*La responsabilité délictuelle de l'auteur du dommage est en principe personnelle et illimitée. En revanche, la responsabilité sans faute du § 7 Straßenverkehrsgesetz - StVG est limitée en application du § 12 StVG. Le montant maximum de responsabilité s'élève actuellement à cinq millions d'euros en cas de décès ou de blessure d'une ou plusieurs personnes suite au même événement dommageable et à un million d'euros pour les dommages matériels, même si plusieurs objets sont endommagés par un même événement. Cette réglementation vise à rendre des dommages assurables à des primes d'assurance abordables. L'indemnisation pouvant être obtenue par le fonds d'indemnisation est également limitée conformément au § 12 al. 2 PflVG. Au lieu de prévoir un plafond global, cette disposition différencie, pour sa part, en fonction du type de dommage et des circonstances spécifiques du cas d'espèce<sup>60</sup>.*

10. Est-ce que dans votre pays ont été créés des fonds de garantie ou des assurances à la suite de requêtes déposées par des nombreuses victimes contre l'Etat ou contre une personne privée ? C'est-à-dire, des cas où la création des fonds est la suite de multiples requêtes devant les juges ?

*Auparavant, lorsque des vagues d'actions en dommages-intérêts déferlaient, la plus grande préoccupation résidait plus sur la façon de traiter ces nombreux recours avec un effort maîtrisé (aussi bien pour les demandeurs que pour les*

<sup>58</sup> En allemand: « Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen ».

<sup>59</sup> Pour plus de détails, voir : J. KNETSCH, *op. cit.*, pp. 6 et s.

<sup>60</sup> M. BAROCH CASTELVI in W. RÜFFER, D. HALBACH et P. SCHIMIKOWSKI (dir.), *Versicherungsvertragsgesetz*, Baden-Baden, Nomos, 3<sup>ème</sup> éd., 2015, § 12 PflVG, pts 2 et s.

juridictions) que sur l'intérêt de recourir à un fonds ou à une assurance à fin d'indemnisation. En 2004, entre 15 000 et 17 000 investisseurs privés ont introduit un recours contre Deutsche Telekom pour avoir fourni des informations inexactes dans des prospectus lors de son introduction en bourse. La Cour régionale de Francfort-sur-le-Main a dû faire face à 2 128 actions connexes <sup>61</sup>. La loi sur les procédures modèles destinées aux investisseurs (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMuG) a par la suite été adoptée afin d'éviter à l'avenir une telle surcharge de la justice<sup>62</sup>. Cette loi permet la tenue d'un procès - généralement mené par un seul demandeur-type devant la Cour régionale supérieure - à l'issue duquel une décision modèle liant les juridictions est rendue.<sup>63</sup> L'introduction en 2018 de la Musterfeststellungsklage (« action déclaratoire modèle ») en procédure civile vise un objectif similaire<sup>64</sup>. Le législateur a ouvert aux associations de défense des consommateurs la possibilité d'introduire une action en justice suite au dépôt d'un grand nombre d'actions en dommages-intérêts contre Volkswagen pour les véhicules équipés de systèmes manipulés d'épuration des gaz d'échappement (affaire dite « des gaz d'échappement Volkswagen »). Celles-ci peuvent demander, au nom des consommateurs, la constatation de l'existence sur le fond d'un droit à des dommages-intérêts auprès de la cour régionale compétente. Par la suite, les consommateurs peuvent individuellement intenter une action en réparation de leur dommage devant les juridictions liées par la décision déclaratoire<sup>65</sup>. Cet instrument a connu un grand succès dans le cadre de l'affaire des gaz d'échappement de Volkswagen. Près de 400 000 requérants étaient déjà enregistrés début 2019 dans le registre des actions en justice<sup>66</sup>. Dans ce contexte, la création d'un fonds destiné à couvrir les coûts de l'installation de systèmes d'épuration des gaz d'échappement sur certains véhicules diesel est actuellement à l'étude<sup>67</sup>.

- a. Si oui, cela a-t-il empêché aux autres victimes de continuer avec la procédure judiciaire ? Cela a limité le montant de la réparation ?
- b. Si oui, l'Etat ou l'assurance se sont-ils subrogés pour demander le montant de la condamnation au directement responsable ?
- c. Si oui, existent des cas où le juge avait déjà alloué une réparation plus ample que le fonds de garantie créés pour faire face aux mêmes dommages ? Au cas où la situation soit arrivée, qu'arrive-t-il lorsque les personnes qui comparaissent devant le juge reçoivent

<sup>61</sup> FAZ, 15.000 Kläger und ein Richter, 23.11.2004, (<https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/netzwirtschaft/telekom-prozess-15-000-klieger-und-ein-richter-1191329.html>).

<sup>62</sup> Deutscher Bundestag, Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren, 16.08.2005, ([http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBl&jumpTo=bgbl1105s2437.pdf](http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl1105s2437.pdf)).

<sup>63</sup> C. WOLF et S. LANGE in V. VORWERK et C. WOLF (dir.), KapMuG, München, C.H. Beck, 1<sup>ère</sup> éd., 2007, introduction, pt 4.

<sup>64</sup> Deutscher Bundestag, Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage, 12.07.2018, ([http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBl&jumpTo=bgbl118s1151.pdf](http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl118s1151.pdf)).

<sup>65</sup> B. BALDUS, Die neue Musterfeststellungsklage, BankInformation 2018, pp. 60 et s.

<sup>66</sup> Handelsblatt, Fast 400.000 Dieseln Kunden klagen gegen VW – Streit um Verjährung, 03.01.2019, (<https://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/musterfeststellungsklage-fast-400-000-dieseln-kunden-klagen-gegen-vw-streit-um-verjaehrungsfrist/23824070.html>).

<sup>67</sup> BT-Drs. 19/4534, pp. 4 et s. (<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/045/1904534.pdf>).

des sommes qui sont supérieures aux sommes allouées par les fonds publics ?

11. Existe-t-il dans votre pays une étude sur l'évolution de fonds publics permettant que les dommages soient payés par ces fonds ?
  - a. Si oui, ces fonds sont créés à partir de la notion de solidarité publique ?
  - b. Ces fonds sont-ils plus nombreux qu'auparavant ?
  - c. Quels fonds considérez-vous créatifs ? (compte tenu de son structure, de son étendue )
  
12. Existent-ils des plafonds ou de barèmes indemnitaires pour la réparation des dommages ?
  - a. Si oui, précisez les cas où cela s'applique dans certaines activités économiques ou dans certaines situations de la vie sociale.
  - b. Quel est le montant du plafond par rapport à ce qui serait la réparation intégrale du dommage ?
  - c. Existent-ils des plafonds indemnitaires ou des interdictions de réparer certains chefs du préjudice ?
    - i. pécuniaires
    - ii. Non pécuniaires

*Il existe un tableau d'indemnisation dans le domaine de l'indemnité des préjudices extrapatrimoniaux. Il convient en particulier de citer l'ouvrage « Beck'sche Schmerzensgeld-Tabelle »<sup>68</sup>, lequel contient, outre un commentaire sur le droit de l'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux, un recueil complet de la jurisprudence dans ce domaine. Le droit sur l'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux tente d'objectiver les douleurs subies afin de parvenir à une meilleure comparabilité des cas individuels et d'assurer in fine une meilleure sécurité juridique. L'objectif du tableau n'est toutefois pas d'établir un catalogue contraignant et statique, mais de fournir un cadre d'orientation à la lumière du principe d'égalité inspiré de la jurisprudence abondante dans ce domaine<sup>69</sup>. Il ne s'agit donc pas d'une catégorisation législative des dommages, mais simplement d'une représentation privée d'un modèle réel résultant d'une jurisprudence constante.*

13. Les plafonds limitant la réparation intégrale des dommages sont-ils conformes à la Constitution Politique ?
  - a. Quelles sont les raisons ?

*Comme indiqué plus haut, il existe un plafond de responsabilité uniquement dans les cas où le législateur prévoit une responsabilité sans faute, ce qui ne soulève aucune préoccupation d'ordre constitutionnel.*

*Une limitation de fait du montant de l'indemnisation peut exister en droit de la sécurité sociale. En cas d'exclusion de responsabilité pour les accidents du travail au profit des employeurs et des salariés (§§ 104, 105 SGB VII), la victime est in fine indemnisée par l'organisme de sécurité sociale. Toutefois, cette forme*

---

<sup>68</sup> A. SLIZYK, *Beck'sche Schmerzensgeld-Tabelle* 2019, München, C.H. Beck, 15<sup>ème</sup> éd., 2019.

<sup>69</sup> *Ibid.*, commentaire méthodique, pts 21 et s.

*d'indemnisation peut, dans certains cas, être inférieure en raison des divergences résidant dans les conditions de la responsabilité civile générale d'une part, et du droit des assurances sociales, d'autre part. À cet égard, le BGH argua que les mérites du système - à savoir la mise à exécution rapide des droits et la protection de la paix sociale dans l'entreprise en prévenant les conflits - surpassent les inconvénients qui en découlent. Par ailleurs, les avantages et inconvénients se répercutaient - selon les situations - en faveur ou au détriment de la victime, permettant ainsi de déclarer cette règle conforme à la constitution<sup>70</sup>.*

14. Existe dans votre pays l'interdiction aux victimes de réclamer la réparation intégrale du dommage lorsque celle-ci a été payée par un fond de garantie ou par une assurance ?
  - a. Si oui, quelles sont les règles interdisant aux victimes la réparation intégrale de son dommage ?
  - b. Au cas où la somme d'argent donné par le fond est déduite de la réparation donnée par le juge ?

*Il n'est pas interdit de faire valoir un droit à des dommages-intérêts tant que le dommage n'a pas été entièrement indemnisé par un assureur ou un fonds d'indemnisation<sup>71</sup>. Néanmoins, conformément au principe de compensation inhérent au droit allemand de la responsabilité, la victime ne peut obtenir une réparation supérieure au montant du dommage. En droit des assurances, ce principe est ancré au § 86 VGG, selon lequel le droit à des dommages-intérêts est automatiquement transféré à l'assureur si ce dernier a déjà indemnisé la victime. Il n'y a aucune disposition explicite ou clarification judiciaire relative aux fonds d'indemnisation<sup>72</sup>. Il est toutefois possible de considérer que les mêmes principes du droit des assurances s'appliquent ici.*

15. Concevez-vous possible que la responsabilité civile soit prise totalement par la sécurité sociale réparant les victimes avec de sanctions contre les responsables ?
  - a. Si oui, quels sont les arguments et, au cas où, quels sont les avancés de votre pays dans cette voie ?

*Un système général d'assurance sociale couvrant tous les préjudices du droit civil est difficilement concevable en Allemagne. Une telle solution est tout d'abord confrontée à des difficultés pratiques. Si l'assurance devait être uniquement alimentée par des cotisations uniformes des citoyens (sans la participation d'opérateurs économiques), la couverture du risque de dommages ne pourrait alors probablement pas être assurée. Les énormes risques de responsabilité présent dans certains secteurs d'activité requerraient des cotisations irréalistes pour les simples citoyens. De plus, le droit de la responsabilité perdrait également sa capacité à orienter les comportements dans le cas de cotisations uniformes, indépendantes du risque individuel. L'assuré n'aurait guère d'incitation à réduire son propre risque d'engager sa*

---

<sup>70</sup> BGH, 08. mars 2012, III ZR 191/11, VersR 2012, pp. 724 et s.

<sup>71</sup> Sur les fonds d'indemnisation, voir : J. KNETSCH, *op. cit.*, pp. 200 et s.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 201.

responsabilité ou de produire un dommage<sup>73</sup>. L'intégration dans le système d'opérateurs économiques aux côtés des citoyens apparaît donc inévitable, nécessitant ensuite de tracer les contours d'une clé de répartition efficace afin de déterminer le montant des cotisations. Celle-ci devrait tenir compte du risque de dommage du cotisant sans pour autant dépasser sa capacité financière. Les assurances sont souvent accompagnées d'une asymétrie d'information. Les assurés ayant une probabilité élevée de sinistre ont tendance à le dissimuler en choisissant une prime avantageuse. Inversement, les assurés ayant une probabilité faible de sinistre ont souvent des difficultés à le prouver<sup>74</sup>. Ce problème se pose d'autant plus dans le système de sécurité sociale présenté ici qu'un calcul fort complexe de tous les risques imaginables – par exemple liés aux catastrophes, ne pouvant ainsi être prévus pour l'individu, mais seulement grossièrement estimés pour la communauté – est indispensable à la détermination des primes. Il est donc douteux qu'une évaluation (préventive !) suffisamment précise de ces facteurs soit possible, de telle manière à déterminer une prime offrant une couverture générale des risques d'une part, et ne dépassant pas la capacité financière du cotisant d'autre part.

Par ailleurs, il semble opportun de considérer les préoccupations politiques (de droit). Premièrement, une telle assurance générale constituerait un monopole. Dans ce scénario, il n'existerait aucun marché de l'assurance. Les effets positifs de la concurrence, tels que la pression exercée en matière de prix et d'innovation, seraient ainsi réduits à néant et le système d'assurance serait probablement moins efficient. En outre, l'influence sur le comportement du droit de la responsabilité disparaîtrait totalement avec un système social dénudé de sanctions. La question se pose alors de savoir comment concevoir des sanctions pour comportements préjudiciables tout en excluant une charge financière, équivalente à la responsabilité personnelle. Des sanctions pénales pourraient être envisagées, mais devraient in fine être imposées pour tout comportement préjudiciable, tel que des dommages matériels causés par négligence. Elles seraient certainement excessives et clairement inconstitutionnelles. Il serait tout au plus envisageable d'augmenter la cotisation après chaque sinistre<sup>75</sup>, et ce, dans la limite de la capacité financière de l'assuré. Un examen in concreto de la situation économique serait nécessaire mais constituerait une charge bureaucratique colossale (surtout en l'absence de coopération de la personne concernée). C'est particulièrement en l'absence de pression concurrentielle que subsiste une faible incitation à optimiser les processus internes afin d'augmenter l'efficacité de l'entreprise. L'expérience a montré que ces coûts (non économisés) se reflètent sur les prix, ce qui se traduirait par une augmentation des cotisations.

Ainsi, un arrangement entre la victime et l'auteur du dommage avec un recours occasionnel au juge (dont les frais sont à la charge de la partie succombante), accompagné d'un marché (partiellement) privé de l'assurance semble plus efficace.

### **III. Solidarité, recours judiciaires et réparation au cas des dommages collectifs, droits constitutionnels fondamentaux et**

---

<sup>73</sup> Pour plus de détails : H.-B. SCHÄFER/C. OTT, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, Berlin, Springer, 5<sup>ème</sup> éd., 2012, pp. 242 et s.

<sup>74</sup> *Ibid.* pp. 163 et s.

<sup>75</sup> *Ibid.* p. 164.



## droits économiques, sociaux et culturels.

### Point de départ :

La solidarité peut se manifester dans la conception que chaque société ait pour protéger les droits collectifs, c'est-à-dire les droits qui représentent les intérêts collectifs qui ne supposent pas le caractère individuel et personnel classique de la RC, mais des droits appartenant « à tout le monde ». Par exemple, l'environnement, le patrimoine public, etc. (A). De même la solidarité peut se manifester dans la protection des droits constitutionnels fondamentaux et dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels (B).

### questions

#### A. Droits collectifs

1. Existe-t-il dans votre droit un recours juridique pour que n'importe quelle personne puisse ester en justice pour défendre les droits collectifs ?
  - a. Si oui, quelles sont les conditions et son ampleur.

*En principe, l'actio popularis ne fait pas partie du paysage juridique allemand. Un recours est uniquement recevable lorsque les propres droits subjectifs d'une personne juridique ont été violés. Cela est régi, en droit administratif, au § 42 al. 2 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO et, en droit constitutionnel, à l'article 93 al. 1 n° 4a GG. Néanmoins, des exceptions au principe de la protection des droits individuels ont pu voir le jour dans différents domaines, sous la forme d'actions collectives, afin de faciliter le respect des droits collectifs. Ces actions existent notamment dans la législation relative à la protection de la nature, de l'environnement, des animaux et des consommateurs. Le droit de la protection de l'environnement revêt actuellement une importance toute particulière. En effet, le § 2 al. 1 Gesetz über Rechtsbehelfe in Umweltangelegenheiten - UmwRG accorde aux associations reconnues un droit à agir, même si elles n'ont pas été violées dans leurs propres droits. Par ce biais, l'association privée « Deutsche Umwelthilfe » a introduit ces dernières années avec succès des actions en justice visant à l'interdiction de la circulation d'anciens véhicules diesel à cause de la pollution excessive de l'air<sup>76</sup>. Dès lors, de nombreux citoyens craignent d'être « dépossédés de fait » (kalte Enteignung) de leurs véhicules. Cela a conduit à des discussions politiques massives affectant également l'institution des actions collectives en tant que telle et quelques hommes politiques se sont déjà prononcés en faveur d'une limitation importante des actions collectives<sup>77</sup>.*

2. La class action ou action de groupe permet la défense de droits collectifs ?
  - a. Si oui, donnez des exemples.

---

<sup>76</sup> Un aperçu se trouve à l'adresse suivante : <https://www.zeit.de/thema/dieselfahrverbot>.

<sup>77</sup> Zeit Online, *Union erwägt Einschränkungen bei Verbandsklagen*, 25.12.2018, (<https://www.zeit.de/politik/deutschland/2018-12/deutsche-umwelthilfe-unionsfraktion-verbandsklage-einschraenkung>).

*Le droit allemand ne connaît pas de véritable action de groupe. Les possibilités de la « procédure d'exemple » selon le KapMuG et du recours collectif prévu au § 606 ZPO déjà présentées au point II.10 constituent un premier pas dans cette direction. Cependant, ces procédures permettent seulement d'éclaircir à titre préliminaire – et donc de faire une économie de procédure – la question de savoir s'il existe un droit individuel d'indemnisation sur le fond, et non de faire valoir des droits collectifs. Seules les actions populaires – hormis les actions individuelles, pour autant qu'un grief subjectif existe – permettent de faire respecter les droits collectifs. (voir III.1)*

3. Peut le juge ordonner de mesures de réparation symboliques ?
  - a. Si oui, lesquelles ?

*Le droit allemand ne permet pas au juge d'accorder une indemnité symbolique.*

## **B. Droits constitutionnels fondamentaux et Droits économiques, sociaux et culturels**

4. Dans votre pays, le juge a-t-il les instruments juridiques pour assurer la protection d'un droit fondamental lésé ?
  - a. Si oui, doit-il rétablir le droit ? Comment ?
  - b. Peut même ordonner, à la suite du rétablissement du droit constitutionnel fondamental lésé, l'indemnisation qui correspond à la perte économique ?

*Toute personne voyant des droits fondamentaux ou des droits équivalents aux droits fondamentaux violés peut, conformément à l'art. 93 al. 1 n° 4a GG, saisir la Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht – BVerfG). Cette jurisprudence est aussi liée par la loi et le droit en vertu de l'article 20 al. 3, phrase 2, GG et ainsi par les dispositions constitutionnelles. Par conséquent, le juge doit toujours respecter les droits fondamentaux des individus et veiller à la constitutionnalité de toute norme dans leur application<sup>78</sup>. Si le requérant voit effectivement ses droits fondamentaux violés, le juge doit alors faire tout son possible (au sein du recours) afin de rétablir une situation conforme à la constitution. La personne dont les droits ont été violés dispose – même à l'encontre de l'État – d'un droit à l'élimination des conséquences dommageables (Folgenbeseitigungsanspruch). Elle peut exiger l'élimination des conséquences négatives découlant d'un comportement administratif illégal. Ainsi, la personne affectée par des allégations factuelles humiliantes et diffamatoires bénéficie d'un droit à rétractation et peut prétendre à une indemnisation des dommages subis (voir III.5 pour plus de détails).*

5. Est-ce que la violation des droits fondamentaux connaît dans votre pays un régime spécifique d'indemnisation ? Par exemple, le *constitutional damage* du droit anglo-saxon.
  - a. Si oui, lequel ? Comment s'applique ce système ?

*En droit allemand, la violation de droits fondamentaux ne jouit pas d'un droit à*

---

<sup>78</sup> M. SACHS, in M. SACHS (dir.), *op. cit.*, pts 107 et s.

indemnisation spécifique, similaire au « constitutional damage ». Toutefois, un droit – principalement pécuniaire<sup>79</sup> – découlant des règles sur la responsabilité de l'État peut s'appliquer (art. 34 GG en liaison avec le § 839 BGB). Tous les dommages patrimoniaux subis sont indemnisables. De surcroît, il est possible de demander la réparation des préjudices extrapatrimoniaux (§ 253 al. 2 BGB<sup>80</sup>) résultant d'une atteinte à la vie, à la liberté et à l'intégrité physique (art. 2 al. 2 GG). En cas d'atteinte à la dignité humaine (art. 1, al. 1, phrase 1, GG) ou aux droits généraux de la personne (art. 1 en liaison avec l'art. 2 al. 1 GG), le droit à indemnisation vise exceptionnellement à satisfaire la victime<sup>81</sup>. Ainsi, le meurtrier et kidnappeur Magnus Gäfgen a reçu en 2012 une indemnité après avoir été menacé (illégalement) de torture par le sous-préfet de police de Francfort-sur-le-Main dans l'espoir qu'il dévoile la cachette de sa victime, un fils de banquier de 11 ans<sup>82</sup>.

6. Est-ce que les jurisprudences des juridictions internationales ont eu des répercussions sur le système de réparation de votre pays, notamment dans la réparation des violations massives de droits constitutionnels fondamentaux ?
  - a. Si oui, lesquels ?

*En ce qui concerne les violations massives des droits fondamentaux, les juridictions internationales – telles que la CEDH – ont pendant longtemps exercé une influence limitée sur le droit allemand de la responsabilité. La justification avancée est que l'Allemagne dispose d'un standard de protection des droits fondamentaux relativement élevé<sup>83</sup>. Les recours contre la République fédérale d'Allemagne pour violation des droits fondamentaux ayant abouti concernent essentiellement la violation du droit à un délai raisonnable de procédure, mais ceux-ci restent plutôt épars et semblent être rarement couronnés de succès<sup>84</sup>. Ce n'est que récemment que la pratique décisionnelle de la CEDH a suscité un « regain d'intérêt » en Allemagne grâce à quelques arrêts retentissants<sup>85</sup>. Il s'agit le plus souvent d'affaires mettant en cause des intérêts multipolaires et dans lesquelles la mise en balance des droits fondamentaux des deux parties aboutit à un résultat différent de celui des juridictions allemandes. L'exemple le plus frappant est le difficile équilibre entre la liberté de la presse, d'une part, et le droit à la vie privée des célébrités, d'autre part (Caroline de Monaco). L'affaire Magnus Gäfgen en est une autre illustration (voir III.5). Gäfgen a prétendu devant la CEDH que différents droits de l'Homme auraient été violés, notamment par la menace de torture. La Cour de Strasbourg a clairement précisé que la condamnation pénale des officiers de police ne les exonérait pas d'une action en dommages-intérêts<sup>86</sup>. La Cour régionale supérieure de Francfort-sur-le-Main accorda une indemnité à Gäfgen à la suite*

---

<sup>79</sup> T. v. DANWITZ, in H. v. MANGOLDT, F. KLEIN et C. STARCK (dir.), *Grundgesetz, Band 2*, München, C.H. Beck, 5<sup>ème</sup> éd., 2018, art. 34, pt 119.

<sup>80</sup> S. DETTERBECK, in M. SACHS (dir.), *op. cit.*, art. 34, pt 46.

<sup>81</sup> F. OSSENBÜHL et M. CORNILS, *Staatshaftungsrecht*, München, C.H. Beck, 6<sup>ème</sup> éd., 2013, pp. 111 et s.

<sup>82</sup> OLG Frankfurt a.M., 10. octobre 2012, 1 U 201/11, NJW 2013, p. 75.

<sup>83</sup> F. MAYER in: U. KARPENSTEIN et F. MAYER (dir.), *EMRK*, München, C.H. Beck, 2<sup>ème</sup> éd., 2015, introduction, pt 68.

<sup>84</sup> F. OSSENBÜHL et M. CORNILS, *op. cit.*, p. 632..

<sup>85</sup> F. MAYER, in: U. KARPENSTEIN et F. MAYER (dir.), *op. cit.*, introduction, pts 69 et s.

<sup>86</sup> EGMR, 1<sup>er</sup> juin 2010, 22978/05, NJW 2010, p. 3145.

de cet arrêt<sup>87</sup>.

7. Dans votre pays, le juge a-t-il les instruments juridiques pour assurer la protection des Droits économiques, sociaux et culturels ?
  - a. Si oui, ces droits sont-ils des droits subjectifs dont les personnes peuvent les réclamer par la voie judiciaire ?
  - b. Si oui, comment sont-ils réparés ?

*Le juge allemand ne peut agir qu'en présence d'une plainte (ou d'autres requêtes prévues par la loi). Comme déjà mentionné, une action en justice n'est en principe possible que pour faire valoir des droits subjectifs (voir III.1). Dans ce cadre, le juge doit, bien entendu, respecter toutes les dispositions légales du droit commercial et du droit social. Cependant, des droits subjectifs peuvent également découler de la Loi fondamentale, à l'exemple de la décision de la BVerfG concernant le droit social. Celle-ci a estimé que la réglementation en vigueur à l'époque, accordant aux demandeurs d'asile des prestations financières non adaptées aux besoins actuels dont le calcul du montant était opaque, n'était pas compatible avec la dignité humaine. Il résulterait de l'article 1 al. 1 GG que les demandeurs d'asile ont droit aux mêmes prestations de base garantissant les moyens d'existence que les allemands les plus démunis. Par conséquent, les prestations futures devraient être calculées conformément aux dispositions du Code social. Son application avait précédemment été écartée par les dispositions plus spécifiques de la loi sur les prestations pour demandeurs d'asile (Asylbewerberleistungsgesetz). Le nouveau calcul imposé par la Jurisprudence s'appliquait même rétroactivement aux prestations non définitivement fixées<sup>88</sup>.*

8. Comment s'applique le principe de non-rétroactivité en droits sociaux, économiques et culturels dans votre pays ? P. ex., interdiction de baisser l'assurance de maisons de personnes économiquement faibles.

*Le principe de l'État de droit consacré à l'article 20 al. 3 GG couvre aussi la protection de la confiance des citoyens dans une situation juridique stable. Eu égard à la confiance légitime, il est nécessaire de distinguer au sein des lois rétroactives entre une vraie et une fausse rétroactivité.*

*Une vraie rétroactivité (echte Rückwirkung) est caractérisée par l'application à une situation déjà achevée de normes juridiques modifiées a posteriori. À quelques exceptions près (en particulier en l'absence de base de confiance), un tel effet rétroactif n'est en principe pas permis<sup>89</sup>.*

*On parle de fausse rétroactivité (unechte Rückwirkung) lorsque des normes juridiques sont appliquées à une situation en cours, malgré leurs modifications intervenues entre-temps. Ce serait le cas si les frais de scolarité étaient augmentés pendant les études<sup>90</sup>. Un tel effet rétroactif est généralement admissible, sauf exceptions<sup>91</sup>.*

---

<sup>87</sup> OLG Frankfurt a.M., 10. octobre 2012, 1 U 201/11, NJW 2013, p. 75.

<sup>88</sup> BVerfG, 18. juillet 2012, 1 BvL 10/10, NJW 2012, p. 3020.

<sup>89</sup> M. SACHS, in M. SACHS (dir.), *op. cit.*, pts 133 et s.

<sup>90</sup> BVerfG, 15. décembre 2010, 6 C 10.09, NJW 2011, p. 1093.

<sup>91</sup> M. SACHS, in M. SACHS (dir.), *op. cit.*, pts 136 et s.

9. Est-ce que dans votre pays les non nationaux peuvent-ils ester en justice pour demander certains droits ?
- a. Si oui, comment et lesquels ?

*La Loi fondamentale allemande établit une distinction entre les droits de l'homme et les droits civils. La plupart des droits fondamentaux sont assimilés à des droits de l'homme et s'appliquent donc à tous (ce sont, par exemple, les droits fondamentaux de liberté et d'égalité tels que le droit à l'intégrité physique et à la liberté d'expression ainsi que le droit de propriété). Les droits civils (liberté de circulation, liberté d'association et de réunion, libre choix de la profession), en revanche, ne s'appliquent en principe qu'aux allemands au sens de l'article 116 al. 1 de la Loi fondamentale. Néanmoins, en raison de l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité en vertu du droit de l'Union (article 18 du TFUE), son champ d'application a été étendu à tous les citoyens européens<sup>92</sup>.*

---

<sup>92</sup> *Ibid.*, avant art. 1, pts 71 et s.