

## La responsabilité du fait d'autrui en droit allemand

Le droit français tend à harmoniser les différents régimes de responsabilité du fait d'autrui et semble même être tenté par une unification de la matière sous l'égide d'un principe général. Le droit allemand est loin de telles préoccupations. Il ne connaît pas de principe général de responsabilité du fait d'autrui. Plus encore, on ne saurait aborder la matière en se limitant à la seule responsabilité délictuelle, celle-ci ayant été complétée par d'autres fondements de responsabilité devenus bien plus importants que ce premier. Ceci étant dit, le droit allemand connaît deux cas de responsabilité du fait d'autrui, celle du commettant du fait de son préposé (I) et celle du « surveillant » du fait de la personne qu'il surveille (II).

### I) La responsabilité du commettant

La responsabilité du commettant du fait de son préposé (*Verrichtungsgelilfe*) est réglée par le § 831 alinéa 1<sup>er</sup>, énonçant que...

*« ...celui qui emploie une autre personne pour une fonction doit réparer le dommage causé de façon illicite dans l'exercice de la fonction à un tiers. Il en va autrement si le commettant fait preuve de la diligence requise lors du choix du préposé ou lors de la fourniture de matériel ou la surveillance du préposé, s'il était tenu de mettre à disposition des installations ou des instruments ou surveiller l'exécution de la mission ; il en va de même si le dommage serait survenu même en cas de respect de son devoir. »*

Ainsi, d'une part, la responsabilité du commettant suppose un fait illicite du préposé<sup>1</sup>. D'autre part, le commettant peut s'exonérer en démontrant qu'il n'a pas commis de faute dans le choix ou la surveillance du préposé, sachant que la jurisprudence ne s'est jamais éloignée du texte, de sorte que les commettants parviennent très souvent à s'exonérer ; ils invoquent alors le fait que le préposé en cause était qualifié, qu'il avait de nombreuses années d'expérience, qu'il était surveillé, etc.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> F. FERRAND, *Droit privé allemand*, no. 386 et ss.

<sup>2</sup> Par exemple, BGH NJW 1971, 1313, 1315, la Cour approuvant l'exonération, les ouvriers en question, ayant endommagé une ligne d'alimentation en gaz lors de travaux de voirie, étant « bien

La doctrine considère unanimement que cette disposition est un échec ; le texte serait « raté »<sup>3</sup> ; il est en effet largement inefficace en raison de la possibilité d'exonération. C'est pour cette raison que la jurisprudence a fait œuvre de créativité. Plutôt que d'opter pour une interprétation *contra legem* (peu appréciée par la jurisprudence allemande) du § 831, elle a dégagé de nouveaux fondements à la responsabilité des commettants, en faisant appel tant à la responsabilité délictuelle (A) qu'à la responsabilité contractuelle et précontractuelle (B).

#### A) Fondements délictuels de la responsabilité du commettant

Outre le § 831 BGB, la victime peut invoquer à l'égard du commettant une faute d'organisation (1) ou engager la responsabilité de la personne morale pour le fait de ses représentants (2).

##### 1) La responsabilité délictuelle pour faute d'organisation

C'est d'abord sur le fondement de la responsabilité pour faute de droit commun, le § 823 alinéa 1<sup>er</sup>, que la victime peut rechercher la responsabilité du commettant. Elle devra alors démontrer une « faute d'organisation » (*Organisationsverschulden*), c'est-à-dire prouver que le commettant a omis d'organiser son entreprise et les activités des préposés en entrepreneur diligent et soucieux des intérêts des tiers<sup>4</sup>.

Ainsi, le BGH a retenue la responsabilité du commettant dans un cas dans lequel les ouvriers de ce dernier avaient endommagé une ligne d'alimentation de gaz, causant l'explosion d'une maison avoisinante. Le commettant était parvenu à se dégager de sa responsabilité selon le § 831, pour avoir employé des préposés expérimentés et bien formés. Cependant, c'est à bon droit que la responsabilité du commettant a été retenue pour manque de diligence sur le fondement du § 823 alinéa 1<sup>er</sup>, car il aurait dû « donner des instructions précises à ses préposés sur la recherche d'informations fiables sur l'existence et le tracé exact des lignes de gaz concernés auprès des sociétés d'alimentation. »<sup>5</sup>. Aussi, bien qu'un hôpital puisse se décharger de sa responsabilité sur le fondement du § 831, il reste tenu en application du § 823 alinéa 1<sup>er</sup> lorsqu'il ne donne pas d'instructions suffisantes aux médecins préposés concernant leur obligation d'information des patients sur les risques d'un traitement<sup>6</sup>.

---

formés, expérimentés, l'un ayant même vingt sept ans de métier » (la responsabilité a toutefois été retenue sur un autre fondement, v. infra).

<sup>3</sup> V. par exemple H. KÖTZ, G. WAGNER, *Deliktsrecht*, no. 287.

<sup>4</sup> V. par exemple H. KÖTZ, G. WAGNER, *op. cit.*, no. 292.

<sup>5</sup> BGH NJW 1971, 1313, 1315. De même, un tour opérateur est responsable selon le § 823 alinéa premier BGB lorsqu'il omet de s'assurer des conditions de sécurité d'un hôtel qu'il réserve au nom de son client, et doit dès lors réparer le dommage physique causé par la ruine du bâtiment (BGHZ 103, 298).

<sup>6</sup> BGH NJW 1956, 1106.

La « faute d'organisation » permet ainsi dans de nombreux cas de retenir la responsabilité du commettant. Il ne s'agit cependant pas du seul fondement destiné à pallier les insuffisances du § 831 BGB. La jurisprudence adopte encore une interprétation extensive de la responsabilité des personnes morales pour le fait de ses représentants.

2) La responsabilité délictuelle de la personne morale du fait de ses représentants (31 BGB)

Selon le § 31 BGB, la personne morale

*« est responsable pour le dommage causé à un tiers par le directeur, un membre du directoire ou un autre représentant statutaire, si ce dernier a, dans le cadre de sa mission, commis un fait l'obligeant à réparation ».*

Cette disposition prévoit une responsabilité de la personne morale pour les dommages causés par des faits illicites de ses représentants statutaires.

La jurisprudence retient une interprétation large de ce texte, en considérant qu'il n'est pas nécessaire que la personne, auteur du dommage, soit mentionnée dans les statuts, ni qu'elle ait eu une délégation de pouvoirs, mais il suffit que l'auteur du dommage se soit vu confier « d'importantes responsabilités pour des missions qui sont par nature celles de la personne morale »<sup>7</sup>. En effet, dans de tels cas, il serait « inadapté de laisser à la personne morale la possibilité de s'exonérer selon les termes du § 831 BGB », c'est-à-dire selon la responsabilité délictuelle du fait du préposé de droit commun. La jurisprudence indique ainsi ouvertement que cette interprétation a pour objectif de combler l'insuffisance du droit commun. Mais elle ne s'en est pas tenue aux fondements délictuels, ayant en outre ouvert des recours contractuels et précontractuels aux victimes.

B) Fondements contractuels et précontractuels de la responsabilité du commettant

Selon le § 278,

*« le débiteur est responsable pour la faute de son représentant légal et des personnes auxquelles il faut appel pour exécuter son obligation, comme s'il était lui-même l'auteur de la faute. »*

Par débiteur, cette disposition entend ceux qui sont tenus à une obligation, que ce soit sur le fondement d'un contrat ou de la loi, étant entendu que

---

<sup>7</sup> BGHZ 24, 200, 212 ss. V. aussi J. KROPHOLLER, *BGB – Studienkommentar*, 8<sup>ème</sup> éd., § 31 no. 4.

cette dernière hypothèse vise notamment les situations précontractuelles, qui peuvent selon le § 311 BGB faire naître des devoirs (de sécurité, d'information, etc.). Il s'agit ainsi d'une responsabilité contractuelle ou précontractuelle pour le fait fautif de celui qui est chargé de l'exécution de l'obligation (*Erfüllungshilfe*).

L'importance pratique de ce fondement est considérable, car il permet d'engager la responsabilité du « commettant » vis-à-vis de ceux qui sont entrés en relation contractuelle avec ce dernier ou qui s'y apprêtaient<sup>8</sup>. Cette jurisprudence a été inaugurée par la célèbre décision *Linoleumteppich*, portant sur le client d'un magasin de tapis, blessé par un rouleau mal rangé par l'employé. Les juges ayant estimé qu'il serait « contraire au sentiment de justice d'admettre l'exonération du commettant selon les termes du § 831 BGB » et qu'il y a lieu « de retenir sa responsabilité sur le fondement du § 278 BGB. »<sup>9</sup>.

Ce même fondement permet encore de rechercher la responsabilité du « commettant » dans des hypothèses plus lointaines, par le biais de la notion de « contrat avec effet protecteur à l'égard de tiers » (*Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter*)<sup>10</sup>. Atténuant l'effet relatif des conventions, la jurisprudence admet que des contrats peuvent produire un effet protecteur à l'égard de tiers, précisément à l'égard de ceux avec lesquels le cocontractant entretient une « relation personnelle de prévoyance » (*Fürsorgeverhältnis mit persönlichem Einschlag*)<sup>11</sup>, notamment les membres de la famille, les subordonnés ou encore les locataires<sup>12</sup>. La décision de principe *Gasbadeofen*<sup>13</sup> permet de l'illustrer. En l'occurrence, le locataire d'un appartement avait des soucis avec son chauffage à gaz et demanda les services d'une entreprise spécialisée. Or, suite à une intervention défectueuse du préposé, le chauffage explosa, blessant gravement la femme de ménage du locataire. La Haute juridiction a admis le recours contre le commettant sur le fondement de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, l'accord conclu avec le locataire comportant un « effet protecteur à l'égard de tiers » destiné à assurer la sécurité de la victime<sup>14</sup>.

La responsabilité contractuelle ou précontractuelle du fait d'autrui permet ainsi de pallier aux insuffisances de la responsabilité délictuelle dans bon nombre de cas. Il reste qu'elle ne permet pas de résoudre des hypothèses dans lesquelles il n'existe manifestement aucun lien de droit entre le commettant et la victime ; on songe, par exemple, à l'ouvrier en bâtiment qui blesse par mégarde un passant. La responsabilité du commettant reste ainsi lacunaire. Il en va autrement pour la responsabilité des « surveillants », l'autre catégorie de la responsabilité du fait d'autrui en Allemagne.

<sup>8</sup> V. pour ce régime, H. KÖTZ, G. WAGNER, *Deliktsrecht*, no. 294 et ss.

<sup>9</sup> RGZ 78, 239.

<sup>10</sup> V. H. KADUK, *Staudinger*, Vor § 328, n° 75 ; D. MEDICUS, *Bürgerliches Recht*, 19<sup>ème</sup> éd., Carl Heymanns, Köln et autres 2002, n° 845 et ss. ; F. FERRAND, *Droit privé allemand*, n° 301.

<sup>11</sup> BGH 30 sept. 1969, *NJW* 1970, 40. Cette condition a cependant été abandonnée dans les hypothèses où des intérêts purement économiques d'un tiers sont en jeu, v. D. MEDICUS, *op. cit.*.

<sup>12</sup> V. en ce sens BGH 30 sept. 1969, préc. V. également BGH 16 octobre 1963, *NJW* 1964, 33, admettant ce rapport du médecin envers ses patients.

<sup>13</sup> RG 10 février 1930, *RGZ* 127, 218.

<sup>14</sup> V. D. MEDICUS, *Bürgerliches Recht*, *op. cit.*, n° 844 et ss.

## II) La responsabilité des « surveillants »

Le § 832 BGB dispose :

*Al. 1 « Celui qui est par la loi obligé de diriger la surveillance d' une personne, en raison de la minorité de cette dernière ou de son état psychologique ou physique, doit réparer le dommage causé de façon illicite par le surveillé à un tiers. Il en va autrement, s'il a accompli son devoir de surveillance ou si le dommage serait survenu même en cas de respect de son devoir. »*

*Al. 2 « La même responsabilité incombe à celui qui s'engage contractuellement à diriger la surveillance. »*

Le § 832 BGB définit la responsabilité de ceux qui sont chargés de la surveillance d'autrui (*Aufsichtspflicht*)<sup>15</sup>, en vertu de la loi ou d'un contrat, pour les dommages causés par le surveillé. La responsabilité suppose un fait illicite du surveillé (mais non pas sa capacité de discernement), un simple fait causal étant insuffisant. La disposition vise notamment les parents (alinéa 1<sup>er</sup>), mais aussi les personnels de foyers<sup>16</sup>, de camps de vacances, d'établissements de soins, etc. (alinéa 2<sup>nd</sup>). En revanche, rien ne laisse à penser qu'elle vise les organisateurs de manifestations sportives ou autres événements ludiques (appréhendés en France par le principe général de responsabilité du fait d'autrui.)

La faute de surveillance est présumée, mais il s'agit d'une présomption simple. En cela, la disposition est proche du § 831 BGB concernant la responsabilité du commettant. Le surveillant peut s'exonérer en prouvant qu'il a rempli son devoir de surveillance. La doctrine relève que les tribunaux posent la barre haute pour admettre l'exonération<sup>17</sup>. Il n'en reste pas moins que les juges procèdent à une appréciation *in concreto*, en prenant en compte notamment l'âge du surveillé et l'activité entreprise par ce dernier. Pour des enfants entre sept et dix ans qui empruntent les voies publiques à vélo, il suffit que les parents leurs aient expliqués les règles et mis en garde contre les dangers. Aussi, il est par exemple pris en compte que des parents aient souvent une faible influence sur des adolescents<sup>18</sup>. En revanche, un devoir de surveillance accrue s'impose lorsque les mineurs détiennent des objets dangereux, tels des fusils à air ou des flèches<sup>19</sup>.

Ainsi, bien que la faute du surveillant soit présumée, sa responsabilité ne sera pas nécessairement retenue, les juges appréciant au cas par cas s'il a rempli son devoir de surveillance, tant au regard de l'âge du surveillé que

---

<sup>15</sup> F. FERRAND, *Droit privé allemand*, no. 392 et ss.

<sup>16</sup> BGH VersR 1965, 48; BGH NJW 1968, 1874).

<sup>17</sup> H. KÖTZ, G. WAGNER, *op. cit.*, no. 331.

<sup>18</sup> BGH 26 nov. 1979, NJW 1980, p. 1044.

<sup>19</sup> BGH FamRZ 1964, 505

des circonstances de l'espèce. Une partie de la doctrine plaide certes en faveur d'une responsabilité objective des surveillants, notamment des parents. Or, la réforme de 2001 n'a pas donné suite à ce propos. On constate, là encore, que la responsabilité du fait d'autrui reste profondément attachée à l'exigence d'une faute.

Cette solution est d'autant plus sévère à l'égard des victimes que la possibilité de se retourner contre l'auteur du dommage est souvent restreinte. Le droit allemand écarte la responsabilité des déments et des personnes ayant perdu connaissance, tout comme celle des enfants n'ayant pas atteint l'âge de sept ans, pour incapacité de discernement (§ 827 et s. BGB)<sup>20</sup>. Pour les mineurs ayant plus de sept ans, la capacité de discernement est présumée, mais le mineur peut démontrer qu'il n'avait pas, « en commettant le fait dommageable, la capacité de comprendre sa responsabilité ». Aussi, son comportement sera toujours apprécié par rapport à une personne raisonnable du même âge<sup>21</sup>.

Le § 829 BGB prévoit toutefois que, dans ces deux cas – mineur et dément – lorsque aucun tiers responsable ne prend en charge le dommage, le juge peut accorder des dommages et intérêts en équité, au regard des situations patrimoniales respectives. A ce titre, l'existence d'une assurance responsabilité civile est prise en compte, non pas pour savoir si l'auteur du dommage est responsable, mais pour la hauteur de la somme allouée<sup>22</sup>.

## Conclusion

Conformément à la lettre du BGB, le droit allemand est resté fidèle à l'exigence d'une faute pour engager la responsabilité du fait d'autrui, que ce soit à l'égard du commettant ou d'autres « surveillants », à savoir les parents ou des personnes chargées contractuellement de ce rôle. Dans ce cadre, les victimes bénéficient certes d'une présomption de faute, mais cette « faveur » s'est avérée largement insuffisante, notamment à l'égard du commettant, de sorte que la jurisprudence a dégagé un éventail de palliatifs de nature contractuelle et précontractuelle, rendant la matière pour le moins confuse et dénaturant au passage les fondements auxquels on a eu recours. Le droit allemand semble en la matière peu à même de constituer un modèle.

---

<sup>20</sup> « Celui qui n'a pas atteint l'âge de sept ans, n'est pas responsable pour le dommage qu'il cause » (828 al. 1<sup>er</sup>)

<sup>21</sup> V. H. KÖTZ, G. WAGNER, *op. cit.*, no. 318.

<sup>22</sup> BGH NJW 1979, 2097.