

La place de la faute dans la responsabilité délictuelle allemande

Aujourd'hui encore marqué par son lien de parenté avec le délit pénal, le délit civil allemand – la faute – présente une structure originale par rapport à des notions équivalentes que l'on connaît dans d'autres systèmes juridiques (I). Il joue en outre un rôle fondamental, car le droit commun allemand n'admet par principe aucun autre fondement de responsabilité (II).

I. La notion de faute

En droit allemand, la faute est composée de trois éléments : la typicité du fait, l'illicéité du fait et la culpabilité de son auteur.

A) La typicité du fait

La faute suppose en premier lieu la typicité du fait (*Tatbestandsmäßigkeit*), c'est-à-dire la conformité du fait dommageable concret avec un modèle préétabli par l'ordre juridique¹.

Afin de pouvoir constater une faute, l'ordre juridique doit ainsi avoir défini – selon une notion mise en lumière par Beling² – des « types » (*Tatbestände*) préexistants, c'est-à-dire qu'il doit avoir décrit les interdits concrets, et ceci aussi bien dans leur dimension objective (*objektive Tatbestandsvoraussetzung*) que subjective (*subjektive Tatbestandsvoraussetzung*).

Planiol, qui s'est inspiré de cette pensée, dira plus tard que la faute suppose la violation d'un « devoir préexistant », tout en estimant, dans un souci de sécurité juridique, qu'il convient d'établir une liste des obligations *précises* découlant des articles 1382 et 1383 du Code civil.

¹ V. E. DEUTSCH, *Allgemeines Haftungsrecht*, 2^{ème} éd., Carl Heymanns, Köln 1996, n° 43 et ss. ; O. BERG, *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages. Essai d'une théorie en droit français et allemand*, Bruylant – LGDJ, 2006, no. 407 et ss. ; R. SACCO, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Economica, Paris 1991, p. 77 et ss.

² *Grundzüge des Strafrechts*, 3^{ème} éd., J.C.B. Mohr, Tübingen 1905, p. 30 et ss.

B) L'illicéité du fait

En second lieu, la faute suppose l'illicéité du fait (*Rechtswidrigkeit*), c'est-à-dire sa contrariété à l'ordre juridique, sachant que le droit allemand connaît deux conceptions de l'illicéité. La plus ancienne est l'illicéité objective (*Lehre vom Erfolgsunrecht*), consacrée par le § 823 alinéa 1^{er} BGB³. Selon cette théorie, la seule atteinte à l'un des intérêts juridiques énumérés expressément par la règle – c'est-à-dire à la vie, à la santé, à la propriété, etc. – fait présumer l'illicéité du fait dommageable (*indizierte Rechtswidrigkeit*). Cette présomption ne tombe que devant la preuve d'un fait justificatif, tel que, par exemple, la légitime défense ou encore le consentement de la victime.

Au courant du 20^{ème} siècle, lorsque la jurisprudence a dégagé des « petites clauses générales » de responsabilité dans le cadre du § 823 al 1^{er} – précisément le droit général à la personnalité et le droit à l'entreprise – la théorie de l'illicéité objective s'est avérée insuffisante. La jurisprudence a alors consacré une conception subjective de l'illicéité (*Lehre vom Verhaltensunrecht*)⁴. Selon cette dernière, pour savoir s'il faut conclure à une atteinte illicite à l'un des droits protégés par le § 823 alinéa 1^{er}, il faut procéder à une mise en balance des valeurs et intérêts en présence. Le *Bundesgerichtshof* l'a affirmé par une décision de principe rendue à l'occasion d'une atteinte aux attributs de la personnalité⁵. Selon la cour, « dans les litiges où le droit général à la personnalité se heurte au droit équivalent d'autrui et, notamment, au libre épanouissement, il convient de procéder au cas par cas à une mise en balance des valeurs et intérêts en présence. C'est seulement par ce moyen qu'on peut savoir si le défendeur est responsable d'une atteinte à la personnalité » au sens du § 823 alinéa 1^{er} BGB⁶.

C) La culpabilité de l'auteur

Enfin, il ne peut y avoir de responsabilité qu'en cas de culpabilité de l'auteur (§827 BGB) de sorte qu'aucune faute ne saurait être reprochée à une personne dépourvue de discernement. A ce titre, le code exclut expressément la responsabilité des mineurs qui n'ont pas encore atteint l'âge de sept ans (tout en présument, jusqu'à preuve du contraire, la capacité de

³ Pour approf., v. G. HAGER, Zum Begriff der Rechtswidrigkeit im Zivilrecht, in : *Festschrift Ernst Wolf*, Carl Heymanns, Köln et autres 1985, p. 134 et ss. ; O. BERG, *op. cit.*, no. 535 et s.

⁴ V. BGH 2 avril 1957, *BGHZ* 24, 80 ; BGH 13 octobre 1979, préc., consacrant le terme de « *Verhaltensunrecht* ». V. également K. SCHÄFER, *Staudinger*, § 823, n° 3 et ss.

⁵ BGH 2 avril 1957, préc.

⁶ « ...bei den Konfliktmöglichkeiten, die sich daraus ergeben, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht eines jeden mit dem eines jeden anderen gleichen Rang hat und die freie Entfaltung gerade in dem Hinausstreben des einzelnen über sich selbst besteht, bedarf es im Streitfall einer Abgrenzung, für die das Prinzip der Güter- und Interessenabwägung maßgebend sein muss. [...] Ob im einzelnen Fall das Persönlichkeitsrecht verletzt ist, lässt sich nur auf Grund einer sorgsam Würdigung und Abwägung aller für seine Abgrenzung bedeutsamen Umstände beurteilen ».

discernement de ceux qui ont entre sept et dix-huit ans) et des malades mentaux (§ 828). Observons toutefois qu'en cas d'irresponsabilité pour défaut de discernement, le juge a la possibilité d'accorder réparation sur le fondement de l'équité, notamment au regard des situations patrimoniales respectives (*Billigkeitshaftung*, § 829).

II) Le principe de l'exigence d'une faute

Les rédacteurs du BGB ont tenu la responsabilité objective à l'écart, à deux exceptions près, qui sont la responsabilité objective du fait des animaux de compagnie (§ 833 et ss.) et la responsabilité de celui qui obtient la nullité d'un contrat en raison de sa propre erreur (§ 122). Il leur importait en effet de consacrer le principe de l'exigence d'une faute (*Prinzip der Verschuldenshaftung*).

A) Fondements du principe

Ce choix s'explique par deux raisons. La première est le libéralisme du 19^{ème} siècle et la volonté de ne pas nuire au développement économique : on ne voulait pas adopter de responsabilité sans faute afin « d'épargner certaines industries et la petite agriculture »⁷. Pour étoffer cette option sur le plan théorique, il a été observé que la responsabilité objective serait « un corps étranger au système de la responsabilité civile »⁸.

En second lieu, ce choix peut s'expliquer par une tradition consistant à régler les cas de responsabilité objective par des lois spécifiques. Cette tradition est née au 19^{ème} siècle, époque à laquelle les législateurs des divers pays allemands ont réagi aux défis des évolutions technologiques par l'adoption de lois spéciales, prévoyant des responsabilités sans faute. Ainsi, dès 1838, la Prusse connaît une loi pour réparer sur un fondement objectif les dommages causés aux biens et aux personnes sur les chemins de fer, alors que le pays compte à l'époque à peine cent kilomètres de voies ferrées. Ces textes ont également contrarié l'élan créateur de la jurisprudence : le législateur ayant acquis une sorte de « monopole de créativité » en matière de responsabilité objective, le juge n'a jamais eu le courage de faire évoluer en ce sens des textes de droit commun⁹.

Ainsi, les dispositions centrales de la responsabilité civile délictuelle, les § 823 et 826 BGB, sont de pures responsabilités pour faute prouvée, à cette nuance près qu'en cas d'atteinte à l'un des biens juridiques « corporels » énumérés par le § 823 I, l'illicéité est présumée (*Erfolgsunrecht*), alors qu'elle suppose une mise en balance des biens et valeurs en présence lorsque la victime fait valoir l'atteinte à l'un des droits subjectifs – droit

⁷ Travaux Préparatoires, Mugdan II p. 1994.

⁸ H. KÖTZ, G. WAGNER, *Deliktshaftung*, no. 337.

⁹ H. KÖTZ, G. WAGNER, *Deliktshaftung*, no. 336.

général à la personnalité, droit à l'entreprise – protégés par cette disposition (*Handlungsunrecht*).

B) Aménagements du principe : la faute présumée

Le droit allemand connaît des cas de responsabilité pour faute présumée de source textuelle (1) et prétorienne (2).

1) La présomption de faute légale

La faute est présumée en matière de responsabilité du fait d'autrui (commettants, parents et autres gardiens, § 831 et 832), du fait d'un bâtiment tombant en ruine (836 et s.) et du fait des animaux domestiques servant à la profession ou à l'entretien du gardien¹⁰. Dans l'ensemble des hypothèses, la présomption est simple, le défendeur pouvant toujours prouver son absence de faute, tel que l'absence d'un manque de surveillance.

2) La présomption de faute prétorienne : l'obligation délictuelle de sécurité

La jurisprudence allemande admet depuis 1902¹¹ des obligations délictuelles de sécurité (*Verkehrssicherungspflichten*)¹². Ces obligations sont déduites de l'alinéa 1^{er} du § 823 BGB et imposent une vigilance renforcée et un devoir positif d'agir à la charge de tous ceux qui « disposent d'un pouvoir de fait sur une source de danger pour autrui »¹³.

La « source du danger » peut être une chose – des locaux, une toiture délabrée, une route mal entretenue, une installation sportive – mais aussi une activité, comme le fait d'aller à la chasse ou de pratiquer le ski¹⁴. Par ces devoirs (qui remplissent dans une large mesure la fonction de la responsabilité du fait des choses en droit français) la sécurité se trouve considérablement renforcée. La faute du débiteur de l'obligation est présumée, mais il peut s'exonérer en prouvant avoir pris « toutes les mesures que l'on peut attendre d'un homme raisonnable pour écarter le danger »¹⁵.

¹⁰ Ce qui vise notamment les paysans (alors que la responsabilité est objective pour les animaux de compagnie).

¹¹ RG 30 octobre 1902, *RGZ* 52, 373 ; confirmée par *Milzbrand*, RG 19 septembre 1921, *RGZ* 102, 372 ; en dernier lieu, v. not. BGH 27 janvier 1987, *NJW* 1987, 2672.

¹² V. K. LARENZ, C.-W. CANARIS, *Schuldrecht, Besonderer Teil*, Hbd. II, 13^{ème} éd., C. H. Beck, München 1994, p. 402 ; E. DEUTSCH, *Allgemeines Haftungsrecht*, *op. cit.*, n° 30 ; H. KÖTZ, G. WAGNER, *Deliktsrecht*, *op. cit.*, n° 232 et ss.

¹³ K. SCHÄFER, *Staudinger*, § 823, n° 312.

¹⁴ V. les réf. jurisprud. avancées par les auteurs préc.

¹⁵ H. KÖTZ, G. WAGNER, *op. cit.*, n° 245.

Cette obligation de sécurité a également été adoptée en matière de produits défectueux. Le renversement de la charge de la preuve a pour conséquence qu'on est « très proche d'une responsabilité pour risque »¹⁶, de sorte que les victimes se fondent aujourd'hui encore le plus souvent sur le § 823, et non pas sur la loi ayant transposé la directive de 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, le *Produkthaftungsgesetz*.

Conclusion

Le droit allemand adhère à une conception de la faute marquée par le souci de sécurité juridique et attachée à la tradition, ce dont témoignent respectivement les exigences de typicité du fait et de culpabilité. En revanche, contrairement à ce qui vaut par exemple en droit français, la notion n'a pas subi de transformations motivées par le seul souci d'indemnisation des victimes. Par ailleurs, la notion de faute continue à jouer un rôle central dans la responsabilité délictuelle allemande, car cette dernière n'admet par principe en droit commun aucun autre fondement de responsabilité. La seule « concession » accordée aux victimes consiste dans le fait de présumer en certains domaines l'existence d'une faute.

¹⁶ J. KROPHOLLER, *BGB-Studienkommentar*, 8ème éd., § 823, no. 48.