

**L'articulation de l'indemnisation par les fonds avec la responsabilité civile  
et les autres techniques d'indemnisation**  
(Droit allemand)

Jonas KNETSCH  
Professeur à l'Université de La Réunion

[jonas.knetsch@univ-reunion.fr](mailto:jonas.knetsch@univ-reunion.fr)

La réglementation allemande relative aux fonds d'indemnisation n'échappe pas aux frictions que génère la pluralité des techniques juridiques qui participent à l'indemnisation des dommages. Avec l'assurance privée (*Privatversicherung*), la Sécurité sociale (*Sozialversicherung*) et la responsabilité civile (*Haftungsrecht*), les fonds d'indemnisation font partie des institutions qui forment, ensemble, le droit de l'indemnisation (*Entschädigungsrecht*)<sup>1</sup>. Pour aborder les aspects les plus originaux de l'articulation de l'indemnisation par les fonds avec les autres techniques d'indemnisation, nous nous limiterons aux rapports avec la responsabilité civile. Le concours entre les fonds d'indemnisation d'un côté et les organismes de Sécurité sociale et les compagnies d'assurances de l'autre ne pose que peu de problèmes spécifiques, les prestations allouées par ces tiers payeurs étant tantôt déduite de l'indemnité allouée<sup>2</sup>, tantôt laissées en dehors du calcul des prestations versées à la victime<sup>3</sup>.

Les rapports qu'entretiennent les fonds d'indemnisation avec le droit de la responsabilité civile se reflètent tout d'abord dans leur mode d'intervention, c'est-à-dire dans l'existence ou l'absence d'une option entre l'exercice d'une action en responsabilité contre l'auteur du dommage et la demande d'une indemnisation selon les règles du régime spécifique. Puis, indépendamment de son intervention principale ou subsidiaire, les textes peuvent prévoir que le fonds est subrogé dans les droits de

---

<sup>1</sup> L'expression est de plus en plus employée en droit français. Cf. not S. PORCHY-SIMON, « Transaction et droit de l'indemnisation », in : B. Mallet-Bricout/C. Nourissat (sous la dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, 2006, p. 111 ainsi que JO AN, Rép. min. 20 juin 2006, p. 6637 (dans sa réponse à une question parlementaire, le ministre de la justice évoque « les acteurs du droit de l'indemnisation »).

<sup>2</sup> Tel est le cas pour l'intervention du fonds de garantie automobile, marquée par une condition de subsidiarité très stricte (§ 12 al. 1<sup>er</sup> PflVG ; cf. *infra*).

<sup>3</sup> Dès lors que les sommes versées par le fonds présentent un caractère symbolique, les textes peuvent en effet prévoir que « les prestations déjà versées au demandeur ne seront pas prises en compte pour l'octroi des prestations en vertu de cette loi » (§ 8 al. 1<sup>er</sup> DOHG). Cf. aussi § 18 al. 2 Conterganstiftungsgesetz.

la victime indemnisée afin qu'il puisse recouvrer tout ou partie des indemnités versées au demandeur. Enfin, la victime pourra chercher à obtenir une indemnité complémentaire en exerçant une action en responsabilité subséquente, ce qui renvoie à la question du cumul des indemnités, question dont nous verrons qu'elle est largement ignorée en droit allemand.

Aussi faudra-t-il évoquer successivement les modes d'intervention des fonds existant en droit allemand (I), leur subrogation dans les droits du bénéficiaire (II) et la question du cumul des indemnités (III).

## **I. Les modes d'intervention des fonds existant en droit allemand**

L'élaboration d'une typologie des fonds d'indemnisation en fonction du mode d'intervention nécessite de s'interroger sur la position qu'occupent les fonds au regard de la responsabilité civile. Pour ce faire, une première distinction se dessine entre les fonds qui se substituent à la responsabilité individuelle et ceux qui s'y ajoutent<sup>4</sup>. Si le droit allemand connaît aujourd'hui exclusivement des régimes spéciaux qui se juxtaposent à la voie de droit commun, il convient néanmoins de signaler plusieurs projets importants et très avancés qui visaient, dans les années 1980 et 1990, la création d'un fonds d'indemnisation des dommages environnementaux (*Umwelthaftungsfonds*)<sup>5</sup> et d'un fonds en matière pharmaceutique (*Arzneimittelentschädigungsfonds*)<sup>6</sup>. Tous deux se seraient substitués à la responsabilité civile<sup>7</sup>, à l'image de la législation sur la réparation des accidents du travail<sup>8</sup>.

En droit positif, le demandeur dispose d'une option entre engager une action en responsabilité contre l'auteur du dommage et demander indemnisation selon les règles du régime spécifique. Néanmoins, cela ne signifie pas que le bénéficiaire d'un

---

<sup>4</sup> Dans la doctrine allemande, on parle, à ce propos, de *Haftungersetzung* par opposition à *Haftungsergänzung* (c'est-à-dire le fait de remplacer [*ersetzen*] ou de compléter [*ergänzen*] la responsabilité par un régime alternatif).

<sup>5</sup> Trois propositions de loi (BT-Drucks. 11/4247 ; BR-Drucks. 100/87 et BR-Drucks. 127/1/90) ont été successivement soumises au Bundestag ou au Bundesrat, toutes trois préconisant la mise en place d'un fonds général d'indemnisation des dommages environnementaux. L'abandon de ces projets s'explique surtout par les incertitudes relatives à la conformité du financement d'un tel fonds avec le droit constitutionnel des finances publiques (*Finanzverfassungsrecht*). Cf. à ce sujet K.-H. LADEUR, « Der "Umwelthaftungsfonds" – ein Irrweg der Flexibilisierung des Umweltrechts? », *VersR* 1993, p. 257 ainsi que, plus exhaustif, R. GÜTERSLOH, *Umwelthaftungsfonds*, 1999.

<sup>6</sup> Le projet a finalement été abandonné au profit d'un régime de responsabilité assorti d'un plafond d'indemnisation. Sur les raisons de cet échec cf. U. WOLTER, « Die Haftungsregelung des neuen Arzneimittelgesetzes », *DB* 1976, p. 2001.

<sup>7</sup> Sur l'extinction (*Erlöschen*) des créances d'indemnisation dont étaient titulaires les victimes de la thalidomide, cf. J. LINDNER, « Öffentlich-rechtliche Regelungsstrategien zur Bewältigung komplexer Schadensfälle », *DVBl.* 2005, p. 1227, spéc. p. 1230.

<sup>8</sup> Cf. § 104 al. 1<sup>er</sup> de la partie VII du Code social (*SGB VII*). Ce texte est l'équivalent en droit allemand de l'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale français.

fonds soit toujours dans une position qui lui permette d'exercer une action en responsabilité civile, l'auteur du dommage pouvant être inconnu ou tout simplement inexistant<sup>9</sup>. Simplement, les textes législatifs et réglementaires n'excluent pas expressément le recours aux règles de la responsabilité.

Au sein des dispositifs qui s'ajoutent à la responsabilité civile, l'on peut opérer une distinction supplémentaire en fonction du caractère principal ou subsidiaire de l'intervention du fonds. Le dispositif appartient à l'une ou l'autre catégorie selon que l'octroi d'une indemnité est indépendant d'une mise en œuvre préalable de la responsabilité individuelle ou, à l'inverse, subordonné au respect d'une règle de subsidiarité précisée dans les textes. Pour chacune de ces deux catégories, plusieurs exemples peuvent être cités. Ainsi, est régie par une condition de subsidiarité l'intervention du fonds de garantie automobile<sup>10</sup>, des fonds de garantie des déposants<sup>11</sup> et des assurés<sup>12</sup> ainsi que du *Notarversicherungsfonds*<sup>13</sup> compétent en cas de dommage intentionnellement créé par un notaire. Parmi ces institutions, le fonds de garantie automobile (*Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen*) est sans doute l'organisme le mieux étudié en droit interne et même au regard de ses homologues étrangers<sup>14</sup>. Contrairement au fonds de garantie automobile français, la mise en œuvre du fonds allemand est subordonnée à une subsidiarité particulièrement stricte, le demandeur étant tenu de « rendre plausible » (*glaubhaft machen*) qu'il ne saurait bénéficier d'aucune indemnisation ni de l'auteur de l'accident, ni de l'un de ses propres assureurs ou de la Sécurité sociale, ni même d'un organisme de pension, voire de l'Etat dans le cadre d'une action en responsabilité administrative<sup>15</sup>.

A l'inverse, les fonds d'indemnisation créés en réaction à une catastrophe sanitaire sont tous d'intervention principale, la victime n'ayant pas à réclamer au préalable des indemnités auprès d'un autre débiteur. A titre d'exemple, la loi relative à la

---

<sup>9</sup> Cf. par exemple l'intervention du fonds de garantie automobile en cas de fuite de l'auteur de l'accident. Plus largement sur cette hypothèse en droit allemand, cf. notre étude *Haftungsrecht und Entschädigungsrecht*, 2012, p. 116 et s.

<sup>10</sup> § 12 al. 1<sup>er</sup> phrases 2 et 3 PflVG. Cette subsidiarité ne s'applique pas dès lors que le fonds intervient en cas de défaillance financière d'une compagnie d'assurances (§ 12 al. 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> PflVG).

<sup>11</sup> L'intervention de ce fonds est subordonnée à la défaillance de l'établissement de crédit, laquelle est constatée par l'Autorité fédérale de surveillance financière (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht [BaFin]*). Cf. § 1 al. 5 EAEG.

<sup>12</sup> § 125 al. 1<sup>er</sup> VAG. Le mécanisme est similaire à celui du fonds de garantie des déposants, la constatation de la défaillance de l'assureur incombant à la *BaFin*.

<sup>13</sup> Le fonds intervient uniquement pour les dommages qui ne sont pas couverts par l'assureur de responsabilité du notaire (§ 2 al. 1<sup>er</sup> des statuts de ce fonds), notamment en présence d'une faute intentionnelle de celui-ci.

<sup>14</sup> Pour une étude comparative sur les mécanismes de garantie complémentaires en Europe, cf. B. BOTT, *Der Schutz des Unfallgeschädigten durch die Kfz-Pflichtversicherung*, 1964, p. 113 et s.

<sup>15</sup> Pour une analyse exhaustive de cette condition de subsidiarité, cf. H. BAUMANN, *Leistungspflicht und Regreß des Entschädigungsfonds*, 1969, p. 44 et s.

fondation *Conterganstiftung für behinderte Menschen* au profit des victimes de la thalidomide dispose que les prestations sont versées sans que cela affecte l'existence « d'éventuelles obligations pesant sur des tiers »<sup>16</sup>. Le même principe régit la mise en œuvre d'autres fonds *ad hoc*, bien que les textes soient moins explicites à ce propos<sup>17</sup>.

## II. La subrogation des fonds dans les droits de la victime

Indépendamment du caractère principal ou subsidiaire, les textes régissant l'intervention d'un fonds d'indemnisation peuvent prévoir que, une fois l'indemnité versée, le fonds pourra réclamer la restitution de tout ou partie de celle-ci auprès d'un tiers responsable. Contrairement au droit français où la reconnaissance de cette faculté est quasi-systématique et généralement fondée sur la technique de la subrogation, la législation allemande apparaît plus contrastée. En effet, si certains textes prévoient que le versement d'une indemnité emporte le transfert de la créance d'indemnisation dont disposait le bénéficiaire au fonds<sup>18</sup> ou à l'entité chargée de la gestion de celui-ci<sup>19</sup>, le mécanisme juridique mobilisée pour cette transmission varie selon les cas. Tantôt la loi ordonne un transfert de la créance proprement dit, fondé sur la subrogation (*Forderungsübergang*) légale<sup>20</sup> ou, plus rarement, conventionnelle<sup>21</sup> ; tantôt la loi recourt à la notion de « remboursement de dépenses » (*Aufwendungersatz*) en assimilant le fonds à un mandataire ayant exposé des frais pour le compte d'un mandant<sup>22</sup>.

Dès lors que la loi ordonne un transfert de la créance d'indemnisation à la suite d'une intervention au profit d'une victime, le fonds est libre d'exercer les droits qu'il a recueillis. Aucune condition venant restreindre l'exercice de ce recours n'est prévue dans les textes, que ce soit au regard du fait générateur de responsabilité im-

---

<sup>16</sup> § 18 al. 1<sup>er</sup> Conterganstiftungsgesetz. Cf. aussi § 8 al. 1<sup>er</sup> DOHG (« Ansprüche wegen desselben Lebenssachverhalts aus anderen Rechtsgründen bleiben unberührt. »)

<sup>17</sup> L'intervention principale résulte tout simplement de l'absence de toute condition préalable à la mise en œuvre du fonds.

<sup>18</sup> Cf. not. § 12 al. 5 PflVG (fonds de garantie automobile) ; § 12 Verordnung über den Klärschlamm-Entschädigungsfonds (règlement sur le fonds d'indemnisation des dommages liés à l'épandage des boues d'épuration) ; § 5 al. 5 EAEG ; § 14 al. 2 des statuts du Notarversicherungsfonds.

<sup>19</sup> Cf. § 9 al. 1<sup>er</sup> Anti-D-Hilfegesetz (transfert de la créance d'indemnisation au Land compétent).

<sup>20</sup> Tel est notamment le cas en matière d'indemnisation des déposants en cas de défaillance financière de l'établissement de crédit. Ainsi, § 5 al. 5 EAEG dispose que « dans la mesure où le fonds d'indemnisation satisfait au droit à indemnisation d'un bénéficiaire, les créances contre l'établissement [défaillant] lui sont transférées » (traduction de l'auteur). – Cf. encore § 12 Verordnung über den Klärschlamm-Entschädigungsfonds.

<sup>21</sup> Cf. § 14 al. 2 des statuts du Notarversicherungsfonds.

<sup>22</sup> Selon § 12 al. 5 PflVG, « le fonds d'indemnisation peut obtenir, tel un mandataire [= *wie ein Beauftragter*], remboursement des sommes déboursées, par les personnes tenues à réparation auxquelles il s'est substitué » (traduction de l'auteur ; c'est nous qui soulignons).

putable au tiers débiteur ou de l'identité même du tiers tenu à réparation. En particulier, aucune réglementation ne prévoit une limitation des recours subrogatoires aux tiers responsables ayant commis un comportement particulièrement grave<sup>23</sup>.

Il arrive cependant que le législateur n'ait prévu aucune action récursoire au profit du fonds d'indemnisation ayant versé des prestations à une victime. Il en est ainsi notamment lorsque les textes précisent que les obligations incombant au fonds « n'affectent pas » (*unberührt lassen*) la créance d'indemnisation originelle<sup>24</sup>. En toute logique, celle-ci restera attribuée à la victime, laquelle pourra alors cumuler les prestations reçues par le fonds et d'éventuels dommages-intérêts dus par un tiers<sup>25</sup>. Une telle solution est surtout privilégiée pour les fonds dont les prestations présentent un caractère davantage symbolique qu'indemnitaire<sup>26</sup>.

Parfois, dans un souci d'apaisement, le législateur attache au versement des indemnités par un fonds un effet extinctif visant les dettes de réparation pouvant incomber aux contribuables du fonds. Cette conséquence a été prévue par le législateur pour l'indemnisation des victimes de produits sanguins contaminés par le VIH par la fondation « *Humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen* » dont l'intervention efface toute créance indemnitaire que le bénéficiaire pourrait faire valoir à l'encontre de l'Etat fédéral, des services de transfusion de la Croix-Rouge allemande ou des autres personnes ayant contribué au budget initial de la fondation<sup>27</sup>.

### **III. Le cumul des indemnités, question ignorée en droit allemand**

Le problème du cumul des indemnités versées par un fonds d'indemnisation et octroyée au terme d'une action en responsabilité est largement ignoré en droit allemand. A notre connaissance, aucune étude doctrinale n'existe sur la possibilité pour la victime, indemnisée au terme d'une première procédure devant fonds, d'exercer une action en responsabilité afin d'obtenir une indemnité complémentaire corres-

---

<sup>23</sup> Comp. en droit français art. L. 3122-4 C. sant. publ. (limitation des recours de l'ONIAM ayant pris en charge des victimes d'une contamination post-transfusionnelle par le VIH aux cas dans lesquels « le dommage est imputable à une faute »).

<sup>24</sup> Cf. les références citées *supra* note 16.

<sup>25</sup> Sur cet aspect, cf. D. BÖHM, *Die Entschädigung der Contergan-Kinder*, 1973, p. 206 et S. BREUER/A.-K. LOUIS, « Gesetz über die Conterganstiftung für behinderte Menschen (Conterganstiftungsgesetz - ContStifG) », *MedR* 2007, p. 223, spéc. p. 226 (« echte Zusatzleistungen »).

<sup>26</sup> Sur cette caractéristique de plusieurs fonds d'indemnisation en droit allemand, cf. notre rapport sur les principes d'indemnisation régissant l'intervention des fonds.

<sup>27</sup> § 20 HIV-Hilfe-Gesetz.

pondant aux mêmes chefs de préjudice<sup>28</sup>. Ce qui peut paraître plus étonnant encore, c'est qu'aucune juridiction ne semble avoir saisie de cette question.

A bien y réfléchir, l'absence de cette question dans l'analyse juridiques des fonds d'indemnisation est peut-être liée à la place limitée qui est réservée, en droit allemand, à la réparation des préjudices extra-patrimoniaux et, plus généralement, au concept de réparation intégrale<sup>29</sup>. Dès lors que les sommes versées par un fonds ne prétendent pas à la couverture de l'intégralité des conséquences du dommage, la recevabilité d'une action en complément dépend strictement du sort juridique que les textes réservent aux éventuelles créances d'indemnisation dont la victime pourrait disposer à l'égard de tiers. De deux choses l'une : soit l'indemnisation par le fonds n'opère pas de transfert subrogatif et la victime pourra exercer une créance d'indemnisation préexistante et ainsi « cumuler » la somme versée par le fonds et les dommages-intérêts<sup>30</sup> ; soit l'indemnisation emporte la subrogation du fonds dans les droits de la victime, voire l'extinction de la créance indemnitaire, et le bénéficiaire du fonds devra se contenter de l'indemnité reçue par le fonds<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Les rares études en langue allemande mentionnant cette question portent sur le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles créé en droit français. Cf. H. BILLIET, *HIV-Infektionen durch Bluttransfusionen im französischen Haftungsrecht*, 2000, p. 96 et G. DESPEUX, « Die rechtliche Behandlung des Aidsskandals in Frankreich », *RPG* 1999, p. 63 et s.

<sup>29</sup> Sur ce point, cf. notre rapport sur les principes régissant l'indemnisation des dommages par les fonds.

<sup>30</sup> Tel est notamment le cas lorsque les textes précisent que les créances d'indemnisation ne sont pas affectées (« bleiben unberührt ») par le versement d'une somme par le fonds. Cf. les références citées *supra* notes 16 et 24. – En dépit de l'évidence de ce cumul potentiel, la doctrine allemande ne semble jamais avoir réservé une attention particulière à cette question.

<sup>31</sup> Cf. les dispositions citées *supra* notes 18 à 22.