

## La responsabilité des juges et des procureurs en droit allemand

En raison de sa structure fédérale, l'Allemagne connaît une multitude d'ordres juridictionnels, à savoir l'ordre fédéral, ainsi qu'un ordre par *Land*. Chaque ordre dispose de ses propres fonctionnaires, au nombre desquels se trouvent les juges (*Richter*) et les procureurs (*Staatsanwälte*), étant précisé que l'Allemagne ignore la notion générique de magistrat. La responsabilité pour les dommages causés par ces fonctionnaires est néanmoins régie par des règles communes, qu'il soit question de leur responsabilité personnelle (I) ou de celle de l'Etat en cause (II).

### I) Responsabilité personnelle

La responsabilité personnelle des fonctionnaires est gouvernée par le § 839 du code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*) qui est relatif à la « faute commise dans l'exercice d'une fonction publique » (*Amtspflichtverletzung*). Ces dispositions distinguent les fautes en rapport avec un jugement (1) de celles qui ne le sont pas (2).

#### 1) Fautes en rapport avec un jugement

S'agissant des fautes qui sont en rapport avec un jugement, le fonctionnaire bénéficie en droit allemand d'un privilège d'irresponsabilité (a) qui connaît toutefois certaines limites (b).

##### a) Privilège d'irresponsabilité

L'alinéa 2 du § 839 BGB consacre une irresponsabilité de principe du fonctionnaire qui commet une faute à l'occasion d'un jugement<sup>1</sup>, admettant ainsi un « privilège du juge qui dit le droit » (*Spruchrichterprivileg*). Il dispose en effet que :

---

<sup>1</sup> V. H.-J. PAPIER, in : *Münchener BGB-Kommentar*, 5<sup>ème</sup> éd, C.H. Beck, München 2009, § 839, n° 321 et ss.

« (2) Le fonctionnaire qui viole son obligation en jugeant une affaire en droit, n'est responsable pour le dommage causé que si la violation constitue une infraction pénale. Cette disposition n'est pas applicable en cas de refus de juger ou de retard illicite dans l'exercice de son office.»

Par ce privilège, la loi cherche non seulement à protéger l'indépendance du juge<sup>2</sup>, mais surtout à garantir l'autorité de la chose jugée et ainsi « la force du droit et la sécurité juridique »<sup>3</sup>. Il s'agit d'éviter qu'une affaire puisse être rejugée, sous prétexte d'une mise en cause de la responsabilité du juge.

La disposition bénéficie aux juges exerçant auprès de juridictions étatiques<sup>4</sup>, peu importe qu'ils soient juges professionnels, juges consulaires ou échevins<sup>5</sup>. Elle doit en effet s'interpréter à la lumière de la définition de la notion de juge retenue par le § 11 alinéa 3 du code pénal allemand (*Strafgesetzbuch – StGB*), précisant qu'est « juge celui qui est, selon le droit allemand, juge professionnel ou juge non professionnel ».

En revanche, il ne suffit pas, pour pouvoir invoquer le privilège, qu'une décision soit gouvernée par le code de procédure pénale, à l'instar des amendes contraventionnelles (*Bußgeldbescheide*) prononcées par des administrations<sup>6</sup>. Dans le même sens, le privilège ne bénéficie pas aux arbitres, qui sont des juges privés soumis à la responsabilité de droit commun. Il n'en demeure pas moins que la jurisprudence conclut généralement à l'existence d'un accord implicite limitant leur responsabilité dans des termes équivalents au § 839 alinéa 2 BGB<sup>7</sup>, faute de quoi « les arbitres n'accepteraient plus de missions »<sup>8</sup>.

Aussi, le privilège ne vise que les décisions susceptibles d'avoir autorité de chose jugée (*Rechtskraft*)<sup>9</sup>, à savoir les « jugements » et les décisions qui leurs sont « assimilables »<sup>10</sup>, notamment les ordonnances mettant entièrement ou partiellement fin à l'instance, tel le prononcé d'une mesure de tutelle ou le refus d'instruire<sup>11</sup>. Sont en revanche exclues les décisions qui ne mettent pas fin à l'instance : ordonnance de saisie conservatoire<sup>12</sup> ; retrait conservatoire du permis de conduire<sup>13</sup> ; placement provisoire en établissement

<sup>2</sup> En ce sens, BGH *NJW* 1968, 989.

<sup>3</sup> H.-J. PAPIER, *op. cit.*, n° 323 ; également, H. WÖSTMANN, *Staudinger BGB-Kommentar*, 12<sup>ème</sup> éd., Berlin 2013, § 839, n° 313 et s.

<sup>4</sup> V. BGH *VersR* 1966, 1053.

<sup>5</sup> V. RG *JW* 1924, 192.

<sup>6</sup> En ce sens, H. WÖSTMANN, *op. cit.*, n° 322.

<sup>7</sup> V. par exemple, BGH *NJW* 1965, 298 ; *BGHZ* 42, 313.

<sup>8</sup> H. WÖSTMANN, *op. cit.*, n° 332.

<sup>9</sup> V. H. WÖSTMANN, *op. cit.*, n° 324

<sup>10</sup> BGH *NJW* 1969, 876

<sup>11</sup> V. *BGHZ* 64, 347.

<sup>12</sup> V., parmi une jurisprudence toutefois hésitante, BGH *NJW* 2005, 436.

<sup>13</sup> V. BGH *NJW* 1964, 2402.

psychiatrique<sup>14</sup> ; mandat d'arrêt ou de dépôt<sup>15</sup>, de perquisition ou d'écoutes téléphoniques<sup>16</sup> ou encore homologation d'une transaction<sup>17</sup>.

S'agissant des fautes appréhendées, la jurisprudence vise tout manquement commis « à l'occasion d'un jugement » (« *bei einem Urteil* »)<sup>18</sup>, que ce soit vis-à-vis des parties ou de tiers, alors que certains plaident en faveur de la limitation aux fautes se reflétant « directement » dans la décision finale<sup>19</sup> et portant atteinte aux intérêts d'une partie<sup>20</sup>. Le privilège couvre ainsi des erreurs concernant les faits de l'affaire, des violations de règles procédurales, l'erreur dans la fixation de la rémunération d'un expert<sup>21</sup> ou la lecture publique, lors d'une audience pénale, d'un rapport portant atteinte au droit de la personnalité d'un tiers<sup>22</sup>. Il reste que le privilège n'est pas sans limites.

#### b) Limites du privilège

La loi énonce deux limites. D'abord, le juge ne pourra invoquer le privilège si son fait tombe sous le coup d'une disposition pénale, sans qu'il ne soit nécessaire que le délit soit effectivement constaté par un jugement – il suffit que les conditions de l'infraction soient réunies<sup>23</sup>. La loi vise à ce titre uniquement les infractions ayant une incidence sur la décision<sup>24</sup>, notamment le fait de prendre intentionnellement une décision contraire au droit (*vorsätzliche Rechtsbeugung*), sanctionné par le § 339 StGB, ou la corruption d'un juge (*Richterbestechung*), selon le § 331 StGB<sup>25</sup>.

En outre, le privilège ne s'applique pas en cas « *de refus de juger ou de retard illicite dans l'exercice de son office* ». Cette limite découle du principe constitutionnel de l'Etat de droit, comme de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>26</sup>. Sous peine de voir sa responsabilité engagée<sup>27</sup>, le juge est ainsi tenu de faire avancer le procès et de le terminer, dès que les conditions en sont réunies, dans un délai raisonnable<sup>28</sup>. Il pourra encore voir sa responsabilité engagée pour d'autres fautes, qui ne tombent pas sous le coup du privilège.

<sup>14</sup> V. *BGHZ* 155, 298.

<sup>15</sup> V. *BGHZ* 27, 346.

<sup>16</sup> V. *BGH NJW* 2003, 3693.

<sup>17</sup> V. *RGZ* 129, 37 ; H. WÖSTMANN, *op. cit.*, n° 658, car le juge remplit alors la fonction d'un notaire.

<sup>18</sup> V. H. WÖSTMANN, *op. cit.*, n° 329.

<sup>19</sup> En ce sens, H.-J. PAPIER, *op. cit.*, n° 327.

<sup>20</sup> Sur ce débat, v. H. WÖSTMANN, *op. cit.*, n° 331.

<sup>21</sup> V. *BGH VersR* 1984, 77.

<sup>22</sup> *BGH NJW* 1968, 989 ; *BGHZ* 50, 14.

<sup>23</sup> V. H. WÖSTMANN, *op. cit.*, n° 316 et s.

<sup>24</sup> Des infractions sans lien avec le contenu de la décision sont en revanche sans incident. V. H. WÖSTMANN, *op. cit.*, 317, faisant valoir la décision *BGH NJW* 1968, 989, précitée.

<sup>25</sup> Le droit processuel prévoit, en concordance avec ces délits, la réouverture d'une procédure à laquelle a participé un juge qui a engagé sa responsabilité pénale (§ 580 ZPO)

<sup>26</sup> V. H. WÖSTMANN, *op. cit.*, n° 334.

<sup>27</sup> Conformément à l'alinéa 1<sup>er</sup> du § 839 BGB, v. infra.

<sup>28</sup> V. *BGHZ* 187, 286.

## 2) Fautes sans rapport avec un jugement

S'agissant des fautes qui n'entrent pas dans le champ du privilège, les juges et procureurs engagent leur responsabilité conformément à l'alinéa 1<sup>er</sup> du § 839 BGB, comme tout fonctionnaire. Selon ces dispositions :

*« (1) Le fonctionnaire qui viole intentionnellement ou par imprudence une obligation liée à sa fonction à l'égard d'un tiers, est tenu de réparer le dommage du tiers en résultant. Toutefois, en cas d'imprudence, il n'est tenu à réparation que si le tiers ne peut obtenir réparation par une autre voie. »*

En réalité, l'assimilation aux fonctionnaires ordinaires reste imparfaite. La jurisprudence a pendant longtemps exigé une faute grave du juge ou du procureur pour engager sa responsabilité<sup>29</sup>. Entre-temps, elle fait appel à un critère original, en exigeant que la décision prise ait été « indéfendable » (*unvertretbar*)<sup>30</sup>.

En ce sens, le juge des tutelles engage sa responsabilité en négligeant gravement les intérêts de l'incapable<sup>31</sup>, par exemple en omettant d'intervenir en cas de placement illicite des fonds<sup>32</sup> ou en n'étudiant pas suffisamment l'opération d'ensemble<sup>33</sup>. Le juge des procédures collectives engage sa responsabilité s'il nomme un liquidateur condamné pour des infractions économiques<sup>34</sup> ou s'il ne surveille pas le liquidateur<sup>35</sup>. Le juge des ventes aux enchères est responsable s'il fixe une mauvaise date d'audience ou un prix de départ erroné<sup>36</sup>.

En matière pénale, la jurisprudence sanctionne le juge qui n'étudie pas le dossier avant de rendre un mandat d'arrêt<sup>37</sup> ou omet de prendre en compte des éléments qui permettent manifestement d'écarter tout soupçon<sup>38</sup>. Les procureurs sont soumis aux mêmes exigences<sup>39</sup>: la demande d'un mandat de perquisition, de saisie<sup>40</sup> ou d'arrêt, ainsi que la décision d'inculper<sup>41</sup>, ne doivent pas être « indéfendables ». Mais la responsabilité personnelle du fonctionnaire n'est pas seule en jeu : la faute de ce dernier engage encore la responsabilité de l'Etat.

<sup>29</sup> V. BGHZ 155, 306.

<sup>30</sup> BGH NJW 2005, 3541 ; BGH NJW 2011, 1077.

<sup>31</sup> V. BGHZ 9, 255.

<sup>32</sup> V. les jurisprudences citées par H. WÖSTMANN, *op. cit.*, n° 675.

<sup>33</sup> V. BGH NJW 1986, 2829 (pour l'autorisation de l'inscription d'une hypothèque sur un bien d'un mineur en garanti d'un crédit d'entreprise).

<sup>34</sup> V. BGH VersR 2008, 779.

<sup>35</sup> V. H. WÖSTMANN, *op. cit.*, n° 684.

<sup>36</sup> V. les jurisprudences citées par H. WÖSTMANN, *op. cit.*, n° 687.

<sup>37</sup> V. BGHZ 27, 338.

<sup>38</sup> V. RGZ 62, 367.

<sup>39</sup> V. BGH NJW 1996, 2373 ; également, H. WÖSTMANN, *op. cit.*, n° 660.

<sup>40</sup> V. BGH VersR 1997, 1363.

<sup>41</sup> V. BGH NJW 2000, 2672 (pour une inculpation sur des bases très incertaines pour incendie volontaire, ayant entraîné une suspension de l'indemnisation par l'assurance, causant un important préjudice économique à la société concernée).

## II) Responsabilité de l'Etat

L'Etat est non seulement responsable, par substitution, pour les fautes des juges et procureurs (1), mais il peut encore directement engager sa responsabilité en cas de délais excessifs (2).

### 1) Responsabilité par substitution

En droit allemand, la responsabilité de l'Etat pour les fautes de ses fonctionnaires a été admise tardivement<sup>42</sup>. Rompant avec le principe de l'irresponsabilité de l'Etat pour les fautes en cause<sup>43</sup>, elle a d'abord été consacrée par une loi prusse de 1909<sup>44</sup>, avant d'être étendue par la constitution de Weimar à l'ensemble du pays<sup>45</sup>. La Loi fondamentale de 1949 (*Grundgesetz – GG*) prévoit la responsabilité de l'Etat – de la République fédérale ou du *Land* – pour les fautes de ses fonctionnaires en son article 34. Selon cette disposition :

*« Si quelqu'un viole une obligation à l'encontre d'un tiers dans l'exercice de la fonction publique qui lui a été confiée, la responsabilité incombe par principe à l'Etat ou à l'organisme public qu'il sert. En cas de faute intentionnelle ou de faute grave, un recours en garantie est possible. Les voies de recours ordinaires ne peuvent être exclues ni pour l'action en dommages et intérêts, ni pour le recours en garantie. »*

L'Etat est tenu dans les limites de la responsabilité personnelle, en bénéficiant notamment du « privilège d'irresponsabilité » du juge<sup>46</sup>. En cas de faute grave ou intentionnelle, il peut se retourner contre le fonctionnaire<sup>47</sup>. Un tel recours a par exemple été admis à l'encontre d'un juge qui, tout en laissant passer la date de prononcé du jugement, avait laissé le dossier en déshérence pendant plus de six mois<sup>48</sup>. Mais l'Etat n'est pas seulement responsable par substitution : parfois, sa responsabilité directe peut être recherchée.

### 2) Responsabilité directe pour les délais excessifs

<sup>42</sup> V. H.-J. PAPIER, *op. cit.*, n° 1 et ss.

<sup>43</sup> Selon la théorie dominante au 19<sup>ème</sup> siècle, le fonctionnaire fautif dépasserait par définition les limites de son « mandat ».

<sup>44</sup> *Preußisches Beamtenhaftungsgesetz* du 1<sup>er</sup> août 1909.

<sup>45</sup> Article 131 de la Constitution.

<sup>46</sup> V. H.-J. PAPIER, *op. cit.*, n° 321.

<sup>47</sup> V. BGH *VersR* 1966, 1150 ; H. WÖSTMANN, *op. cit.*, n° 388.

<sup>48</sup> V. H. WÖSTMANN, *op. cit.*, n° 389, ainsi que la jurisprudence citée. Le fonctionnaire peut, à son tour, faire valoir une faute de l'Etat, par exemple, pour avoir été surcharge, entraînant un partage de responsabilité selon le droit commun (*RGZ* 146, 362).

Une responsabilité directe de l'Etat (*Staatshaftung*) a été consacrée par la loi du 24 novembre 2011 relative à la « protection contre les délais excessifs des procédures et des instructions pénales » (*Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren – GVG*)<sup>49</sup>. En son § 198, la loi prévoit une responsabilité objective<sup>50</sup> de l'Etat fédéral ou du *Land*, en disposant :

« (1) Celui qui subit, en qualité de partie, un désavantage en raison d'une durée de procédure injustifiée, obtient une réparation adaptée. La justification de la durée de la procédure dépend des circonstances de l'espèce, notamment de la difficulté et de l'intérêt de la procédure, ainsi que du comportement des parties et des tiers. »

La victime peut d'abord obtenir réparation de son dommage patrimonial, mais seulement dans la mesure de ce qui est « adapté ». Par cette précision, le législateur a entendu limiter la réparation au dommage résultant de la confiance déçue (*Vertrauensschaden*)<sup>51</sup>, pour ne réparer que les « dommages matériels » (*materielle Verluste*), autrement dit, les « pertes de substance » (*Substanzverluste*), à l'exclusion des pertes de bénéfices<sup>52</sup>.

Par ailleurs, l'alinéa 2 précise que la durée excessive fait « présumer l'existence d'un dommage moral ». Sauf à pouvoir être réparé par d'autres voies<sup>53</sup>, la loi accorde pour ce poste de préjudice une réparation forfaitaire à hauteur de « 1200 euros par an », sachant qu'en cas de « circonstances exceptionnelles », cette somme peut être augmentée ou diminuée. En toute hypothèse, le droit à réparation suppose que la partie se soit déjà plainte en cours de procédure des retards (*Verzögerungsrüge*)<sup>54</sup>.

\* \* \*

<sup>49</sup> *BGBI.* I, p. 2302.

<sup>50</sup> Cette responsabilité est cumulable avec la responsabilité pour faute du fonctionnaire (v. H. WÖSTMANN, *op. cit.*, n° 334b). La loi ne prévoit pas d'action récursoire.

<sup>51</sup> Au sujet de cette notion, v. 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, n° 156.

<sup>52</sup> *BT-Drucks* 17/7217; H. WÖSTMANN, *op. cit.*, n° 334e.

<sup>53</sup> Selon l'alinéa 4, la réparation peut notamment avoir lieu par la « reconnaissance » de délais excessifs dans le jugement, y compris d'office. En matière pénale, la réparation peut aussi consister en une réduction de peine (199 al. 2 GVG).

<sup>54</sup> V. pour une application de la loi, BVerwG 11 juillet 2013, 5 C 27.12.D (indemnisation d'un fonctionnaire de police ayant dû attendre deux ans avant l'audience statuant sur son recours contre une décision de mutation, à hauteur de 1 800 euros pour ses frais de déplacement et de 2400 euros au titre du préjudice moral).