

# « La responsabilité de l'Etat en droit aérien. L'exemple de la France et de l'Allemagne »

Par Philippe Gréciano  
Maître de conférences à l'Université de Paris X-Nanterre

## **Avant propos**

*A l'heure où les contours constitutionnels de l'Union européenne s'affirment avec l'adoption d'une Constitution pour vingt-cinq pays, se pose désormais la question du rôle et de la place de chaque Etat membre dans l'exercice de ses missions de service public. Si la volonté politique de renforcer le cadre juridique de l'Union européenne s'est imposée, il n'en demeure pas moins que ce sont les Etats membres qui ont la conduite de leurs services et de leurs administrations. Chaque Etat a ses propres règles de droit public et d'action administrative. C'est le cas de la France et de l'Allemagne où les régimes juridiques diffèrent, malgré leur origine romano-germanique commune.*

*L'étude comparée du régime de la responsabilité de l'Etat dans l'exercice du contrôle aérien illustre ces différences. Devant la formation d'un Etat européen, elle montre les discriminations possibles entre les différents usagers. La coopération inter-étatique existe dans le domaine du transport transfrontalier puisqu'il est possible de déléguer à son voisin sa mission de contrôle aérien. En revanche, cette délégation obéit à des règles différentes, que l'on se situe de part et d'autre du Rhin. Malgré les efforts de rapprochements entre les différentes administrations nationales, la présente étude comparative du droit public de la responsabilité de l'Etat, en France et en Allemagne, essaie de montrer qu'une harmonisation des règles semble actuelle pour renforcer la sécurité juridique nationale et communautaire.*

## **Introduction**

Le transport aérien constitue l'un des services publics les plus importants en Europe et, ce faisant, fait l'objet de négociations ardues entre pays membres soucieux de sceller des accords binationaux pour l'exploitation des aéroports transfrontaliers.

Cette ambition n'est pas acquise, notamment quand il s'agit de déléguer les services publics du contrôle aérien. S'il existe déjà des Traités bilatéraux en la matière, entre la France et la Suisse (Arrangement du 25 novembre 1997, entré en vigueur le 14 janvier 1998 entre la Confédération Helvétique et la France, au sujet de la coopération en matière de sauvegarde des intérêts suisses à l'aéroport de Bâle-Mulhouse) ou encore entre l'Allemagne et l'Autriche (*Vertrag zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Auswirkungen der Anlage und des Betriebes des Flughafens Salzburg auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland*, StF. BGBl. Nr. 559/1974), il n'en demeure pas moins que de nombreuses questions juridiques demeurent ouvertes, principalement en droit public, mais également en droit privé.

Parmi ces difficultés se pose la question du traitement de la responsabilité de l'Etat en cas d'incident et accident. L'accident du Concorde survenu à Paris le 25 juillet 2000 a soulevé le débat du droit applicable (allemand, français ou américain ?) pour l'amélioration de l'indemnisation des victimes. L'accident survenu à Überlingen au dessus du Lac de Constance, le 1er juillet 2002, a soulevé, quant à lui, le débat sur l'existence d'une faute - ou non - du contrôle aérien pour engager la responsabilité de l'Etat (cf. *Presseinformation zur Veröffentlichung des Untersuchungsberichtes über den Zusammenstoß einer Boeing B757-200 mit einer Tupolew TU154M am 1.*

*Juli 2002 bei Überlingen am Bodensee, Bundesstelle für Flugunfalluntersuchung, Braunschweig, 19. Mai 2004*). Ces deux situations ont montré qu'en Europe il n'existait pas encore de droit harmonisé dans ce domaine d'activité. Les pays membres voient leur responsabilité engagée sur des fondements et des règles contentieuses différents.

Dans l'esprit du législateur allemand, la responsabilité de l'Etat devrait être engagée sur le territoire duquel le dommage surviendrait quand bien même ce dernier serait imputable au service de l'autre Etat chargé, en vertu d'un Traité international, d'assurer le contrôle aérien. Cette orientation vient, en Allemagne, d'une conception très protectrice des intérêts des administrés. Elle impliquerait, en revanche, que la France pourrait donc, pour un dommage provenant de ses agents, être amenée à rembourser l'Allemagne sur la base d'une condamnation prononcée par un juge allemand accordant une indemnité aux victimes sur son territoire. L'acceptation de cette position aurait pour conséquence le renoncement au monopole du juge administratif français pour apprécier la responsabilité des services de l'Etat qui interviendraient dans l'espace aérien allemand. Dès lors, la signature d'un Traité international acceptant cette définition de la responsabilité administrative, qui modifie le paysage législatif français, devrait être, en vertu de l'article 53 de la Constitution, soumis au Parlement.

La conception française de l'Etat et de ses missions de service public est bien différente, le droit administratif français étant plus protecteur de l'Etat. La position des parlementaires serait donc loin d'être acquise sur cette question qui porte non seulement sur la compétence juridictionnelle, mais aussi sur les cas de recours. En effet, s'il semble que la mise en cause de l'Etat puisse éventuellement reposer sur la notion de dommage causé à une victime, le droit français, quant à lui, se base sur la preuve irréfutable d'une faute du service. Si telle devait être la bonne interprétation du législateur allemand, ceci accroîtrait, en Europe, le champ de la responsabilité de l'Etat bien au delà des règles françaises.

La présente étude comparative tente de souligner les ressemblances et les différences entre des régimes juridiques de la responsabilité de l'Etat en France et en Allemagne à la lumière du droit aérien.

Après avoir rappelé dans quel cadre juridique se situe le débat, nous analyserons successivement les conditions de la mise en cause de la responsabilité de l'Etat en France et en Allemagne, la compétence juridictionnelle en droit comparé avant de conclure sur les différences résultant des fondements des recours.

## **I.- Le cadre juridique du débat**

### ***A.- L'action en responsabilité contre l'Etat du lieu du dommage***

En matière de transport aérien, la priorité a été donnée par le droit international à la mise en place de mécanismes clairement définis pour faciliter l'indemnisation des victimes de dommages causés en cas d'accident. Le droit aérien oblige les transporteurs à souscrire des contrats d'assurance (cf. L'obligation d'assurance visée à l'article 7 du règlement (CEE) n° 2407/92) et incite les Etats à prendre des mesures en droit interne.

Ce contexte ayant été rappelé, il convient d'indiquer que la position allemande qui prend en considération le lieu d'occurrence du dommage pour introduire une action en responsabilité de l'Etat se conforme à ces objectifs internationaux du droit aérien. Nous précisons enfin que la responsabilité de l'Etat n'est que rarement mise en jeu directement par les victimes ou leur ayant

droits puisqu'elles n'ont aucun lien contractuel avec l'Etat. En tout état de cause, la position allemande est conforme aux règles internationales du droit aérien.

Pour les transports internationaux, l'article 28 de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 dispose, dans un premier temps, que : « *l'action en responsabilité doit être portée, au choix du demandeur, dans le territoire d'une des hautes parties contractantes, soit devant le Tribunal du domicile du transporteur, du siège principal de son exploitation ou du lieu où il possède un établissement par le soin duquel le contrat a été conclu, soit devant le Tribunal du lieu de destination* ». Ensuite, la Convention de Montréal du 28 mai 1999 prévoit dans son article 33, alinéa 2, la possibilité aux passagers victimes de dommages à l'occasion d'un transport international d'agir en responsabilité contre l'Etat où la compagnie incriminée a son siège ou sa filiale dans ce pays ou la victime son domicile. Par le jeu du Règlement (CE) n° 889/2002 du Parlement européen et du Conseil en date du 13 mai 2002 (JOCE L 140 du 30 mai 2002) modifiant le Règlement (CE) n° 2027/1997 du Conseil en date du 9 octobre 1997 (JOCE L 285 du 17 octobre 1997) les règles de la responsabilité du transporteur aérien ont été l'harmonisées dans toute l'Union Européenne.

Tout récemment enfin, le 6 avril 2004, le Parlement Allemand / *Bundestag* a adopté la loi de ratification de la Convention de Montréal. Cette loi s'intitule « loi sur l'harmonisation des règles de responsabilité en matière de circulation aérienne » (*Gesetz vom 6. April 2004 zur Harmonisierung des Haftungsrechts im Luftverkehr*, publiée au Journal officiel de la République Fédérale, le 15 avril 2004, J 2004, 1<sup>ère</sup> Partie, n° 16). L'article 2 de cette loi (modifiant le paragraphe 56, alinéa 2, de la loi sur la circulation aérienne du 27 mars 1999, modifiée par l'article 1 de la loi du 29 décembre 2003), donne compétence aux juridictions allemandes sur la base des dispositions de la Convention de Montréal.

Ces précisions ayant été données, il convient désormais de se pencher sur le problème du titulaire de l'action en responsabilité de l'Etat.

## ***B.- Le requérant contre l'Etat***

Les règles qui gouvernent l'application du droit de la responsabilité dans le domaine des transports découlent du contrat signé avec le transporteur, ici, la compagnie aérienne. Une victime ou ses ayants droits qui subirait un préjudice au cours de l'exécution de ce contrat peut être amenée à engager la responsabilité de la compagnie qui, comme nous l'avons indiqué, est obligatoirement assurée. Par conséquent, compte tenu des obligations fixées par les normes internationales en droit aérien, de sécurité en matière de transport et de célérité en matière d'indemnisation, la présente analyse de la responsabilité de l'Etat ne concerne que l'hypothèse du recours des transporteurs et de leurs compagnies d'assurances contre l'Etat devant le juge judiciaire allemand. Ce recours peut s'analyser en une action reconventionnelle du transporteur et de l'assureur contre l'Etat du lieu du dommage en cas de mise en cause du contrôle aérien et au vu du résultat de l'enquête en cas d'accident.

L'exemple le plus significatif nous est donné par l'hypothèse d'un mouvement de grève des contrôleurs aériens (cf. Bettermann/Papier, *Die staatshaftungsrechtlichen Folgen des Fluglotsenstreiks, Die Verwaltung* 1975, 23, 159). Dans un arrêt non moins remarqué, en date du 16 juin 1977, la Chambre Civile de la Cour Suprême Fédérale / *Zivilsenat des Bundesgerichtshofs* (réf. III ZR 179/75) a dit et jugé que la responsabilité de la République Fédérale d'Allemagne est engagée en raison des dommages causés à un tour opérateur qui a indemnisé les victimes d'un mouvement de grève des contrôleurs aériens. Dans cette affaire, la Cour Suprême Fédérale a jugé que les contrôleurs aériens avaient commis une faute du service. Leur mouvement de grève en 1973 avait été qualifié

par la juridiction Suprême d'ingérence illégale dans les activités commerciales et avait perturbé la planification de la sécurité aérienne en Allemagne puisque certains aéroports avaient même dû être fermés au courant de l'été (fin juin et début juillet 1973). La République Fédérale d'Allemagne a été condamnée à dédommager les préjudices occasionnés au tour opérateur en raison de cette grève. La Cour Suprême Fédérale a jugé que les contrôleurs aériens avaient violé leur obligation d'assurer leur mission de service public (sécurité publique / *öffentliche Sicherheit*), le contrôle aérien étant qualifié d'activité spéciale de police administrative (*Rechtsnatur nach sonderpolizistischer Art*). Plus loin, la Cour Suprême Fédérale a jugé que les contrôleurs aériens avaient commis une faute dans l'organisation du service de la sécurité aérienne puisqu'ils ne s'étaient pas préoccupés d'assurer la continuité du service en temps utile, en faisant appel aux contrôleurs aériens militaires ou étrangers.

Cette jurisprudence est importante puisqu'elle est la référence en Allemagne de la responsabilité de l'Etat en matière de contrôle aérien. La solution apportée par la Cour Suprême Fédérale sur la responsabilité de l'Etat a été confirmée par des arrêts plus récents toujours en matière de contrôle aérien (BGH 6. Zivilsenat Urteil von 31. Januar 1978 VI ZR 32/77 ; BGH 3. Zivilsenat Urteil vom 28. Februar 1980 III ZR 131/77 ; OLG Munich 1. Zivilsenat Urteil vom 27. Mai 1993 1 U 5879/92, commentaire de Kreft LM n° 34 concernant le § 839 BGB).

A la lumière de ces jurisprudences spécialisées en droit aérien allemand, se dégage une responsabilité pour faute de l'Etat qui trouve son fondement dans le code civil allemand (BGB).

### ***C.- L'engagement de l'Etat responsable du contrôle aérien***

L'Etat qui a été déclaré responsable et qui a versé des indemnités aux victimes ou à leur ayants droits est remboursé par l'Etat cocontractant qui a délégué ce contrôle aérien.

Ce mécanisme est prévu par des dispositions précises dans la majorité des Accords de délégation, tels que l'article 5, alinéa 5 du Traité précité entre l'Allemagne et l'Autriche (1974) qui précise que l'Autriche rembourse à l'Allemagne les dépenses liées aux dédommagements prévu par l'alinéa 1.

Si cette activité du contrôle aérien fait l'objet d'un contrat d'assurance, il convient de préciser que c'est cet assureur de l'Etat qui prendra en charge le remboursement précité. En ce qui concerne l'Allemagne, une telle activité ne semble pas faire l'objet d'un contrat d'assurance pour l'Etat. En tout état de cause, l'Etat peut agir par le biais de l'action récursoire contre ses agents fautifs, en cas de faute intentionnelle ou de négligence grossière. Cette possibilité vient de l'article 34 S.2 de la Loi Fondamentale.

## **II.- Une compétence juridictionnelle spécifique**

### ***A.- La délimitation de la compétence du juge administratif***

En Allemagne, la protection de l'individu contre l'administration est au cœur du droit administratif allemand qui a moins pour objet d'assurer le contrôle objectif de la légalité de l'action administrative que de protéger les droits subjectifs publics reconnus aux personnes privées. Cette conception est dans le droit fil de l'article 19, alinéa 4, de la Loi Fondamentale selon lequel : « *quiconque est lésé dans ses droits par la puissance publique dispose d'un recours juridictionnel* ».

La protection de l'individu contre l'administration est qualifiée de primaire ou de secondaire, selon qu'elle a pour objet l'annulation ou la réformation des décisions administratives individuelles ou la réparation du dommage causé par l'administration.

En Allemagne, les juridictions administratives sont seulement compétentes pour statuer sur la protection primaire de l'individu, hors les cas de figure de réparation du dommage causé par l'administration. Les tribunaux administratifs sont saisis au moyen d'actions en justice qui permettent aux juges d'exercer un contrôle étroit du respect du droit par l'administration. Celles-ci sont variées. L'action en annulation de l'acte administratif (*Anfechtungsklage*) rappelle le recours français en excès de pouvoir car elle tend à sanctionner l'irrégularité de l'acte administratif. Elle s'en distingue néanmoins par deux aspects. D'une part elle ne peut être exercée qu'à l'encontre d'un acte administratif, au sens où l'entend le droit allemand, et non d'un acte de nature réglementaire. D'autre part, elle implique l'atteinte à un droit subjectif. L'action en émission d'un acte administratif (*Verpflichtungsklage*) s'en rapproche, bien qu'il s'agisse en réalité d'une action en émission d'un acte administratif qui fait suite au refus de l'administration d'édicter un tel acte. Ces deux actions impliquent l'exercice préalable d'un recours non contentieux, le contredit, et le respect des délais d'introduction de l'action. Le contredit et le recours contentieux devant les tribunaux administratifs allemands suspendent la force exécutoire de l'acte administratif.

Les autres actions ne sont pas enfermées dans un délai et sont dispensées d'une introduction préalable de contredit. L'action tendant à l'obtention d'une prestation (*allgemeine Leistungsklage*) se rapporte aux prestations autres que les actes administratifs, tels un paiement, une information, la remise en état d'un terrain à la suite de travaux sur une voie publique. Quant à l'action déclaratoire (*Feststellungsklage*), elle tend à obtenir la constatation de l'existence ou de la non existence d'un acte administratif.

En revanche, ce sont les tribunaux judiciaires qui sont compétents pour statuer sur la réparation du dommage causé par l'administration quand la responsabilité de l'Etat est engagée.

Cette protection des requérants est qualifiée de secondaire.

### ***B.- La compétence du juge judiciaire pour se prononcer sur l'indemnisation par l'Etat des dommages causés aux victimes***

En Allemagne, les règles de la responsabilité de l'Etat figurent au paragraphe 839 du code civil allemand et leur mise en œuvre relève des juridictions de l'ordre judiciaire. Tout acte des autorités publiques est justiciable comme tout acte d'une personne privée, c'est-à-dire qu'il est susceptible d'être contrôlé par un juge dans les mêmes conditions et avec la même intensité que s'il s'agissait d'un acte privé, même s'il existe nécessairement une certaine adaptation à la spécificité des agissements des autorités publiques.

Seul le juge judiciaire compétent pour juger de la responsabilité de l'Etat et se prononcer sur les réparations. Cette spécificité du droit allemand est fixée par l'article 34 de la Loi Fondamentale qui précise que ce sont les tribunaux ordinaires qui sont compétents pour juger les actions tendant à la mise en jeu de la responsabilité pour faute de l'Etat allemand (*Amtsbaftung*). Cet article dispose : « *Lorsqu'une personne, dans l'exercice d'une fonction publique dont elle est investie, viole ses obligations de fonction envers un tiers, la responsabilité incombe par principe à l'Etat ou à la collectivité au service de laquelle elle se trouve. L'action récursoire demeure possible en cas de faute intentionnelle ou de négligence grossière. Le recours devant les tribunaux ordinaires ne doit pas être exclu pour l'action en dommages-intérêts ni*



*pour l'action récursoire* ». (Grundgesetz/ Loi fondamentale, Etudes et Documents, n° 3, 4<sup>ème</sup> édition synoptique bilingue, 2000, Centre Juridique Franco – Allemand, Université de la Sarre)

Les pouvoirs du juge judiciaire à l'encontre de l'administration sont presque aussi étendus qu'à l'égard d'une personne privée, notamment dans l'hypothèse où l'administration est tenue pour responsable d'un dommage causé à une victime.

Toutes les jurisprudences allemandes qui condamnent l'Etat en responsabilité relèvent de la juridiction judiciaire, des Tribunaux de première instance, des Cours d'Appel ou de la Cour Suprême Fédérale / *Landesgerichte, Oberlandesgerichte, Zivilsenat des Bundesgerichtshofes*.

### ***C.- L'application du droit privé pour l'appréciation des dommages***

Le régime de la responsabilité de l'Etat repose, en Allemagne, sur des règles de droit privé.

En ce qui concerne l'appréciation des dommages, le juge judiciaire fait une application des règles du code civil allemand, le BGB / *Bürgerliches Gesetzbuch*. Il trouve son ancrage dans le code civil au paragraphe 839 et suivants du BGB, et non dans la jurisprudence administrative, comme c'est le cas en France. Le paragraphe 839 du BGB précise que le fonctionnaire – l'agent public selon la jurisprudence – qui viole intentionnellement ou par négligence ses obligations de service, doit réparer le préjudice qui en résulte (cf. Professeur Claude Witz, *Le droit allemand, Connaissance du droit*, édition Dalloz, 2001, p. 61). Il convient toutefois de préciser que La Loi Fondamentale fait peser cette responsabilité sur l'Etat allemand. Cette responsabilité pèse de manière exclusive sur l'Etat allemand en cas de faute de négligence de l'agent. D'un point de vue contentieux, le juge recherche le maximum d'indices sur les préjudices matériels occasionnés, en écartant les préjudices moraux, et évalue le montant de l'indemnisation. Dans le cadre de la jurisprudence précitée, du 16 juillet 1977 (page 5), qui condamne l'Etat allemand à rembourser le tour opérateur, et son assureur, l'appréciation des dommages s'est faite sur la base d'indices tels que les frais supplémentaires engagés, comme les frais de transport, d'hébergement, de nuitées et autres frais de personnel.

## **III.- Le fondement des recours**

### ***A.- Les cas limités de responsabilité pour risque assumés par l'Etat***

La responsabilité pour risque repose sur l'idée que la responsabilité de l'administration est engagée lorsque le dommage est la concrétisation d'un risque inhérent à l'activité administrative et aux moyens employés à cette occasion. L'existence de ce risque, encore qualifié de risque social dans certaines hypothèses, justifie l'établissement d'une responsabilité sans qu'aucune faute ne soit prouvée. Ce type de responsabilité intervient dans des domaines très particuliers, d'une part, en matière de responsabilité du fait des choses, des activités et des situations dangereuses. Figurent parmi celles-ci, les dommages de travaux publics causés aux tiers et les dommages causés par les choses dangereuses (les explosifs, les munitions, les armes, engins et ouvrages publics dangereux). D'autre part, en matière de dommages causés par les activités et les méthodes dangereuses (éducation surveillée, l'activité médicale des hôpitaux, les rassemblements ou attroupements dangereux).

Si les hypothèses de responsabilité pour risque se sont par ailleurs multipliées pour des activités à des situations dangereuses, le droit français et le droit allemand excluent le contrôle aérien de ce champ d'application.

En revanche, dans les deux Etats, la faute doit être invoquée pour que la responsabilité de l'Etat soit mise en jeu pour les activités aériennes.

### ***B.- La faute invoquée pour la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat***

En droit français, la responsabilité de l'Etat peut être engagée sur deux fondements: la faute et l'absence de faute. Dans la plupart des cas, la responsabilité de l'Etat est engagée, en France, sur la base d'une faute. Le droit administratif français distinguant la faute lourde de la faute simple, la première intervenant dans des domaines dont le fonctionnement / l'exécution présente des difficultés et nécessitant par conséquent la preuve d'une faute qualifiée (encore appelée « faute manifeste et d'une particulière gravité »). La logique administrative française reconnaissant la possibilité d'une certaine marge d'erreur pour le service : il en va ainsi de l'activité de police administrative et de ses opérations matérielles (CE. 10 février 1905, GAJA ; CE. Ass. 20 octobre 1972, Ville de Paris c/ Marabout, Rec. p. 664) et tout particulièrement les activités de police spéciale telle que la police des aéroports.

Qu'il s'agisse de la responsabilité de l'Etat pour faute ou sans faute, l'Etat peut s'exonérer de sa responsabilité en prouvant une cause étrangère (faute de la victime, force majeure). Dans l'hypothèse de la responsabilité pour faute, il peut également s'exonérer de sa responsabilité du fait d'un tiers. En droit aérien français, la responsabilité de l'Etat qui ne peut pas être engagée pour risque semble l'être désormais sur le fondement d'une faute simple (CAA Paris, 26 septembre 2000, société d'équipement de Tahiti, n° 98PA00362). La charge de la preuve pesant sur le requérant, transporteur et compagnie d'assurance.

En Allemagne, la responsabilité de l'Etat n'a pas de fondement jurisprudentiel comme en France mais cette responsabilité repose sur le paragraphe 839 du BGB. A la lumière de la jurisprudence précitée en droit aérien, la responsabilité de la République Fédérale d'Allemagne est engagée pour faute de service, sans distinction de faute lourde ou de faute simple (légère). La faute de service, au sens du droit allemand, se fonde sur la violation d'obligation à caractère général, en particulier d'obligations imposées par la loi.

La Cour Suprême Fédérale a jugé, par exemple, que l'Etat allemand était tenu pour responsable dans la mesure où il avait publié des marchés publics pour lesquels il ne disposait pas de moyens et qu'il ne pourrait pas honorer. La Cour Suprême Fédérale a reconnu la faute de l'Etat dans la publication d'un marché public impossible (BGH. 8 septembre 1998, réf. XZR 48/97 ; XZR 99/96 ; XZR 109/96). L'Etat allemand a encore été condamné par la Cour Suprême Fédérale pour avoir délivré un permis de construction partiel qui était erroné (affaire Mülheim – Kärlich, BGH. 16 janvier 1997, réf. III ZR 117/95). En ce qui concerne les agents publics, l'Etat allemand a été jugé responsable parce qu'un fonctionnaire avait donné et diffusé de fausses informations juridiques (OLG Zweibrücken, 24 juin 1999, réf. 6 U 24/98).

En tout état de cause, cette faute de service doit être prouvée et la charge de la preuve incombe à la victime (décision de la Cour Suprême, BGH. Neue Juristische Wochenszeitung 1995, p. 2344 et 2345).

La charge de la preuve est assouplie dans des domaines « sensibles et complexes » (*komplexe Vorgänge*), en droit médical (*Arzthaftung*) et en droit aérien (*Flugrecht*), le juge a le pouvoir de faire rechercher lui-même les causes du dommage et la responsabilité qui en découle.

Le droit allemand considère que la faute et le lien de causalité se déduisent ou se prouvent selon la théorie de l'apparence - *prima facie* - / *Beweis des ersten Anscheins*. Pour éviter toute ambiguïté, la notion de preuve a connu une évolution renforcée en droit aérien, puisque le juge judiciaire allemand saisit désormais l'équivalent allemand du Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la sécurité de l'Aviation Civile / *Bundesstelle für Flugunfalluntersuchung* chargé de faire un rapport d'enquête en cas d'accident. Les causes de l'accident sont plus facilement déterminées et la chaîne des responsabilités plus facilement élucidée.

Dans ce sens, nous signalons la parution récente, du 19 mai 2004, du rapport d'enquête de cette autorité, sur l'accident aérien de Überlingen au dessus du Lac de Constance en date du 1<sup>er</sup> juillet 2002 (*opus cit*). Cette précaution est prise pour garantir un degré d'efficacité optimum dans la recherche des responsabilités et pour dédommager les requérants qui ont indemnisé les victimes d'un accident aérien imputable à l'Etat.

Ce mécanisme de la responsabilité de l'Etat exclut la responsabilité pour risque et ceci ce comprend bien, car toutes les personnes pourraient sinon se retourner contre l'Etat qui deviendrait le réassureur public de toutes les compagnies assurances. Le droit allemand de la responsabilité veut éviter que le recours contre l'Etat ne se transforme en une véritable *actio popularis* en l'absence de faute.

### ***C.- Le juge allemand a un rôle déterminant dans la recherche de la faute***

Pour mieux connaître le contexte dans lequel le juge allemand serait amené à se prononcer sur la responsabilité de l'Etat, il a été précisé qu'en Allemagne, ce sont les juridictions judiciaires qui sont compétentes pour statuer sur la responsabilité de l'Etat et qu'elles appliquent les règles du code civil. Le juge judiciaire aurait presque un pouvoir « inquisitorial » alors qu'en France, le droit public de la responsabilité met l'accent sur la charge de la preuve qui incombe aux parties. Elles doivent rapporter la preuve de manière convaincante à l'appui de leur demande. A défaut de quoi, le recours contentieux peut être déclaré mal fondé devant les juridictions administratives. Par ailleurs, le juge français a une place différente dans le contentieux, puisque le recours auprès de lui n'est possible que si la preuve irréfutable de la faute (lourde ou légère) existe et a été rapportée.

Le pouvoir du juge allemand est particulièrement étendu, d'autant plus qu'en matière d'accident aérien, c'est le ministère public qui fait faire des enquêtes approfondies pour les procédures civiles et pour les procédures pénales. En matière pénale, en Allemagne, c'est le ministère public qui est juridiquement le maître de l'instruction. C'est à lui qu'il appartient de trouver les preuves les plus convaincantes pour déterminer et circonscrire la faute. En matière civile, c'est le juge lui-même qui ordonne des enquêtes et, dans les hypothèses d'incidents ou d'accidents aériens, procède à la recherche de tous les indices existants. Pour ce faire, il fait recours au Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la Sécurité Aérienne qui a pour mission d'établir un rapport détaillé sur les circonstances de l'accident (cf. rapport d'enquête du 19 mai 2004 concernant l'accident d'Überlingen au dessus du Lac de Constance). Page 6 de ce rapport, on lit que les contrôleurs aériens avaient pour obligation (sous entendu obligation de service) de lire les indications sur la mise en œuvre du système et qu'ils ne l'ont pas fait.

Même si ce type de rapport ne doit pas, selon la directive de 1994 (94/56/CE), juger des responsabilités, il analyse la situation et a pour ambition la prévention de futurs accidents ou incidents. Le juge judiciaire allemand, lui, en tient compte pour identifier les causes de l'accident, déterminer la faute et les responsabilités des intervenants. En France, en revanche, ce sont les victimes qui doivent rapporter la preuve de la faute.



## ***D.- Le dédommagement est limité en Allemagne***

En Allemagne, la procédure se déroule devant le juge judiciaire. On pourrait craindre, à tort, que les montants d'indemnisation atteignent des sommes importantes voire supérieures à celles que peuvent octroyer le juge administratif français.

Si le code civil allemand / BGB distingue de manière classique le dommage immatériel du dommage matériel, il n'admet l'indemnisation du premier type de préjudice que dans les cas déterminés par la loi (§ 253), seule une réparation en nature du dommage extra-patrimonial, lorsqu'elle est concevable, étant librement admissible. Ainsi, le prix de la douleur en cas de blessure corporelle ou d'atteinte à la santé n'est pas, comme en France, réparable par principe, mais seulement dans des cas déterminés de la responsabilité délictuelle (§ 847).

Sous l'impulsion du droit communautaire, notamment de la Directive européenne relative à la vente et aux garanties des biens de la consommation intervenue en Allemagne le 1<sup>er</sup> janvier 2002, le droit allemand a connu une évolution majeure en faveur du droit à l'indemnisation. La réglementation du droit à obtenir des dommages-intérêts est profondément renouvelée, mais le préjudice moral ne reste réparable que dans des cas prévus par la loi (cf. Professeur Claude Witz, *Le droit allemand, Connaissance du droit*, Dalloz, 2001, p. 135).

Ce point est précisé avec l'exemple de l'accident aérien du Concorde à Paris survenu en juillet 2002.

En France, les victimes ou leurs ayant-droits peuvent demander des dommages-intérêts sur la base du préjudice moral. Au Etats-Unis, ils peuvent demander encore plus, sur la base de l'indemnisation des préjudices psychologiques (par exemple : les circonstances de la peur, la peur des victimes pendant l'atterrissage d'urgence, la perte d'un proche et ces conséquences au sein de la communauté, etc...).

En Allemagne, en revanche, le calcul de l'indemnisation ne se fait que sur la base du remboursement des frais occasionnés (par exemple : frais médicaux, indemnisation du préjudice financier, préjudice matériel occasionné aux proches). En cas de décès de la victime par exemple, le responsable doit rembourser les frais funéraires à celui qui doit les engager (§ 844, alinéa 1<sup>er</sup>). Par ailleurs, et surtout, celui qui était créancier d'aliments ou pouvait le devenir et qui a été privé de ce droit à la suite du décès de la victime principale, a droit à une rente correspondant au montant des aliments dont le défunt aurait été tenu durant la durée présumée de sa vie (§ 844, alinéa 2). Le préjudice d'affection en cas de perte d'un cher n'est pas indemnisable en Allemagne. Enfin, *les punitive damages* tels qu'ils existent aux Etats-Unis sont jugés contraires à l'ordre public en Allemagne (BGH, 4 juin 1992, RTD civ. 1994, p. 456).

## **Conclusion**

L'analyse textologique des Accords existants en matière de délégation du contrôle aérien permet de constater que les textes sont très proches, par leur structure linguistique et leur présentation. Les exemples les plus frappants sont les Accords qui ont été soumis aux autorités néerlandaises et aux autorités suisses, étant précisé que la Suisse n'a pas procédé à sa ratification.

Il existe une similitude entre les différents Traités cités et ce, malgré les différences existantes entre les deux systèmes juridiques aux règles et aux cultures juridiques spécifiques. En Allemagne,

la Loi Fondamentale joue un rôle déterminant en droit public et en droit privé, le juge a un pouvoir plus important dans la recherche de la preuve qu'en France et l'indemnisation des victimes est réduite, malgré les réformes récentes du droit civil (2001). L'Allemagne a une conception plus réduite de la définition du préjudice moral où l'aspect matériel tient lieu principalement de base de calcul. En revanche, le point commun entre la France et l'Allemagne pour engager la responsabilité de l'Etat est l'existence d'une faute. Elle fait souvent l'objet de négociations délicates entre les Etats quand il s'agit de rédiger un Accord international qui définirait les responsabilités en cas de délégation du service public aérien.

Quant à la Suisse, la responsabilité de l'Etat peut être engagée en l'absence même de faute. La loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires du 14 mars 1958 (ci-après « la Loi suisse ») ne retient que la condition de dommage constaté. L'article 3 de la Loi suisse dispose en ces termes, que : « *La Confédération répond du dommage causé sans droit à un tiers par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, sans égard à la faute du fonctionnaire* » (Chapitre II. La responsabilité découlant d'un dommage). Un dommage causé sans droit est, en droit suisse, un dommage causé par un acte illicite. L'exemple cité a été celui du terrorisme, mais on peut aussi prendre celui du fonctionnaire qui, en hiver, déblaye la chaussée et endommage un véhicule garé parce qu'il a glissé sur une plaque de verglas. Le fonctionnaire a agi de manière consciencieuse mais a causé un dommage au propriétaire du véhicule. Le droit suisse qualifie cette situation vis-à-vis du propriétaire d'acte illicite en ce qu'il a porté atteinte à la propriété.

Le juge suisse analyse la situation de manière très objective et exclue le cas du dommage causé par négligence. En revanche, si la conception suisse de la responsabilité administrative se rapproche de la conception allemande - la preuve irréfutable de la faute ne doit pas être rapportée par le requérant - le droit suisse s'en éloigne puisque la responsabilité de la Confédération Helvétique ne peut être engagée que si un dommage a été causé sans droit. En d'autres termes, il faut démontrer l'existence d'un acte illicite, mais pas rapporter la preuve d'une faute (lourde ou simple), comme l'exige le droit français devant la juridiction administrative. De ce point de vue, la conception allemande se rapproche de la conception française puisqu'il faut une faute, dans un cas prouvé (France), à défaut, recherchée (Allemagne), pour que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée. Finalement, l'Accord germano-suisse du 11 septembre 2001 n'a pas été ratifié. Si le Conseil des Etats a refusé la ratification de ce projet de Traité en considérant qu'il portait atteinte à la souveraineté de la Confédération, il n'en demeure pas moins que le régime juridique suisse ne se rapproche pas du régime français de la responsabilité de l'Etat. Une distinction majeure subsiste également dans l'organisation de la procédure puisqu'en Allemagne, le juge judiciaire dispose d'un large pouvoir de recherche, de désignation et de qualification de la faute.

Cette analyse étant faite, nous pouvons conclure à la faute et non au risque comme cause du dédommagement par l'Etat et ce, aussi bien en droit allemand qu'en droit français. En revanche, si la position allemande induit un changement des mécanismes français classiques de la responsabilité de l'Etat, et pourrait mettre fin au monopole de l'Etat, en ce que le juge judiciaire allemand se prononcerait si un dommage était constaté sur son territoire. Cette conséquence ne devrait pas avoir, en principe, d'aggravation du coût indemnitaire pour la France.

L'identité d'approche juridique entre les deux pays montre qu'il faut éviter les faux problèmes posés aux juristes-linguistes. L'analyse que nous avons effectuée nous permet encore de conclure à la similitude des régimes de responsabilité de l'Etat en France et en Allemagne. Dans aucun des deux Etats, l'activité aérienne n'est peut être résumée à une notion d'activité pour risque pour engager la responsabilité de l'Etat. En France et en Allemagne, il convient de démontrer l'existence d'une faute pour pouvoir engager cette responsabilité de l'Etat.

Dans l'Europe de demain, il y aura sans doute une plus grande volonté de réformer le droit de la responsabilité de l'Etat et du service public pour garantir un maximum de sécurité juridique dans le transport aérien.

## Bibliographie

*Bender*, Staatshaftungsrecht, 2. Aufl. 1974; *Bettermann*, Vom Sinn der Amtshaftung, JZ, 1961, 482; *ders.*, Rechtsgrund und Rechtsnatur der Staatshaftung, DÖV 1954, 299; *ders.*, Amtshaftung : Art. 34 GG, in : Die Grundrechte Band III/2, 2. Aufl. 1972; *Bettermann/Papier*, Die staatshaftungsrechtlichen Folgen des Fluglotsenstreiks, Die Verwaltung 1975, 23, 159; *Cornils*, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, Diss. Bonn, 1995; *Dagoglou*, Art. 34 GG, in : Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Zweitbearbeitung 1970); *v. Danwitz*, Art. 34 GG, in Das Bonner Grundgesetz, Bd. 2, 4. Aufl. 2000; *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, 2000; *Heinrichs*, Haftung der EG-Mitgliedstaaten für Verletzung von Gemeinschaftsrecht, Diss. Bonn, 1995; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage, Verlag C.H. Beck, 2000, *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Stand 1987; *ders.*, Die Staatshaftung, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, 1989, § 15; *Pfab*, Staatshaftung in Deutschland, Diss. München 1997; Reform des Staatshaftungsrechts, Hrsg. : Der Bundesminister der Justiz, der Bundesminister des Innern, Kommissionsbericht, 1973; *H.-J. Vogel*, Die Verwicklung der Rechtsstaatsidee im Staatshaftungsrecht, DVBl. 1978, 657; *Witz*, Le droit Allemand, *Connaissance du droit*, Dalloz, 2001; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht II, 6. Aufl. 2000, *Zeugner*, Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten für die Anwendung europarechtswidriger Rechtsnormen, Diss. Konstanz, 1995, Zur Reform des Staatshaftungsrechts, Bericht – Modelle – Materialien, hrsg. Vom Bundesministerium der Justiz, 1987.