

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

**AFFAIRE RELATIVE AUX IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DE L'ÉTAT
(ALLEMAGNE c. ITALIE)**

ANNEXES AU CONTRE-MÉMOIRE DE L'ITALIE

14 DÉCEMBRE 2009

[Traduction du Greffe]

LISTE DES ANNEXES

- Annexe 1 Déclaration conjointe des gouvernements de la République fédérale d'Allemagne et de la République italienne du 18 novembre 2008
- Annexe 2 Traité de Paix avec l'Italie, 10 février 1947, *Recueil des traités des Nations Unies (RTNU)*, vol. 49, p. 3, n° 747, art. 77
- Annexe 3 Traité entre la République fédérale d'Allemagne et la République italienne relatif au règlement de certaines questions d'ordre patrimonial, économique et financier, 2 juin 1961
- Annexe 4 Traité relatif à l'indemnisation des ressortissants italiens ayant fait l'objet de mesures de persécution de la part du régime national-socialiste, 2 juin 1961
- Annexe 5 Loi fédérale concernant l'indemnisation des victimes de la persécution national-socialiste, 18 Septembre 1953, préambule et articles 1-4 a)
- Annexe 6 Deuxième loi modifiant la loi d'indemnisation fédérale (loi BEG finale), 14 Septembre 1965, article VI
- Annexe 7 Loi sur la création d'une Fondation «Souvenir, responsabilité et avenir», 2 août 2000 ; traduction anglaise : http://www.stiftung-evz.de/eng/about-us/foundation_law
- Annexe 8 Droit des internés militaires italiens au bénéfice de la loi créant une Fondation «Souvenir, responsabilité et avenir», avis juridique rédigé par le professeur Christian Tomuschat, 31 Juillet 2001
- Annexe 9 Cour constitutionnelle fédérale allemande, affaires *A. et 942 autres plaignants*, décision du 28 juin 2004
- Annexe 10 Cour européenne des droits de l'homme, *Associazione nazionale reduci dalla prigionia, dall'internamento e dalla guerra di liberazione (ANRP) et 275 autres plaignants c. Allemagne*, décision du 4 Septembre 2007
- Annexe 11 Cour suprême fédérale allemande, affaire du massacre de Distomo, arrêt du 26 Juin 2003 ; traduction anglaise : 42 *ILM* 1030 (2003)

Attestation

Le Gouvernement de la République italienne certifie par la présente que les documents reproduits dans le volume d'annexes sont des copies conformes aux documents originaux et que les traductions qu'il a fournies dans l'une ou l'autre langue officielle de la Cour sont exactes.

Rome, le 14 décembre 2009

ANNEXE 1

DÉCLARATION CONJOINTE DES GOUVERNEMENTS DE LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE ET DE LA RÉPUBLIQUE ITALIENNE DU 18 NOVEMBRE 2008

L'Italie et l'Allemagne partagent les idéaux de la réconciliation, de la solidarité et de l'intégration, qui constituent le fondement de la construction européenne à laquelle les deux pays ont contribué et continueront de contribuer avec conviction et dont elles favorisent les progrès.

Dans cet esprit de coopération, l'Italie et l'Allemagne abordent également ensemble les expériences pénibles de la seconde guerre mondiale ; conjointement avec l'Italie, l'Allemagne reconnaît pleinement les souffrances indicibles infligées aux hommes et femmes d'Italie, en particulier lors des massacres, ainsi qu'aux anciens internés militaires italiens, et entretient le souvenir de ces événements horribles.

A cet effet, le chancelier fédéral adjoint et ministre fédéral des affaires étrangères M. Frank Walter Steinmeier, accompagné du ministre des affaires étrangères M. Franco Frattini, a visité la Risiera di San Sabba dans le cadre d'un geste d'une grande valeur morale et humanitaire, afin de rendre hommage aux internés militaires italiens ayant été détenus dans ce camp de transit avant leur déportation en Allemagne, ainsi qu'à toutes les victimes que ce lieu symbolise.

L'Italie respecte la décision de l'Allemagne de s'adresser à la Cour internationale de justice pour demander une décision sur le principe de l'immunité de l'Etat. L'Italie, de même que l'Allemagne, est partie à la convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends et considère le droit international comme le principe directeur de son action. L'Italie estime en conséquence que la décision de la CIJ sur les questions de l'immunité des Etats aidera à clarifier cette question complexe.

ANNEXE 2

**TRAITÉ DE PAIX AVEC L'ITALIE
10 FÉVRIER 1947**

NATIONS UNIES, *RECUEIL DES TRAITÉS*, VOL. 49, N° 747, P. 3, ARTICLE 77

*Treaties and international agreements registered
or filed and recorded with the Secretariat
of the United Nations*

VOLUME 49

1950

I. No. 747

TABLE OF CONTENTS

I

Treaty registered on 15 March 1950

Page

No. 747. Union of Soviet Socialist Republics, United Kingdom of
Great Britain and Northern Ireland, United States of
America, France, Australia, etc.:

Treaty of Peace with Italy. Signed at Paris, on 10 February 1947 3

(For maps annexed to Treaty, see Volume 50)

*Traité et accords internationaux enregistrés
ou classés et inscrits au répertoire au Secrétariat
de l'Organisation des Nations Unies*

VOLUME 49

1950

I. N° 747

TABLE DES MATIERES

I

Traité enregistré le 15 mars 1950

Page

N° 747. Union des Républiques socialistes soviétiques, Royaume-
Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Etats-
Unis d'Amérique, France, Australie, etc.:

Traité de paix avec l'Italie. Signé à Paris, le 10 février 1947 3

(Voir cartes annexées au Traité, volume 50)

6. The provisions of this Article shall not be deemed to affect the ownership of submarine cables which, at the outbreak of the war, were owned by the Italian Government or Italian nationals. This paragraph shall not preclude the application of Article 79 and Annex XIV to submarine cables.

Article 77

1. From the coming into force of the present Treaty property in Germany of Italy and of Italian nationals shall no longer be treated as enemy property and all restrictions based on such treatment shall be removed.

2. Identifiable property of Italy and of Italian nationals removed by force or duress from Italian territory to Germany by German forces or authorities after September 3, 1943, shall be eligible for restitution.

3. The restoration and restitution of Italian property in Germany shall be effected in accordance with measures which will be determined by the Powers in occupation of Germany.

4. Without prejudice to these and to any other dispositions in favour of Italy and Italian nationals by the Powers occupying Germany, Italy waives on its own behalf and on behalf of Italian nationals all claims against Germany and German nationals outstanding on May 8, 1945, except those arising out of contracts and other obligations entered into, and rights acquired, before September 1, 1939. This waiver shall be deemed to include debts, all inter-governmental claims in respect of arrangements entered into in the course of the war, and all claims for loss or damage arising during the war.

5. Italy agrees to take all necessary measures to facilitate such transfers of German assets in Italy as may be determined by those of the Powers occupying Germany which are empowered to dispose of the said assets.

PART VII

PROPERTY, RIGHTS AND INTERESTS

SECTION I — UNITED NATIONS PROPERTY IN ITALY

Article 78

1. In so far as Italy has not already done so, Italy shall restore all legal rights and interests in Italy of the United Nations and their nationals as

they existed on June 10, 1940, and shall return all property in Italy of the United Nations and their nationals as it now exists.

2. The Italian Government undertakes that all property, rights and interests passing under this Article shall be restored free of all encumbrances and charges of any kind to which they may have become subject as a result of the war and without the imposition of any charges by the Italian Government in connection with their return. The Italian Government shall nullify all measures, including seizures, sequestration or control, taken by it against United Nations property between June 10, 1940, and the coming into force of the present Treaty. In cases where the property has not been returned within six months from the coming into force of the present Treaty, application shall be made to the Italian authorities not later than twelve months from the coming into force of the present Treaty, except in cases in which the claimant is able to show that he could not file his application within this period.

3. The Italian Government shall invalidate transfers involving property, rights and interests of any description belonging to United Nations nationals, where such transfers resulted from force or duress exerted by Axis Governments or their agencies during the war.

4. (a) The Italian Government shall be responsible for the restoration to complete good order of the property returned to United Nations nationals under paragraph 1 of this Article. In cases where property cannot be returned or where, as a result of the war, a United Nations national has suffered a loss by reason of injury or damage to property in Italy, he shall receive from the Italian Government compensation in lire to the extent of two-thirds of the sum necessary, at the date of payment, to purchase similar property or to make good the loss suffered. In no event shall United Nations nationals receive less favourable treatment with respect to compensation than that accorded to Italian nationals.

(b) United Nations nationals who hold, directly or indirectly, ownership interests in corporations or associations which are not United Nations nationals within the meaning of paragraph 9 (a) of this Article, but which have suffered a loss by reason of injury or damage to property in Italy, shall receive compensation in accordance with sub-paragraph (a) above. This

6. Les dispositions du présent article ne devront pas être considérées comme affectant les droits de propriété sur les câbles sous-marins qui, au début de la guerre, appartenaient au Gouvernement italien ou à des ressortissants italiens. Ce paragraphe ne fera pas obstacle à l'application aux câbles sous-marins de l'article 79 et de l'annexe XIV.

Article 77

1. A dater de l'entrée en vigueur du présent Traité, les biens en Allemagne de l'Etat et des ressortissants italiens ne seront plus considérés comme biens ennemis et toutes les restrictions résultant de leur caractère ennemi seront levées.

2. Les biens identifiables de l'Etat et des ressortissants italiens que les forces armées ou les autorités allemandes ont enlevés, par force ou par contrainte, du territoire italien et emportés en Allemagne après le 3 septembre 1943, donneront lieu à restitution.

3. Le rétablissement des droits de propriété ainsi que la restitution des biens italiens en Allemagne seront effectués conformément aux mesures qui seront arrêtées par les Puissances occupant l'Allemagne.

4. Sans préjudice de ces dispositions et de toutes autres qui seraient prises en faveur de l'Italie et des ressortissants italiens par les Puissances occupant l'Allemagne, l'Italie renonce, en son nom et au nom des ressortissants italiens, à toutes réclamations contre l'Allemagne et les ressortissants allemands, qui n'étaient pas réglées au 8 mai 1945, à l'exception de celles qui résultent de contrats et d'autres obligations qui étaient en vigueur ainsi que de droits qui étaient acquis avant le 1^{er} septembre 1939. Cette renonciation sera considérée comme s'appliquant aux créances, à toutes les réclamations de caractère intergouvernemental relatives à des accords conclus au cours de la guerre et à toutes les réclamations portant sur des pertes ou des dommages survenus pendant la guerre.

5. L'Italie s'engage à prendre toutes les mesures nécessaires pour faciliter les transferts des biens allemands se trouvant en Italie, qui pourront être décidés par celles des Puissances occupant l'Allemagne qui ont le droit de disposer des biens allemands se trouvant en Italie.

PARTIE VII

BIENS, DROITS ET INTERETS

SECTION I—BIENS DES NATIONS UNIES EN ITALIE

Article 78

1. Pour autant qu'elle ne l'a pas déjà fait, l'Italie rétablira tous les droits et intérêts légaux en Italie des Nations Unies et de leurs ressortissants, tels qu'ils existaient au 10 juin 1940, et restituera à ces Nations Unies et à leurs ressortissants tous les biens leur appartenant en Italie dans l'état où ils se trouvent actuellement.

2. Le Gouvernement italien restituera tous les biens, droits et intérêts visés au présent article, libres de toutes hypothèques et charges quelconques dont ils auraient pu être grevés du fait de la guerre, et sans que la restitution donne lieu à la perception d'aucune somme de la part du Gouvernement italien. Le Gouvernement italien annulera toutes mesures, y compris les mesures de saisie, de séquestre ou de contrôle, prises par lui à l'égard des biens des Nations Unies entre le 10 juin 1940 et la date d'entrée en vigueur du présent Traité. Dans le cas où le bien n'aurait pas été restitué dans les six mois à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Traité, la demande devra être présentée aux autorités italiennes dans un délai maximum de douze mois à compter de cette même date, sauf dans les cas où le demandeur serait en mesure d'établir qu'il lui a été impossible de présenter sa demande dans ce délai.

3. Le Gouvernement italien annulera les transferts portant sur des biens, droits et intérêts de toute nature appartenant à des ressortissants des Nations Unies, lorsque ces transferts résultent de mesures de force ou de contrainte prises au cours de la guerre par les Gouvernements des Puissances de l'Axe ou par leurs organes.

4. (a) Le Gouvernement italien sera responsable de la remise en parfait état des biens restitués à des ressortissants des Nations Unies en vertu du paragraphe 1 du présent article. Lorsqu'un bien ne pourra être restitué ou que, du fait de la guerre, le ressortissant d'une Nation Unie aura subi une perte par suite d'une atteinte ou d'un dommage causé à un bien en Italie, le Gouvernement italien indemnisera le propriétaire en versant une somme en lires jusqu'à concurrence des deux tiers de la somme

ANNEXE 3

**TRAITÉ ENTRE LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE ET LA RÉPUBLIQUE ITALIENNE
RELATIF AU RÈGLEMENT DE CERTAINES QUESTIONS D'ORDRE PATRIMONIAL,
ÉCONOMIQUE ET FINANCIER**

2 JUIN 1961

[Traduction]

LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE ET LA RÉPUBLIQUE ITALIENNE
DANS L'ESPRIT D'AMITIÉ CORDIALE EXISTANT ENTRE LES DEUX PAYS
SONT CONVENUES DE CE QUI SUIT :

PREMIÈRE PARTIE

Questions économiques

Article premier

1. Aux fins du règlement des questions économiques pendantes, la République fédérale d'Allemagne versera à la République italienne le montant de 40 millions de marks allemands.

2. Ce montant sera versé sur un compte devant être ouvert au nom du Trésor italien auprès de la Banca Nazionale del Lavoro en deux paiements de 20 millions de marks allemands ; le premier sera versé un mois après l'entrée en vigueur du présent traité, et le second, un an après son entrée en vigueur.

Article 2

1. Le Gouvernement italien déclare que toutes les réclamations pendantes de la République italienne ou de personnes physiques ou morales italiennes contre la République fédérale d'Allemagne ou contre des personnes physiques ou morales allemandes sont réglées, pour autant qu'elles soient fondées sur des droits et situations de fait nés au cours de la période allant du 1^{er} septembre 1939 au 8 mai 1945.

2. Le Gouvernement italien indemniserà la République fédérale d'Allemagne et les personnes physiques ou morales allemandes à la suite d'éventuelles poursuites judiciaires ou autres actions intentées par des personnes physiques ou morales italiennes ayant un rapport avec les réclamations susmentionnées.

Article 3

Le présent traité est sans préjudice des questions des restitutions extérieures et des biens expropriés.

Article 4

1. Le présent traité ne s'applique pas non plus aux comptes ouverts à Rastatt, Hambourg, Düsseldorf ou dans d'autres villes, au nom d'anciens prisonniers de guerre, déportés et travailleurs étrangers en République fédérale d'Allemagne, sur ordre des autorités d'occupation.

Article 4

1. Le présent traité ne s'applique pas non plus aux comptes ouverts à Rastatt, Hambourg, Düsseldorf ou dans d'autres villes, au nom d'anciens prisonniers de guerre, déportés et travailleurs étrangers en République fédérale d'Allemagne, sur ordre des autorités d'occupation.

2. En ce qui concerne lesdits comptes, les bénéficiaires italiens seront traités de la même manière que les ressortissants des autres pays avec lesquels ont été conclus des accords en la matière.

.....

Echange de lettres

[page 676]

Le Secrétaire d'Etat aux affaires étrangères
de la République fédérale d'Allemagne

Bonn, le 2 juin 1961

Monsieur l'Ambassadeur,

J'ai l'honneur de me référer à l'article 3 du traité signé ce jour entre la République fédérale d'Allemagne et la République italienne portant règlement de certaines questions d'ordre patrimonial, économique et financier, et de constater l'existence d'un consensus sur la question suivante :

L'article 3 dudit traité doit être entendu simplement comme affirmant que l'accord ne préjuge en aucune manière et à aucun égard du dénouement des litiges pendants devant la *Schiedskommission für Güter, Rechte und Interessen in Deutschland* (Commission d'arbitrage concernant les biens, droits et intérêts en Allemagne) de Coblenz, devant le *Bundesamt für äußere Restitutionen* (Bureau fédéral pour les restitutions extérieures) de Bad Homburg et devant les juridictions allemandes. De même, ledit traité est sans préjudice des questions concernant la restitution de biens culturels ayant fait l'objet d'une spoliation.

Veillez agréer, Monsieur l'Ambassadeur, l'assurance de ma haute considération.

(Signé) CARSTENS

A son Excellence M. Pietro Quaroni
Ambassadeur d'Italie

*

Ambassade d'Italie

Bonn, le 2 juin
1961

Monsieur le Secrétaire d'Etat,

J'ai l'honneur d'accuser réception de votre lettre de ce jour, dont la traduction se lit comme suit :

«J'ai l'honneur de me référer à l'article 3 du traité signé ce jour entre la République fédérale d'Allemagne et la République italienne portant règlement de certaines questions d'ordre patrimonial, économique et financier, et de constater l'existence d'un consensus sur la question suivante :

L'article 3 dudit traité doit être entendu simplement comme affirmant que l'accord ne préjuge en aucune manière et à aucun égard du dénouement des litiges pendants devant la *Schiedskommission für Güter, Rechte und Interessen in Deutschland* (Commission d'arbitrage concernant les biens, droits et intérêts en Allemagne) de Coblenz, devant le *Bundesamt für äußere Restitutionen* (Bureau fédéral pour les restitutions extérieures) de Bad Homburg et devant les juridictions allemandes. De même, ledit traité est sans préjudice des questions concernant la restitution de biens culturels ayant fait l'objet d'une spoliation.»

Au nom de mon gouvernement, je souscris au contenu de votre lettre.

Veuillez agréer, Monsieur le Secrétaire d'Etat, l'assurance de ma haute considération.

(Signé) QUARONI

A son Excellence M. Karl Carstens
Secrétaire d'Etat aux affaires étrangères
de la République fédérale d'Allemagne

*

Le Secrétaire d'Etat aux affaires étrangères
de la République fédérale d'Allemagne

Bonn, le 2 juin 1961

Monsieur l'Ambassadeur,

J'ai l'honneur de me référer à l'article 18 de l'accord signé ce jour entre la République fédérale d'Allemagne et la République italienne portant règlement de certaines questions d'ordre patrimonial, économique et financier, et de vous informer au nom de mon gouvernement que celui-ci se féliciterait au cas où le gouvernement italien prendrait toutes les mesures nécessaires en vue du transfert immédiat à la République fédérale d'Allemagne des montants visés à l'article 18 ou en vue du versement de ces montants sur un compte non résident à partir duquel les fonds pourront être librement transférés.

Veillez agréer, Monsieur l'Ambassadeur, l'assurance de ma haute considération.

(Signé) CARSTENS

A son Excellence M. Pietro Quaroni
Ambassadeur d'Italie

*

Ambassade d'Italie

Bonn, le 2 juin
1961

Monsieur le Secrétaire d'Etat,

J'ai l'honneur d'accuser réception de votre lettre de ce jour, dont la traduction se lit comme suit :

«J'ai l'honneur de me référer à l'article 18 de l'accord signé ce jour entre la République fédérale d'Allemagne et la République italienne portant règlement de certaines questions d'ordre patrimonial, économique et financier, et de vous informer au nom de mon gouvernement que celui-ci se féliciterait au cas où le gouvernement italien prendrait toutes les mesures nécessaires en vue du transfert immédiat par la République fédérale d'Allemagne des montants visés à l'article 18 ou en vue du versement de ces montants sur un compte non résident à partir duquel les fonds pourront être librement transférés.»

Au nom de mon gouvernement, je souscris au contenu de votre lettre et vous assure que le gouvernement italien prendra toutes les mesures nécessaires en vue du transfert immédiat à la République fédérale d'Allemagne des montants mentionnés à l'article 18 du traité auquel se réfère le présent échange de lettres, ou en vue du versement de ces montants sur un compte non résident à partir duquel les fonds pourront être librement transférés.

Veillez agréer, Monsieur le Secrétaire d'Etat, l'assurance de ma haute considération.

(Signé) QUARONI

A son Excellence M. Karl Carstens
Secrétaire d'Etat aux affaires étrangères
de la République fédérale d'Allemagne

ANNEXE 4

**TRAITÉ RELATIF À L'INDEMNISATION DES RESSORTISSANTS ITALIENS AYANT FAIT L'OBJET
DE MESURES DE PERSÉCUTION DE LA PART DU RÉGIME NATIONAL-SOCIALISTE,**

LE 2 JUIN 1961

**LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE ET LA RÉPUBLIQUE ITALIENNE
SONT CONVENUES DE CE QUI SUIT :**

Article premier

1. La République fédérale d'Allemagne s'engage à verser à la République italienne le montant de 40 millions de marks allemands en faveur des ressortissants italiens qui, en raison de leur race, croyance ou idéologie, ont fait l'objet de mesures de persécution sous le régime national-socialiste et qui, à la suite de ces mesures de persécution, ont subi une privation de liberté ou des atteintes à leur santé, ainsi qu'en faveur des ayants droit des personnes qui sont décédées à la suite de telles mesures.

2. La manière dont ce montant sera utilisé en faveur de la catégorie de personnes susmentionnées est laissée à la discrétion du Gouvernement de la République italienne.

Article 2

La République fédérale d'Allemagne mettra le montant susmentionné à la disposition de la République italienne dans un délai d'un mois suivant l'entrée en vigueur du présent traité.

Article 3

Le paiement prévu à l'article premier porte règlement définitif entre la République fédérale d'Allemagne et la République italienne de toutes les questions faisant l'objet du présent traité, sans préjudice des droits éventuels de ressortissants italiens fondés sur la législation allemande en matière d'indemnisation.

Article 4

Le présent traité s'applique également au Land de Berlin, à moins que le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne ne soumette une déclaration en sens contraire au Gouvernement de la République italienne dans les trois mois suivant l'entrée en vigueur du présent traité.

Article 5

1. Le présent traité est soumis à ratification. Les instruments de ratification seront échangés aussitôt que possible à Rome.

2. Le présent traité entrera en vigueur le lendemain de l'échange des instruments de ratification.

EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires, après avoir échangé leurs pouvoirs constatés en bonne et due forme, ont signé le présent traité et y ont apposé leur sceau.

FAIT à Bonn, le 2 juin 1961, en quatre exemplaires originaux faisant également foi, deux en langue allemande et deux en langue italienne.

Pour la République fédérale d'Allemagne :

CARSTENS
WESTRICK

Pour la République italienne :

P. QUARONI

Echange de lettres

Le Secrétaire d'Etat aux affaires étrangères
de la République fédérale d'Allemagne

Bonn, le 2 juin 1961

Monsieur l'Ambassadeur,

Conformément à l'article 3 du traité relatif à l'indemnisation des ressortissants italiens ayant fait l'objet de mesures de persécution sous le régime national-socialiste, toutes les questions régies par ce traité — sans préjudice des droits éventuels de ressortissants italiens fondés sur la législation allemande en matière d'indemnisation — ont fait l'objet d'un règlement définitif.

J'ai l'honneur de vous informer à cet égard que, compte tenu de la nature particulière des droits à indemnisation à raison des préjudices causés par les mesures de persécution national-socialiste, le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne prendra les dispositions suivantes concernant les droits des ressortissants italiens en vertu du *Bundesentschädigungsgesetz* (loi fédérale d'indemnisation, ou loi «BEG»), tel que modifié le 29 juin 1956, et du *Bundesrückerstattungsgesetz* (loi fédérale de restitution, ou loi «BRüG») du 19 juillet 1957 :

1. a) Dans le cadre d'une procédure spéciale, les demandes présentées par des ressortissants italiens en vertu de la loi « BEG », qui auront été rejetées par les autorités compétentes allemandes en matière d'indemnisation en vertu de l'article 77, paragraphe 4, du traité de paix avec l'Italie du 10 février 1947, devront être examinées conformément aux dispositions de la loi « BEG », sans qu'aucune objection ne soit soulevée sur la base de l'article 77, paragraphe 4, dudit traité de paix.
 - b) En outre, lorsque de telles demandes auront été rejetées par un acte définitif, elles feront l'objet d'un nouvel examen conformément à l'alinéa a) ci-dessus.
 - c) si les demandes formulées en vertu de la loi « BEG » n'ont pas été présentées dans le délai prescrit par cette loi, elles pourront être soumises à un examen dans le cadre de la procédure spéciale susmentionnée, dans un délai d'un an suivant l'entrée en vigueur du présent traité.
2. Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a déjà pris des mesures visant à empêcher que des objections ne soient soulevées en vertu de l'article 77, paragraphe 4, du traité de paix avec l'Italie à l'égard des demandes présentées par des ressortissants italiens en application de la loi «BRüG». Il veillera à ce que ces demandes émanant de ressortissants italiens, lorsqu'elles auront été rejetées par un acte définitif sur le fondement de l'article 77, paragraphe 4 du traité de paix avec l'Italie, fassent l'objet d'un nouvel examen.

Veillez agréer, Monsieur l'Ambassadeur, l'assurance de ma considération distinguée.

(Signé) CARSTENS

A son Excellence M. Pietro Quaroni
Ambassadeur d'Italie

Ambassade d'Italie

Bonn, le 2 juin 1961

Monsieur le Secrétaire d'Etat,

J'ai l'honneur d'accuser réception de votre lettre de ce jour, rédigée comme suit :

«Conformément à l'article 3 du traité relatif à l'indemnisation des ressortissants italiens ayant fait l'objet de mesures de persécution sous le régime national-socialiste, toutes les questions régies par ce traité — sans préjudice des droits éventuels de ressortissants italiens fondés sur la législation allemande en matière d'indemnisation — ont fait l'objet d'un règlement définitif.

J'ai l'honneur de vous informer à cet égard que, compte tenu de la nature particulière des droits à indemnisation à raison des préjudices causés par les mesures de persécution national-socialiste, le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne prendra les dispositions suivantes concernant les droits des ressortissants italiens en vertu du *Bundesentschädigungsgesetz* (loi fédérale d'indemnisation, ou loi «BEG»), tel que modifié le 29 juin 1956, et du *Bundesrückerstattungsgesetz* (loi fédérale de restitution, ou loi «BRüG») du 19 juillet 1957 :

1.a) Dans le cadre d'une procédure spéciale, les demandes présentées par des ressortissants italiens en vertu de la loi « BEG », qui auront été rejetées par les autorités compétentes allemandes en matière d'indemnisation en vertu de l'article 77, paragraphe 4, du traité de paix avec l'Italie du 10 février 1947, devront être examinées conformément aux dispositions de la loi « BEG », sans qu'aucune objection ne soit soulevée sur la base de l'article 77, paragraphe 4, dudit traité de paix.

b) En outre, lorsque de telles demandes auront été rejetées par un acte définitif, elles feront l'objet d'un nouvel examen conformément à l'alinéa a) ci-dessus.

c) si les demandes formulées en vertu de la loi « BEG » n'ont pas été présentées dans le délai prescrit par cette loi, elles pourront être soumises à un examen dans le cadre de la procédure spéciale susmentionnée, dans un délai d'un an suivant l'entrée en vigueur du présent traité.

2. Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a déjà pris des mesures visant à empêcher que des objections ne soient soulevées en vertu de l'article 77, paragraphe 4, du traité de paix avec l'Italie à l'égard des demandes présentées par des ressortissants italiens en application de la loi «BRüG». Il veillera à ce que ces demandes émanant de ressortissants italiens, lorsqu'elles auront été rejetées par un acte définitif sur le fondement de l'article 77, paragraphe 4 du traité de paix avec l'Italie, fassent l'objet d'un nouvel examen.»

Le Gouvernement de la République italienne se félicite des mesures promises par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et fait savoir qu'il y souscrit.

Veillez agréer, Monsieur le Secrétaire d'Etat, l'assurance de ma haute considération.

(Signé) Pietro QUARONI
Ambassadeur d'Italie.

A son Excellence M. Karl Carstens
Secrétaire d'Etat aux affaires étrangères
de la République fédérale d'Allemagne

ANNEXE 5

LOI FÉDÉRALE CONCERNANT L'INDEMNISATION DES VICTIMES DE LA PERSÉCUTION NATIONAL-SOCIALISTE, 18 SEPTEMBRE 1953, PRÉAMBULE ET ARTICLES 1-4 A)

(LOI FÉDÉRALE D'INDEMNISATION)

...

Reconnaissant le fait

Que les personnes qui furent persécutées sous la dictature national-socialiste en raison de leur opposition politique au national-socialisme ou à cause de leur race, croyance ou idéologie, ont subi une injustice,

Que la résistance à la dictature national-socialiste motivée par les convictions, la croyance ou la conscience, constitue un fait méritoire bénéficiant au peuple et à l'Etat allemands,

Et que des organisations démocratiques, religieuses et économiques ont également subi des préjudices à la suite des faits illicites commis sous la dictature national-socialiste,

Le Bundestag, avec le consentement du Bundesrat, a adopté la présente loi

Section I. Dispositions générales

Titre I^{er} – Droit à l'indemnisation

Article premier

1) On entend par victime de la persécution national-socialiste une personne qui, en raison de son opposition politique au national-socialisme ou à cause de sa race, de sa croyance ou de son idéologie, a été persécutée au moyen d'actes de violence nationaux socialistes et a subi en conséquence des préjudices ayant affecté sa vie, son intégrité corporelle, sa santé, sa liberté, sa propriété, ses biens ou son évolution professionnelle ou économique («persécuté»).

2) Les personnes ayant été persécutées au moyen d'actes de violence nationaux socialistes seront assimilées aux persécutés au sens de l'alinéa premier lorsque :

1. elles se sont engagées, de leur propre initiative et pour des motifs tenant à leur conscience, dans des actions mettant en danger leur personne, dirigées contre le mépris de la dignité humaine ou contre la destruction de vies humaines non justifiée sur le plan moral, même par la guerre ;
2. elles ont exprimé une approche artistique ou scientifique rejetée par le national-socialisme ;
3. elles ont été liées avec un persécuté.

3) Les personnes suivantes seront également considérées comme des persécutés au sens de l'alinéa premier :

1. l'ayant cause d'un persécuté qui a été tué ou poussé à la mort, ou qui est décédé à la suite des dommages corporels ou des préjudices causés à sa santé ;
2. une personne lésée ayant commis un acte qui lui a été reproché, en combattant la dictature national-socialiste ou en se défendant contre la persécution, mais qui a néanmoins pu dissimuler le motif de cet acte ;
3. une personne lésée ayant été affectée par des actes de violence nationaux socialistes en raison du fait qu'elle avait été incluse par erreur dans un groupe de personnes persécutées pour les raisons mentionnées aux alinéas 1 et 2 ;
4. une personne lésée ayant été affectée à titre accessoire en tant que parent proche d'une personne persécutée au moyen d'actes de violences nationaux socialistes ; le conjoint d'un persécuté sera considéré comme un parent proche, tout comme les enfants, dans la mesure où des allocations pour enfant étaient susceptibles d'être versées pour eux conformément à législation sur la fonction publique qui était en vigueur jusqu'au 31 décembre 1974.

Article 2

1) Les actes de violence nationaux socialistes sont des mesures qui étaient dirigées contre le persécuté sur le fondement des causes de persécution mentionnées à l'article 1^{er}, à l'initiative ou avec l'approbation d'un service ou d'un fonctionnaire du Reich, de l'un des Länder, d'une autre personne morale, institution ou fondation de droit public, de la NDSAP, des subdivisions de celle-ci ou des associations liées à celle-ci.

2) Le fait que les actes aient été basés sur des dispositions légales ou le fait qu'ils aient été dirigés contre le persécuté dans le cadre d'une application abusive de dispositions légales ne s'opposent pas à leur qualification d'actes de violences nationaux socialistes.

Article 3

Un persécuté aura droit à indemnisation en vertu de la présente loi.

Article 4

1) Le droit à indemnisation existe

1. Lorsque le persécuté

a) résidait ou séjournait de manière permanente, au 31 décembre 1952, sur le territoire auquel s'applique la présente loi ;

b) est décédé avant le 31 décembre 1952 et résidait ou séjournait de manière permanente en dernier lieu sur le territoire auquel s'applique la présente loi ;

c) a émigré ou a été déporté ou expulsé avant le 31 décembre 1952 et résidait ou séjournait de manière permanente en dernier lieu sur le territoire du Reich tel qu'il était en 1937, ou sur le territoire de la ville libre de Dantzig, et cette résidence ou ce séjour permanent dans les territoires de l'Est allemand sous administration étrangère ou sur le territoire de la ville libre de Dantzig n'a pas commencé seulement après la fin de la dictature national-socialiste ;

d) ...

- e) est une personne déplacée au sens de l'article 1^{er} de la loi relative aux questions ayant trait aux personnes déplacées et aux réfugiés (loi fédérale sur les personnes déplacées) et a commencé à résider ou à séjourner de manière permanente sur le territoire auquel s'applique la présente loi au 30 avril 1965 au plus tard ou dans les six mois suivant cette date après avoir quitté le territoire de l'Etat depuis lequel il avait été expulsé ou rapatrié ;
- f) est reconnu comme un réfugié depuis la zone soviétique au sens de l'article 3 de la loi fédérale sur les personnes déplacées et a commencé ou commence à résider ou à séjourner de manière permanente sur le territoire auquel s'applique la présente loi ; le même statut sera accordé à ceux qui avaient émigré depuis la zone d'occupation soviétique ou depuis le secteur de Berlin sous occupation soviétique, moyennant l'accueil d'urgence ou une procédure comparable et, au 31 décembre 1964, résidaient ou séjournaient de manière permanente sur le territoire auquel s'applique la présente loi ; l'article 3, alinéa 2 de la loi fédérale sur les personnes expulsées s'appliquera *mutatis mutandis* ;
- g) a transféré le lieu de sa résidence ou de son séjour permanent, par voie de regroupement familial, depuis le territoire de la zone d'occupation soviétique ou depuis le secteur de Berlin sous occupation soviétique, sur le territoire auquel s'applique la présente loi car, en raison d'un handicap physique ou mental, il nécessite des soins permanents ou est âgé de 65 ans au moins ; l'article 3, alinéa 2 de la loi fédérale sur les personnes expulsées s'appliquera *mutatis mutandis* ;

2. Lorsque le persécuté séjournait, au 1^{er} janvier 1947, dans un camp DP situé sur le territoire auquel s'applique la présente loi et, après le 31 décembre 1946, il est décédé pendant son séjour dans un camp DP, ou bien a émigré depuis le territoire auquel s'applique la présente loi ou, en tant qu'étranger apatride, est passé sous la compétence des autorités allemandes ou a acquis la nationalité allemande.

2) Le persécuté sera également réputé avoir émigré au sens de la présente loi lorsque, avant le 8 mai 1945, il avait changé le lieu de sa résidence ou de son séjour permanent en quittant le territoire du Reich tel qu'il était au 31 décembre 1937, ou le territoire de la ville libre de Dantzig, sur le fondement des causes de persécution visées à l'article premier.

3) Le droit à indemnisation ne cesse pas d'exister en raison du fait d'un persécuté déporté (alinéa 1^{er}, n° 1, lettre c) a été ramené de force sur le territoire du Reich tel qu'il était au 31 décembre 1937 ou sur le territoire de la ville libre de Dantzig.

4) Un persécuté qui est une personne déplacée (alinéa 1, n° 1, lettre e) aura droit à indemnisation même si son appartenance au peuple allemand est basée sur le fait qu'il avait appartenu à la zone de langue et de culture allemande ; l'appartenance à la zone de langue et de culture allemandes n'est pas subordonnée à la déclaration expresse de l'appartenance ethnique allemande.

5) On entend par regroupement familial (alinéa 1, n° 1, lettre g) l'accueil par le conjoint, par des parents en ligne directe ou collatérale jusqu'au second degré, ou par des enfants du conjoint, des pupilles ou des personnes acceptées comme des enfants, ou par le gendre ou la bru. L'accueil par des enfants du conjoint, des pupilles ou des personnes acceptées comme des enfants ne sera pris en compte que s'ils avaient cohabité avec la personne accueillie avant l'âge de 18 ans ou pendant trois ans au mois.

6) Le séjour forcé pour cause de privation de liberté et le séjour dans un camp DP ne seront pas considérés comme une résidence légale ou un séjour permanent au sens de la présente loi.

7) En ce qui concerne les dommages causés à des biens immeubles, le droit à indemnisation existera quel que soit le lieu de résidence ou de séjour permanent du persécuté, si le bien est situé sur le territoire auquel s'applique la présente loi.

Note de bas de page

Article 4, alinéa 1^{er}, n° 1, lettre e) : d'après le dispositif conforme à la loi fondamentale (GG), BVerfGE du 29. 10. 1969 I 2186 – 1 BvL 19/69.

Article 4a

1) Si un persécuté est décédé avant le 31 décembre 1952 et résidait ou séjournait de manière permanente en dehors du territoire auquel s'applique la présente loi mais sur le territoire du Reich tel qu'il était en 31 décembre 1937 ou sur le territoire de la ville libre de Dantzig, la veuve affectée à titre accessoire par la persécution, qui ne s'est pas remariée, aura droit à l'indemnisation pour autant que les conditions de l'article 4 soient remplies. Cette disposition ne s'applique pas lorsque le persécuté n'a commencé à résider ou à séjourner de manière permanente sur le territoire visé dans la première phrase qu'après la fin de la dictature national-socialiste.

2) Le droit à l'indemnisation en vertu du premier alinéa n'existera que dans la mesure où le droit du persécuté aurait été transmis à la veuve par voie de succession, au cas où le persécuté aurait rempli les critères de l'article 4. Le droit n'est pas cessible ni susceptible de transmission successorale.

3) Les alinéas 1 et 2 s'appliqueront *mutatis mutandis* à l'égard du veuf d'une femme persécutée.

...

ANNEXE 6

**DEUXIÈME LOI MODIFIANT LA LOI FÉDÉRALE D'INDEMNISATION
(LOI BEG FINALE)**

**14 SEPTEMBRE 1965
(TRADUCTION PARTIELLE : ARTICLE VI)**

**ZWEITES GESETZ ZUR ÄNDERUNG DES BUNDESENTSCHÄDIGUNGSGESETZES
(BEG-SCHLUSSGESETZ)
14. SEPTEMBER 1965**

...

Article VI

**Dispositions particulières concernant les personnes ayant subi des dommages
en raison de leur nationalité (Nationalgeschädigten)**

1. Les personnes ayant subi des dommages sous la dictature national-socialiste, au mépris des droits de l'homme, en raison de leur nationalité, et qui étaient, au 1^{er} octobre 1953, des réfugiés au sens de la convention de Genève du 28 juillet 1951, ont droit à indemnisation à raison d'un dommage corporel durable ou d'un préjudice durable causé à leur santé. On entend par personne ayant subi des dommages en raison de sa nationalité une personne dont l'appartenance à un Etat étranger ou dont l'appartenance ethnique non allemande constituait la raison exclusive ou principale de l'acte dommageable. Lorsque l'acte dommageable commis au mépris des droits de l'homme ne semble être motivé par aucune autre raison, il sera présumé, pour ce qui est du groupe de personnes visé dans les première et deuxième phrases, que le dommage est survenu en raison de la nationalité.

2. Le droit à indemnisation en vertu du premier alinéa n'existe que lorsque, à la date de la décision, la capacité de la personne lésée d'exercer une activité professionnelle se trouve toujours réduite de 25 pour cent au moins à cause du dommage et qu'il n'est pas probable qu'elle s'améliorera sensiblement. L'article 28, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, et alinéa 2 du BEG s'appliquera *mutatis mutandis*.

3. L'indemnisation comprendra les prestations suivantes :

1. des soins médicaux ;
2. une rente ;
3. un capital.

4. L'indemnisation sera accordée conformément aux critères des articles 30 à 37 du BEG et des dispositions correspondantes du deuxième DV-BEG [Règlement d'application de la loi fédérale d'indemnisation]. Le droit à une indemnisation sous forme de capital n'existe que pour la période commençant à courir à partir du 1^{er} janvier 1949.

5. Le droit à l'indemnisation en vertu du troisième alinéa n'est pas susceptible de transmission successorale. Le droit à la rente n'est pas cessible.

6. Si, conformément à la constatation d'un médecin de service ou d'un médecin conseil, la personne lésée est décédée à la suite d'un dommage corporel durable ou d'un préjudice durable causé à la santé, résultant du fait dommageable, le droit sur le montant total des arriérés de la rente et sur le capital appartient au conjoint et, en cas de décès de ce dernier, aux enfants de la personne lésée.

2. Sera exclu de l'indemnisation quiconque :

1. a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens du droit international conventionnel ;
2. a commis un crime non politique grave à l'extérieur du pays d'accueil avant d'y avoir été accueilli comme réfugié ;
3. est responsable d'actes contraires aux objectifs et aux principes des Nations Unies.

3. 1) Les articles 6 à 9, 11, 12, 14 et 238a BEG s'appliqueront *mutatis mutandis*.

2) L'article 10, alinéa 1, première phrase, et alinéas 3 à 5 BEG s'appliqueront, étant entendu que les prestations prévues dans la loi fédérale d'indemnisation et à l'article 1^{er} de l'accord du 5 octobre 1960 entre le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés seront également imputées sur les droits à indemnisation en vertu du présent article.

4. 1) Les personnes ayant subi un dommage conformément aux critères du n° 1 peuvent, en raison de ce dommage, se voir attribuer une allocation forfaitaire d'un montant maximum de 6000 marks allemands, lorsque le droit à une prestation en vertu du n° 1 est exclu parce que la personne lésée :

- a) n'est devenue un réfugié au sens de la convention de Genève du 28 juillet 1951 que postérieurement au 1^{er} octobre 1953 ou
- b) a acquis une nouvelle nationalité avant le 1^{er} octobre 1953 en tant que réfugié au sens de la convention de Genève du 28 juillet 1951 après que le dommage a pris fin.

2) Le numéro 1, alinéas 5 et 6, les numéros 2 et 3 et l'article V, le numéro 1, alinéa 4, lettre b) et alinéa 5, lettre c) de la présente loi s'appliqueront *mutatis mutandis*.

5. 1) L'indemnisation ne sera accordée que sur demande. La demande doit être déposée le 13 septembre 1966 au plus tard auprès de l'Office fédéral d'administration à Cologne.

2) L'article 189, alinéa 3 et l'article 190a du BEG s'appliqueront *mutatis mutandis*.

6. Le dépôt d'une nouvelle demande conformément au numéro 5, alinéa premier ci-dessus n'est pas nécessaire lorsque

- a) une créance d'indemnisation en vertu de la loi fédérale d'indemnisation dans sa rédaction ayant existé jusqu'à présent a déjà été enregistrée, ou une demande en vertu de l'article 1^{er} de l'accord du 3 octobre 1960 entre le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés a déjà été déposée et
- b) cette créance ou demande n'a pas fait l'objet, au moment de la promulgation de la présente loi, d'un acte administratif ou d'une décision de justice non susceptible de recours.

Dans ces cas, l'indemnisation sera accordée conformément aux dispositions du présent article.

7. L'article 9 de la loi fédérale d'indemnisation s'appliquera *mutatis mutandis* au déroulement de la procédure, étant entendu que l'autorité compétente en matière d'indemnisation est l'Office fédéral d'administration de Cologne et la créance d'indemnisation est dirigée contre la République fédérale d'Allemagne.

8 Si, lors de l'entrée en vigueur du présent article, une procédure en vertu de l'article premier de l'accord conclu le 5 octobre 1960 entre le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés est pendante devant une juridiction administrative, la procédure sera renvoyée devant le tribunal de première instance compétent en vertu du n° 7, qui statuera conformément aux dispositions de la présente loi.

9. Les dépenses liées aux indemnisations en vertu du présent article seront supportées par le gouvernement fédéral.

ANNEXE 7

**LOI SUR LA CRÉATION D'UNE FONDATION «SOUVENIR, RESPONSABILITÉ ET AVENIR»,
2 AOÛT 2000 ; TRADUCTION ANGLAISE : [HTTP://WWW.STIFTUNG-EVZ.DE/ENG/
ABOUT-US/FOUNDATION_LAW 2 AOÛT 2000](http://www.stiftung-evz.de/eng/about-us/foundation_law_2_août_2000)**

**GESETZ ZUR ERRICHTUNG EINER STIFTUNG “ERINNERUNG, VERANTWORTUNG UND
ZUKUNFT” 2. AUGUST 2000**

**LOI SUR LA CRÉATION D'UNE FONDATION «SOUVENIR, RESPONSABILITÉ ET AVENIR» DU
2 AOÛT 2000, ENTRÉE EN VIGUEUR LE 12 AOÛT 2000 (JOURNAL OFFICIEL FÉDÉRAL I,
1263), TELLE QUE MODIFIÉE EN DERNIER LIEU PAR LA LOI DU 1^{ER} SEPTEMBRE 2008,
ENTRÉE EN VIGUEUR LE 9 SEPTEMBRE 2008
(JOURNAL OFFICIEL FÉDÉRAL I, 1797)**

Préambule

Reconnaissant que l'Etat national-socialiste a causé des injustices graves aux travailleurs esclaves et forcés, moyennant la déportation, l'internement et l'exploitation qui, dans certains cas, avait abouti à la destruction par le travail, ainsi qu'au travers d'une multitude d'autres violations des droits de l'homme, que les entreprises allemandes ayant participé aux injustices national-socialistes portent une responsabilité historique qu'elles doivent assumer, que les entreprises qui se sont réunies dans le cadre de l'initiative de la Fondation de l'industrie allemande ont reconnu cette responsabilité, que les faits illicites commis et les souffrances humaines qu'ils ont causées ne sauraient être réellement indemnisés moyennant des prestations pécuniaires, que l'adoption de la présente loi est trop tardive pour ceux qui ont perdu leur vie en tant que victimes du régime national-socialiste ou qui sont décédés entre-temps, le Bundestag allemand reconnaît la responsabilité politique et morale à l'égard des victimes du national-socialisme. Le Bundestag entend perpétuer également pour les générations futures le souvenir des injustices infligées aux victimes.

Le Bundestag allemand estime que la présente loi, l'accord intergouvernemental entre l'Allemagne et les Etats-Unis, les déclarations du gouvernement des Etats-Unis accompagnant l'accord ainsi que la déclaration conjointe de toutes les parties aux négociations assurent un niveau de sécurité juridique suffisant aux entreprises allemandes et à la République fédérale d'Allemagne, en particulier sur le territoire des Etats-Unis d'Amérique. Avec le consentement du Bundesrat, le Bundestag a adopté la présente loi :

Article premier. Constitution et siège

1) Une fondation de droit public sera constituée, jouissant de la capacité juridique et ayant pour dénomination «Souvenir, responsabilité et avenir». La fondation jouira de la personnalité juridique à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.

2) La fondation aura son siège à Berlin.

Article 2. Objet de la Fondation

1) La Fondation a pour objet l'octroi, par l'intermédiaire d'organisations partenaires, de ressources destinées à l'indemnisation d'anciens travailleurs forcés et à des personnes ayant subi d'autres injustices au cours de la période national-socialiste.

2) Un fonds dénommé «Souvenir et avenir» sera créé au sein de la Fondation. Il sera investi de la mission durable de soutenir, principalement au moyen des revenus produits par les ressources qui lui seront allouées sur le budget de la Fondation, des projets contribuant aux objectifs de la meilleure entente entre les peuples, des intérêts des survivants du régime national-socialiste, des échanges entre les jeunes, de la justice sociale, du souvenir de la menace représentée par les régimes totalitaires et la dictature, ainsi que de la coopération internationale dans le cadre d'initiatives humanitaires. En commémoration des victimes des injustices nationales-socialistes qui n'ont pas survécu et en hommage à ces dernières, le Fonds aura également pour objet de soutenir des projets dans l'intérêt des héritiers de ces victimes.

Article 3. Donateurs et patrimoine de la Fondation

1) Les donateurs de la Fondation seront les entreprises réunies au sein de l'initiative pour la Fondation de l'industrie allemande, ainsi que le gouvernement fédéral.

2) La Fondation sera dotée d'un patrimoine composé comme suit :

1. Cinq milliards de marks allemands que les entreprises réunies au sein de l'initiative pour la Fondation de l'industrie allemande se sont déclarées disposées à verser, comprenant les ressources que les compagnies d'assurance allemandes ont mises ou mettront dans l'avenir à la disposition de la Commission internationale des réclamations en matière d'assurance concernant la période de l'Holocauste.
2. Cinq milliards de marks allemands que le gouvernement fédéral allemand met à disposition en 2000. La contribution du gouvernement fédéral comprend celles des entreprises dont il est le propriétaire exclusif ou dans lesquelles il détient des parts majoritaires.

3) Les donateurs ne sont pas tenus à des contributions supplémentaires.

4) La Fondation est autorisée à accepter des dons de la part de tiers. Elle s'efforcera d'obtenir des donations supplémentaires. Les donations sont exonérées des droits de succession et des droits de mutation à titre gratuit.

5) Les revenus produits par le patrimoine de la Fondation et les autres revenus doivent être utilisés exclusivement en vue de la réalisation des objectifs de la Fondation.

Article 4. Organes de la Fondation

Les organes de la Fondation sont:

1. le conseil des curateurs ;
2. le conseil d'administration.

Article 5. Conseil des curateurs

1) Le conseil des curateurs se compose de 27 membres, comprenant :

1. un président, nommé par le chancelier allemand ;
2. quatre membres devant être nommés par les entreprises réunies au sein de l'initiative pour la Fondation de l'industrie allemande ;
3. cinq membres devant être nommés par le Bundestag allemand et deux membres devant être nommés par le Bundesrat ;
4. un représentant du ministère fédéral des Finances ;
5. un représentant du ministère fédéral des Affaires étrangères ;
6. un membre devant être nommé par la Conférence sur les revendications matérielles juives contre l'Allemagne ;
7. un membre devant être nommé par le Conseil central des Sinti et Roms allemands, l'Alliance des Sinti allemands et l'Union romani internationale ;
8. un membre devant être nommé par le gouvernement de l'Etat d'Israël ;
9. un membre devant être nommé par le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique ;
10. un membre devant être nommé par le gouvernement de la République de Pologne ;
11. un membre devant être nommé par le gouvernement de la Fédération de Russie ;
12. un membre devant être nommé par le gouvernement de l'Ukraine ;
13. un membre devant être nommé par le gouvernement de la République du Belarus ;
14. un membre devant être nommé par le gouvernement de la République tchèque ;
15. un juriste devant être nommé par le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique ;
16. un membre devant être nommé par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés ;
17. un membre devant être nommé par l'Organisation internationale des migrations conformément à l'article 9, alinéa 2, n° 6, et
18. un membre devant être nommé par l'association fédérale d'information et de conseil pour les victimes du national-socialisme e. V. [association déclarée]. L'organisme de désignation peut déterminer un remplaçant de chacun des membres du conseil. Une composition différente du conseil des curateurs peut être décidée par celui-ci à l'unanimité.

2) La durée du mandat des membres du conseil du curateur sera de quatre ans. Au cas où un membre devrait démissionner en cours de mandat, un remplaçant peut être nommé pour la durée restante du mandat. Les membres du conseil des curateurs peuvent être révoqués à tout moment par l'autorité qui les a désignés.

3) Le conseil des curateurs établit son règlement intérieur.

4) Le quorum est atteint lorsque la moitié des membres du conseil des curateurs, plus un, sont présents. Le conseil prend ses décisions à la majorité simple. En cas de partage des voix, la voix du président est prépondérante. Les décisions peuvent également être prises par écrit, à moins que le tiers ou plus des membres du conseil des curateurs ne s'opposent à une telle procédure dans un cas particulier. Une telle décision requiert l'accord de la majorité des membres du conseil des curateurs. La quatrième et la cinquième phrases ne s'appliquent pas à l'élection des membres du conseil d'administration de la Fondation (article 6, alinéa 2).

5) Le conseil des curateurs est habilité à statuer sur toutes les questions fondamentales ayant trait aux missions de la Fondation, en particulier en ce qui concerne le projet de budget, le rapport annuel et l'existence des caractéristiques spécifiques visées à l'article 12, alinéa 1^{er}. Il surveille l'activité du conseil d'administration.

6) Le conseil des curateurs se prononce sur les projets du fonds «Souvenir et avenir», sur la base des propositions soumises par le conseil d'administration.

7) Le conseil des curateurs établit des lignes directrices concernant l'utilisation de ressources, dans la mesure où leur utilisation n'est pas déjà réglementée dans la présente loi. A cet égard, il veille en particulier à ce que les organisations partenaires puissent bénéficier sur un pied d'égalité des droits aux prestations visées à l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n^{os} 1 et 2.

8) Les membres du conseil des curateurs ne perçoivent pas de rémunération ; les dépenses nécessaires sont remboursées.

Article 6. Conseil d'administration de la Fondation

1) Le conseil d'administration se composera d'un président et d'un membre supplémentaire. Les membres du conseil des curateurs ne peuvent être membres du conseil d'administration.

2) Les membres du conseil d'administration seront désignés par le conseil des curateurs.

3) Le conseil d'administration de la Fondation assurera la gestion courante des activités de celle-ci et mettra en œuvre les décisions du conseil des curateurs. Il décidera, jusqu'à concurrence d'un plafond déterminé par le conseil des curateurs, des mesures de financement et veillera à ce que les ressources de la Fondation soient utilisées conformément à son objet et d'une manière prudente. Le conseil d'administration représentera la Fondation en justice et en matière extrajudiciaire.

4) Dans les cas où une décision unanime n'est pas possible au sein du conseil d'administration, le président dispose d'une voix prépondérante.

5) Les questions de détail seront réglementées par les statuts.

Article 7. Statuts

Le conseil d'administration adoptera des statuts à la majorité des deux tiers des voix. Au cas où les statuts ne seraient toujours pas adoptés dans les trois mois suivant l'assemblée constitutive du conseil des curateurs, le président proposera des statuts qui seront adoptés à la majorité simple. Le conseil des curateurs peut modifier les statuts à la majorité des deux tiers.

Article 8. Contrôle, budget, vérification des comptes

1) La Fondation est soumise au contrôle juridique du ministère fédéral des Finances.

2) La Fondation établira un budget en temps utile avant le début de chaque exercice. Le budget sera soumis à l'approbation du ministère fédéral des Finances.

3) La Fondation fera l'objet d'un contrôle financier de la part de la Cour des Comptes fédérale. Sans préjudice de cela, les comptes de la Fondation et la gestion de son budget et de ses ressources feront l'objet d'un contrôle financier de la part de l'Office fédéral des services centraux et des questions patrimoniales non réglées.

Article 9. Utilisation des ressources de la Fondation

1) Les ressources de la Fondation destinées à la réalisation de son objectif visé à l'article 2, alinéa 1^{er}, seront allouées à des organisations partenaires. Elles doivent être utilisées en vue de versements forfaitaires à des personnes admissibles en vertu de l'article 11, ainsi qu'en vue du financement des dépenses de personnel et des dépenses matérielles des organisations partenaires. Les personnes admissibles en vertu de l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n° 1, ou cinquième phrase, peuvent recevoir 15 000 marks allemands au maximum, et les personnes admissibles en vertu de l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n° 2, ou deuxième phrase, peuvent recevoir 5000 marks allemands au maximum. Le fait de recevoir un versement au titre de l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n° 1 ou 2 n'exclut pas le bénéficiaire d'un versement au titre de l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n° 3, ou quatrième ou cinquième phrase.

2) Les organisations partenaires disposeront de 8,1 milliards de marks allemands en vue des prestations en faveur de personnes ayant subi des dommages personnels visées à l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n°s 1 et 2, et dans la deuxième phrase de l'alinéa 1^{er} de l'article 11, dans la mesure où les versements sont destinés à l'indemnisation pour cause de travail forcé, dont 50 millions de marks allemands correspondant à des intérêts courus. Les montants totaux seront répartis conformément aux plafonds suivants :

1. 1,812 millions de marks allemands pour l'organisation partenaire compétente pour la République de Pologne ;
2. 1,724 millions de marks allemands pour l'organisation partenaire compétente pour l'Ukraine et la République de Moldavie ;
3. 835 millions de marks allemands pour l'organisation partenaire compétente pour la Fédération de Russie, la République de Lettonie et la République de Lituanie ;
4. 694 millions de marks allemands pour l'organisation partenaire compétente pour la République du Belarus et la République d'Estonie ;

5. 423 millions de marks allemands pour l'organisation partenaire compétente pour la République tchèque ;
6. 800 millions de marks allemands pour l'organisation partenaire compétente pour les demandeurs non juifs de pays autres que ceux visés aux n^{os} 1 à 5 (l'Organisation internationale des migrations) ; sur ce montant, l'organisation partenaire doit verser 260 millions de marks allemands au maximum à la Conférence sur les revendications matérielles juives contre l'Allemagne ;
7. 1,812 millions de marks allemands pour l'organisation partenaire compétente pour les demandeurs juifs de pays autres que ceux visés aux n^{os} 1 à 5 (la Conférence sur les revendications matérielles juives contre l'Allemagne).

Les organisations partenaires doivent utiliser ces fonds en vue d'effectuer les paiements prévus en faveur de toutes les personnes qui, au 16 février 1999, avaient leur résidence principale dans le ressort de la compétence territoriale des organisations et qui relevaient, à cette date, de leur compétence *rationne materiae*. Les organisations partenaires visées aux n^{os} 2, 3 et 4 sont également compétentes pour les personnes qui, au 16 février 1999, avaient leur résidence principale dans d'autres pays qui étaient d'anciennes républiques soviétiques ; l'organisation partenaire compétente sera, selon le cas, celle dans le ressort de laquelle est situé le lieu depuis lequel de demandeur avait été déporté.

3) Un montant de 50 millions de marks allemands est destiné à l'indemnisation d'autres dommages personnels liés à des injustices national-socialistes. Les demandes doivent être adressées aux organisations partenaires visées à l'alinéa 2. Ces organisations décideront du bien-fondé et de l'importance des dommages invoqués. Le montant des indemnisations sera déterminé par la Commission visée dans la deuxième phrase du sixième alinéa, conformément à la proportion entre le total des dommages constatés par les organisations partenaires et le total des ressources visées dans la première phrase, en tenant dûment compte de l'article 11, alinéa 1^{er}, cinquième phrase. Les organisations partenaires peuvent demander à la Commission visée dans la quatrième phrase de confier les décisions visées dans la troisième phrase à un arbitre indépendant. Une organisation partenaire qui préférerait ne pas prendre elle-même les décisions visées dans la troisième phrase doit supporter les frais liés à la mission de l'arbitre.

4) Un montant d'un milliard de marks allemands sur les ressources de la Fondation est destiné aux versements en faveur des personnes ayant subi des dommages matériels. Ce montant est réparti conformément aux plafonds suivants :

1. 150 millions de marks allemands pour des dommages matériels découlant de la persécution au sens de l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n^o 3 ;
2. 50 millions de marks allemands pour d'autres dommages matériels au sens de l'article 11, alinéa 1^{er}, quatrième phrase ;
3. 150 millions de marks allemands pour la Commission internationale des réclamations en matière d'assurance concernant la période de l'Holocauste, à titre d'indemnisation à raison des polices d'assurance de compagnies d'assurance allemandes qui n'ont pas été payées ou ont été révoquées sans que cela ait donné lieu à une autre forme d'indemnisation, y compris les frais encourus à ce titre ;
4. 300 millions de marks allemands pour des objectifs sociaux en faveur des survivants de l'Holocauste, par l'intermédiaire de la Conférence sur les revendications matérielles juives contre l'Allemagne ; sur ce montant, 24 millions de marks allemands seront versés à

l'organisation partenaire visée au deuxième alinéa, n° 6, qui les utilisera à des fins sociales en faveur des Sinti et des Roms ayant fait l'objet de mesures de persécutions similaires ;

5. 350 millions de marks allemands pour le Fonds humanitaire de la commission internationale des réclamations en matière d'assurance concernant la période de l'Holocauste.

5) Au cas où les ressources mises à la disposition de la Fondation, à l'exception de celles destinées au Fonds «Avenir», ont produit les intérêts supplémentaires, un montant maximum de 50 millions de marks allemands sur ces derniers sera mis à la disposition de la commission internationale des réclamations en matière d'assurance concernant la période de l'Holocauste en vue de l'indemnisation des dommages d'assurance au sens du quatrième alinéa, deuxième phrase, n° 3, pour les filiales étrangères des compagnies d'assurance allemandes ainsi que pour les frais encourus à cet égard, dès que ces ressources seront disponibles. Les ressources visées dans la première phrase ainsi qu'au quatrième alinéa, deuxième phrase, n° 3, peuvent également être affectées à l'autre objectif correspondant selon le cas.

6) Les demandes ayant pour objet des paiements sur les ressources visées à l'alinéa 4, deuxième phrase, n°s 1 et 2, doivent être adressées à l'organisation partenaire visée au deuxième alinéa, n° 6, quel que soit le lieu de résidence du demandeur. Les décisions concernant ces versements seront prises par une commission devant être constituée dans le cadre de cette organisation partenaire. La commission se composera d'un membre devant être nommé par le ministère fédéral des Finances et d'un membre devant être nommé par le département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique, ainsi que d'un président devant être choisi par ces deux membres. La commission établira des principes supplémentaires concernant le contenu de ses décisions et la procédure de prise de décision, dans la mesure où ces questions n'ont pas déjà été définies dans la présente loi ou les statuts. La commission se prononcera sur les demandes soumises dans un délai d'un an suivant la date limite pour le dépôt des demandes. En cas de recours formé contre sa décision initiale, la commission des dommages matériels se prononcera suite à la reprise des consultations, en tant qu'organe de recours au sens de l'article 19. Les frais de la commission, de l'organe de recours et de l'organisation partenaire doivent être couverts proportionnellement sur le total visé au quatrième alinéa, deuxième phrase, n°s 1 et 2. Si le montant des préjudices constatés par la commission est supérieur à celui des ressources disponibles au titre du quatrième alinéa, deuxième phrase, n°s 1 et 2, les versements à effectuer doivent être réduits proportionnellement en fonction des ressources disponibles.

7) Un montant de 700 millions de marks allemands, y compris les intérêts produits par ce montant, doit être affecté à des projets du Fonds «Souvenir et avenir». Sur ce montant, 100 millions de marks allemands peuvent être mis à disposition à des fins autres que l'objectif auquel il est destiné, au cas où des créances fondées sont invoquées, basées sur des réclamations d'assurance n'ayant pu être satisfaites en vertu du quatrième alinéa, deuxième phrase, n° 3, et du cinquième alinéa.

8) Avec le consentement du conseil des curateurs, les organisations partenaires peuvent subdiviser la catégorie des travailleurs forcés, dans les limites de son quota, conformément à l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n° 1, dans la mesure où cela concerne des personnes ayant été internées dans d'autres lieux de détention, ainsi que des personnes affectées au sens de l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n° 2, en des sous-catégories en fonction de la gravité de leur sort et peuvent fixer des plafonds progressifs en conséquence. Cela concerne également l'admissibilité des ayants cause au bénéfice des prestations.

9) Les plafonds prévus au premier alinéa ne peuvent initialement être versés qu'à concurrence de 50 pour cent pour les demandeurs visés à l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n° 1, et à concurrence de 35 pour cent pour les demandeurs visés à l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n° 2, ou deuxième phrase. Une autre tranche correspondant à 50 pour cent au maximum des montants visés au premier alinéa pour les demandeurs visés à l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n° 1, et à 65 pour cent au maximum des montants visés au premier alinéa pour les demandeurs visés à l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n° 2, ou deuxième phrase, sera versée après la fin du traitement de toutes les demandes pendantes devant l'organisation partenaire concernée, pour autant que ce soit possible dans les limites des ressources disponibles. Les organisations partenaires peuvent constituer une réserve aux fins des procédures de recours visées à l'article 19, correspondant au maximum à 5 pour cent des ressources allouées. Dans la mesure où la réserve a été constituée, le versement de la seconde tranche prévue dans la deuxième phrase peut intervenir avant la fin des procédures de recours. Le conseil des curateurs est habilité, à la demande d'organisations partenaires individuelles, à autoriser une augmentation du montant des tranches prévues dans la première phrase, pour autant qu'il soit garanti que les ressources allouées en vertu du deuxième alinéa ne sont pas dépassées.

10) Les paiements en vertu de l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n° 3, à l'exception des versements de la commission internationale des réclamations en matière d'assurance concernant la période de l'Holocauste et de ceux visés à l'article 11, alinéa 1^{er}, quatrième et cinquième phrases, ne peuvent être effectués qu'après la fin du traitement de toutes les demandes pendantes devant la commission compétente.

11) Les ressources allouées en vertu du deuxième alinéa, qui n'ont pas été complètement utilisées, doivent être affectées à des personnes ayant droit aux prestations en vertu de l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n°s 1 et 2. Au cas où les ressources prévues aux deuxième et troisième alinéas ne sont pas complètement utilisées en dépit du paiement des plafonds prévus au premier alinéa, troisième phrase, le conseil des curateurs décidera de la manière dont elles seront utilisées. Comme dans le cas de l'utilisation de ressources supplémentaires, le conseil doit en particulier compenser un déficit éventuel constaté par des organisations partenaires individuelles dans le cadre des versements prévus à l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n°s 1 et 2. Le conseil décidera de l'utilisation alternative des ressources allouées en vertu des deuxième et troisième alinéas, devenues disponibles suite à la déchéance du droit aux prestations en vertu de l'article 14, alinéa 4. La quatrième phrase s'applique également aux ressources visées au deuxième alinéa qui, après la décision sur l'allocation de la deuxième tranche aux personnes admissibles, ne peuvent plus être utilisées par l'organisation partenaire concernée en vue des procédures de paiement. Les ressources visées au quatrième alinéa, deuxième phrase, n°s 1 et 2, qui n'ont pas été utilisées, seront versées à la Conférence sur les revendications matérielles juives contre l'Allemagne, et celles visées au quatrième alinéa, deuxième phrase, n° 3, seront versées à la commission internationale des réclamations en matière d'assurance concernant la période de l'Holocauste. Le conseil des curateurs peut autoriser le dépassement des plafonds visés au premier alinéa, troisième phrase, si toutes les organisations partenaires ont pu effectuer les versements dans les limites de ces plafonds.

12) Les dépenses de personnel et les dépenses matérielles seront payées sur les ressources de la Fondation, dans la mesure où elles ne doivent pas être supportées par les organisations partenaires conformément au premier alinéa, deuxième phrase. Les frais devant être assumés par la Fondation comprennent également les honoraires d'avocats et de conseils dont l'activité pour le compte des personnes ayant droit aux prestations visées à l'article 11 a contribué à l'institution de la Fondation ou a favorisé d'une autre manière sa création, en particulier

moyennant la participation aux négociations multilatérales ayant précédé la création de la Fondation ou moyennant l'introduction d'actions en justice au nom des demandeurs en vertu de l'article 11 entre le 14 novembre 1990 et le 17 décembre 1999. Il n'existe pas de droit permettant de prétendre aux paiements visés dans la deuxième phrase. La répartition d'un montant défini par le conseil des curateurs sera déterminée par un arbitre désigné par la Fondation, sur la base de lignes directrices qui seront établies et publiées par le conseil des curateurs. Les demandes ayant pour objet les paiements visés dans la deuxième phrase doivent être soumises à la Fondation par les avocats et conseils en personne et pour leur propre compte, dans les huit mois suivant la publication des lignes directrices. Elles doivent être accompagnées de justificatifs des frais réclamés. Chacun des avocats et conseils déclarera, dans le cadre des procédures de demande, qu'il renonce à toute prétention contre ses clients dès réception d'un paiement visé dans la deuxième phrase. Il est tenu d'informer ses clients du fait qu'il a renoncé à toute prétention.

13) Les procédures judiciaires pendantes ayant trait aux questions réglementées par la présente loi seront exonérées du paiement de frais de justice.

Article 10. Octroi de ressources par l'intermédiaire d'organisations partenaires

1) L'approbation et le versement des montants forfaitaires aux personnes admissibles en vertu de l'article 11 interviendront par l'intermédiaire d'organisations partenaires. La Fondation n'est ni habilitée ni tenue d'obligations à cet égard. Le conseil des curateurs peut décider d'un autre mode de versement. Les organisations partenaires coopéreront avec des associations des persécutés et des organisations locales appropriées.

2) Dans les deux mois suivant l'entrée en vigueur de la loi, la Fondation et ses organisations partenaires doivent assurer une publicité appropriée de la possibilité d'obtenir une indemnisation en vertu de la présente loi à l'intention de tous les groupes de personnes admissibles, dans leurs pays de résidence respectifs. Ces formes de publicité comporteront en particulier des renseignements sur la Fondation et ses organisations partenaires, les conditions d'octroi d'une indemnisation et les dates limites pour le dépôt des demandes.

Article 11. Personnes ayant droit aux prestations

1) Ont droit aux prestations en vertu de la présente loi :

1. les personnes ayant été détenues dans un camp de concentration tel que défini à l'article 42, alinéa 2, de la Loi fédérale d'indemnisation, ou dans un autre lieu de détention en dehors du territoire actuel de la République d'Autriche, ou dans un ghetto dans des conditions comparables, et ayant été astreintes au travail forcé ;
2. les personnes ayant été déportées depuis leur patrie à destination du territoire de Reich allemand selon les frontières de 1937 ou à destination d'une région occupée par l'Allemagne, ayant été soumises au travail forcé dans une entreprise commerciale ou au service d'autorités publiques dans ce lieu, et détenues dans des conditions autres que celles mentionnées au n° 1, ou ayant été placées dans des conditions assimilables à la détention ou dans des conditions de vie similaires d'une dureté extrême ; la présente disposition ne s'applique pas aux personnes qui, en raison du fait que leur travail forcé était accompli principalement sur le territoire actuel de la République d'Autriche, peuvent recevoir des versements de la part de du Fonds autrichien de réconciliation ;

3. les personnes ayant subi des dommages matériels à la suite d'une persécution raciale avec la participation essentielle, directe et dommageable d'entreprises allemandes telles que définies par les lois sur l'indemnisation, et qui n'ont pu recevoir aucun paiement ou n'ont pu déposer leurs demandes en restitution ou en indemnisation dans le délai en raison du fait qu'elles ne remplissaient pas les conditions de résidence prévues par la loi fédérale d'indemnisation ou avaient leur domicile ou leur résidence permanente dans une région avec le gouvernement de laquelle la République fédérale d'Allemagne n'entretenait pas de relations diplomatiques, ou parce qu'elles n'étaient pas en mesure de prouver qu'un bien ayant été exproprié en dehors du territoire de Reich allemand selon ses frontières de 1937 pour cause de persécution et ne pouvant plus être localisé dans ce lieu, avait été transporté en République fédérale d'Allemagne, ou parce que les preuves de la validité de leurs prétentions en vertu de la Loi fédérale de restitution [Bundesrückerstattungsgesetz] et de la loi fédérale d'indemnisation [Bundesentschädigungsgesetz] ne sont devenues connues et disponibles qu'en raison de la réunification allemande, et que le dépôt de demandes en vertu de la Loi portant règlement de certaines questions pendantes d'ordre patrimonial ou de la loi relative à l'indemnisation des victimes du national-socialisme était exclu, ou dans la mesure où des prestations à titre de restitution concernant des créances de sommes d'argent expropriées en dehors du Reich avaient été refusées à cause de l'impossibilité de constater ces dernières, et qu'aucun paiement ne pouvait être réclamé ni en vertu des lois portant réforme monétaire, ni en vertu de la Loi fédérale d'indemnisation, ni en vertu de la loi sur la péréquation des charges, ni en vertu de la loi sur la réparation des dommages dus aux réparations ; cela concerne également les autres persécutés au sens de la loi fédérale d'indemnisation ; les dispositions particulières dans le cadre de la commission internationale des réclamations en matière d'assurance concernant la période de l'Holocauste n'en sont pas affectées.

Les organisations partenaires peuvent également octroyer des indemnisations sur les ressources qui leur ont été allouées en vertu de l'article 9, alinéa 2, aux victimes de crimes nationaux-socialistes qui ne font pas partie de l'un des groupes mentionnés dans la première phrase, n^{os} 1 et 2, en particulier aux travailleurs forcés dans l'agriculture. Sous réserve de l'article 9, alinéa 8, ces prestations ne sauraient donner lieu à une réduction des paiements en faveur des personnes admissibles en vertu de l'alinéa 1^{er}, première phrase, n^o 1. Les ressources prévues à l'article 9, alinéa 4, deuxième phrase, n^o 2, sont destinées à l'indemnisation des dommages matériels causés sous le régime national-socialiste [Ndt: lire «à l'occasion de faits illicites nationaux-socialistes»] avec la participation essentielle, directe et dommageable d'entreprises allemandes, mais qui n'ont pas été dus à des motifs de persécution national-socialiste. Les ressources visées à l'article 9, alinéa 3, seront attribuées dans les cas d'expériences médicales ou dans les cas de décès ou de préjudices graves causés à la santé d'un enfant placé dans un foyer pour enfants de travailleurs forcés ; elles peuvent être accordées en cas d'autres dommages personnels.

2) Le droit au bénéfice des prestations sera prouvé par le demandeur moyennant la production de pièces justificatives. L'organisation partenaire doit rassembler les éléments de preuve pertinents. En l'absence d'éléments de preuve pertinents, le caractère plausible de l'admissibilité du demandeur peut être établi par d'autres moyens.

3) Le statut de prisonnier de guerre ne donne pas droit aux prestations.

4) Les paiements en provenance de la Fondation sont exonérés des droits de succession et de mutation à titre gratuit.

Article 12. Définitions

1) Les caractéristiques spécifiques des autres lieux de détention visés à l'article 11, alinéa 1^{er}, n° 1 sont les conditions inhumaines de la détention, l'alimentation insuffisante et l'absence de soins médicaux.

2) Les entreprises allemandes visées aux articles 11 et 16 sont celles qui avaient leur siège social sur le territoire du Reich allemand selon les frontières de 1937, ou qui ont leur siège social en République fédérale d'Allemagne, ainsi que leurs sociétés mères, même lorsque celles-ci avaient ou ont leur siège social à l'étranger. Les entreprises situées à l'extérieur des frontières du Reich allemand de 1937, dans lesquelles des entreprises allemandes telles que définies dans la première phrase avaient, au cours de la période allant du 30 janvier 1933 à l'entrée en vigueur de la présente loi, une participation financière directe ou indirecte de 25 pour cent au moins, sont également considérées comme des entreprises allemandes.

Article 13. Droit de déposer une demande

1) Les prestations visées à l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n° 1 ou 2, deuxième phrase ou cinquième phrase, sont strictement personnelles et les demandes tendant à en bénéficier doivent être déposées à titre personnel. Au cas où la personne ayant droit aux prestations est décédée avant le 15 février 1999, ou lorsque la demande porte sur une prestation visée à l'article 11, alinéa 1^{er}, n° 3, ou quatrième phrase, le conjoint survivant et les enfants auront droit aux prestations selon une proportion égale. Si la personne ayant droit aux prestations n'a laissé ni conjoint ni enfants, le droit de déposer une demande en vue de bénéficier des prestations appartient, en quote-part égale, aux petits-enfants ou, à défaut de petits-enfants vivants, aux frères et sœurs. Au cas où ces personnes ne déposent pas non plus une demande, les successeurs désignés dans un testament ont le droit d'en déposer une. Les dispositions particulières dans le cadre de la Commission internationale des réclamations en matière d'assurance concernant la période de l'Holocauste n'en sont pas affectées. Le droit à la prestation n'est pas cessible et ne peut faire l'objet d'un nantissement.

2) Les personnes morales n'ont pas droit aux prestations. Elles peuvent déposer des demandes en tant que représentants des personnes détenant une quote-part de leur patrimoine, qui sont admissibles en vertu de la présente loi, si elles ont été expressément autorisées à cette fin par lesdits détenteurs de parts. Au cas où une communauté religieuse ou une organisation a subi des dommages matériels causés avec la participation essentielle, directe et dommageable d'entreprises allemandes, la première phrase ne s'applique pas son égard ou à l'égard de ses ayants cause.

Article 14. Dates limites pour le dépôt des demandes et délais de forclusion

1) Le droit au bénéfice des prestations en vertu de l'article 11 ne peut plus être constaté si une demande n'est pas parvenue à une organisation partenaire le 31 décembre 2001 au plus tard. Il en est ainsi également si, après la fin du traitement par l'organisation partenaire concernée au sens de l'article 9, alinéa 9, deuxième phrase, les formulaires de demande, les justificatifs et les éléments de preuve nécessaires en vue de la prise d'une décision sur la demande n'ont pas été reçus.

2) Les demandes parvenues directement à la Fondation ou à une organisation partenaire non compétente seront transmises à l'organisation partenaire compétente. Les dispositions

particulières dans le cadre de la commission internationale des réclamations en matière d'assurance concernant la période de l'Holocauste n'en sont pas affectées.

3) Si une demande a été déposée dans le délai prévu à l'alinéa premier pour le dépôt des demandes et, dans les six mois suivant le décès de la personne admissible, aucune des personnes admissibles en tant qu'ayants cause à titre particulier en vertu de l'article 13, alinéa 1^{er}, deuxième à quatrième phrases, n'a informé l'organisation partenaire du fait de la succession, le droit au bénéfice d'une prestation sera éteint. Le deuxième alinéa s'appliquera *mutatis mutandis* à la notification de la succession.

4) Tout droit au bénéfice d'une prestation en vertu de l'article 11 sera éteint après le 30 septembre 2006. Si l'exécution ne peut intervenir dans la période indiquée par la faute de l'organisation partenaire, le paiement peut être effectué jusqu'au 31 décembre 2006 nonobstant l'extinction du droit au bénéfice d'une prestation en vertu de la première phrase. Les organisations partenaires sont tenues de faire connaître d'une manière appropriée l'extinction des droits à bénéficier d'une prestation, pour la première fois 12 mois avant cette date limite, et, par la suite, de manière périodique, six mois au plus tard avant la date limite.

Article 15. Prise en considération d'autres prestations

1) Les prestations relatives à des injustices subies sous le national-socialisme sont censées profiter aux personnes admissibles et ne pas entraîner une réduction des prestations reçues au titre de la sécurité sociale ou du système des soins de santé.

2) Les versements effectués antérieurement par des entreprises pour indemniser le travail forcé et d'autres injustices national-socialistes, même s'ils sont intervenus par l'intermédiaire de tiers, seront imputés sur les versements en vertu de l'article 9, alinéa 1^{er}. Les dispositions particulières dans le cadre de la commission internationale des réclamations en matière d'assurance concernant la période de l'Holocauste n'en sont pas affectées.

Article 16. Réclamations exclues

1) Des paiements en provenance de deniers publics, y compris la sécurité sociale, et en provenance d'entreprises commerciales allemandes, à raison d'injustices subies à l'époque du national-socialisme telles que définies à l'article 11, ne peuvent être réclamés qu'en vertu de la présente loi. Toutes autres réclamations liées à des injustices national-socialistes sont exclues. Cela concerne également les cas dans lesquels des créances ont été transférées à des tiers par l'effet de la loi, par transmission ou en vertu d'un acte juridique.

2) Chaque demandeur produira une déclaration dans le cadre de la procédure de dépôt de la demande, par laquelle il renoncera de manière irrévocable, sans préjudice des troisième à cinquième phrases, sur réception d'un paiement en vertu de la présente loi, à toute prétention ultérieure à l'égard des autorités pour cause de travail forcé et de dommages aux biens, à toute prétention à l'égard d'entreprises allemandes liées à des injustices national-socialistes, ainsi qu'aux prétentions pour cause de travail forcé contre la République d'Autriche ou des entreprises autrichiennes. La renonciation prend effet à la réception d'un paiement en vertu de la présente loi. La réception de paiements liés à des dommages personnels en vertu de l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n^{os} 1 ou 2, deuxième phrase ou cinquième phrase, n'emporte pas renonciation aux paiements au titre de dommages d'assurances ou d'autres dommages matériels conformément à l'article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, n^o 3, ou quatrième

phrase, et vice versa. La première phrase ne s'applique pas aux créances nées d'injustices national-socialistes causées par des sociétés mères étrangères ayant leur siège social à l'extérieur des frontières du Reich allemand de 1937, sans que ces faits aient un rapport avec leurs filiales allemandes et l'implication de ces dernières aux injustices national-socialistes. La première phrase ne s'applique pas non plus à d'éventuelles prétentions portant sur la restitution d'œuvres d'art, dans la mesure où le demandeur s'engage à faire valoir cette prétention en Allemagne ou dans le pays où l'œuvre d'art a été appréhendée. La renonciation s'étend également au remboursement des frais de justice liés aux procédures tendant à faire valoir le droit, dans la mesure où l'article 9, alinéa 12 n'en dispose pas autrement. Les modalités de la procédure seront déterminées dans les statuts.

3) Les dispositions ci-dessus ne s'opposent pas à la mise en place de dispositions plus étendues portant sur l'indemnisation et le règlement des conséquences de la guerre au moyen de ressources publiques.

Article 17. Mise à disposition des ressources

1) La Fondation doit mettre les ressources à la disposition des organisations partenaires selon une périodicité trimestrielle, en fonction de leurs besoins dûment justifiés conformément à l'article 9, alinéas 2 et 3. L'utilisation des ressources fera l'objet d'un contrôle approprié par la Fondation.

2) La première mise à disposition de ressources à [Ndt : lire «de»] la Fondation est subordonnée à l'entrée en vigueur de l'accord intergouvernemental entre l'Allemagne et les Etats-Unis concernant la Fondation «Souvenir, responsabilité et avenir» et à la mise en place d'une sécurité juridique suffisante pour les entreprises allemandes. Le Bundestag allemand déterminera si ces conditions préalables sont réunies.

Article 18. Demandes de renseignements

1) La Fondation et ses organisations partenaires sont autorisées à recueillir, auprès d'autorités publiques et d'autres établissements publics, les renseignements qui sont nécessaires en vue de l'accomplissement de leur mission. Les renseignements ne seront pas communiqués au cas où cela serait contraire à des réglementations officielles particulières concernant l'utilisation des renseignements, ou lorsque la protection légitime des intérêts de la personne concernée l'emporte sur l'intérêt général à la divulgation.

2) Les renseignements recueillis ne peuvent être utilisés qu'aux fins de l'accomplissement de l'objet de la Fondation, et les données à caractère personnel d'un demandeur ne peuvent être utilisées qu'aux fins de la procédure d'octroi des ressources visée à l'article 11. L'utilisation de ces données à d'autres fins n'est admissible qu'avec le consentement exprès du demandeur.

3) Les demandeurs en vertu de la présente loi peuvent demander des renseignements à des entreprises en Allemagne au service desquelles ils avaient accompli un travail forcé ou qui sont les ayants cause de telles entreprises, dans la mesure où cela est nécessaire en vue de l'établissement de leur droit au bénéfice des prestations.

Article 19. Procédure de recours

Les organisations partenaires doivent instituer des organes de recours qui seront indépendants et ne pourront recevoir aucune instruction extérieure. La procédure devant les organes de recours est gratuite. Néanmoins, les frais encourus par le demandeur ne sont pas remboursables.

Article 20. Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le jour suivant sa promulgation. L'article 14, dans sa rédaction résultant de la loi du 4 août 2001, entrera en vigueur au plus tard le 11 août 2001.

ANNEXE 8

DROIT DES INTERNÉS MILITAIRES ITALIENS AU BÉNÉFICE DE LA LOI CRÉANT UNE FONDATION «SOUVENIR, RESPONSABILITÉ ET AVENIR», AVIS JURIDIQUE RÉDIGÉ PAR LE PROFESSEUR CHRISTIAN TOMUSCHAT

31 JUILLET 2001

LEISTUNGSBERECHTIGUNG DER ITALIENISCHEN MILITÄRINTERNIERTEN NACH DEM GESETZ ZUR ERRICHTUNG EINER STIFTUNG “ERINNERUNG, VERANTWORTUNG UND ZUKUNFT”, RECHTGUTACHTEN ERSTATTET VON PROFESSOR DR. CHRISTIAN TOMUSCHAT, 31. JULI 2001

Les internés militaires italiens ont-ils droit au bénéfice des prestations au titre de la loi portant création de la Fondation «Souvenir, responsabilité et avenir» ?

Avis juridique établi par Christian Tomuschat
Professeur à la Faculté de droit
de l'Université Humboldt de Berlin

A. La mission

La République fédérale d'Allemagne, représentée par le ministère fédéral des Finances, nous a confié la mission de rédiger un avis d'expert ayant pour objet de clarifier la question de savoir si les internés militaires italiens (ci-après dénommés «IMI»), c'est-à-dire les soldats italiens qui furent capturés et désarmés par les troupes allemandes au cours de la période allant de septembre 1943 à la conclusion de l'armistice entre l'Italie et les puissances alliées victorieuses de la seconde guerre mondiale, sont, en tant que prisonniers de guerre au sens de l'article 11, alinéa 3 de la loi portant création de la Fondation «Souvenir, responsabilité et avenir», exclus du bénéfice des prestations prévues par cette loi, quand bien même leur statut a été transformé en un statut de civils et ils ont été astreints au travail forcé jusqu'à la fin de la guerre.

B. Les faits

I. Contexte historique

Au cours de la seconde guerre mondiale, l'Italie fut pendant des années l'alliée du Reich allemand. Après avoir, dans un premier temps, gardé la neutralité, elle déclara la guerre à la Grande-Bretagne et à la France le 10 juin 1940 et, en 1941, elle déclara également la guerre aux Etats-Unis et à l'URSS. Or, lorsque la fortune de la guerre changea de camp et les troupes des puissances alliées réussirent à pénétrer sur le sol italien, l'Italie conclut, le 3 septembre 1943, un armistice avec les alliés, qui fut notifié au gouvernement du Reich allemand le 8 septembre 1943. Le haut commandement allemand était déjà préparé à cette étape. Le lendemain même, le commandant en chef de la Wehrmacht, Keitel, édicta un ordre concernant le traitement ultérieur des soldats italiens qui se trouvaient désormais au pouvoir des Allemands. Cet ordre se lit comme suit :

«Les soldats italiens qui ne se sont pas déclarés disposés à continuer le combat du côté allemand doivent être désarmés et considérés comme des prisonniers de guerre ... en ce qui concerne les prisonniers de guerre [p. 3] capturés, toute la main-d'œuvre spécialisée susceptible de servir les besoins de l'industrie de l'armement doit être détachée et mise à la disposition du directeur exécutif de l'emploi ... tous les autres prisonniers de guerre seront ensuite mis à disposition en tant que main-d'œuvre pour l'édification de l'Ostwald...»

Le journal de guerre du commandement en chef de la Wehrmacht indiquait, sous la date du 15 septembre 1943, qu'il y avait lieu de distinguer entre trois groupes de soldats italiens, à savoir, premièrement, les soldats italiens «loyaux à l'alliance», devant continuer le combat ou s'acquitter de tâches auxiliaires ; deuxièmement, les soldats qui ne souhaitaient plus continuer ; et, troisièmement, ceux qui résistaient ou avaient conclu un pacte avec l'ennemi ou des «bandes». En ce qui concerne le deuxième groupe, il y est affirmé : «Les soldats italiens relevant du deuxième groupe sont des prisonniers de guerre et doivent être placés au service de l'économie de guerre ou affectés à d'autres emplois.»

Le texte suivant apparaît sous la date du 20 septembre 1943 : «Sur ordre du Führer, les prisonniers de guerre doivent désormais être dénommés «internés militaires italiens».»

Un mémorandum du 7 octobre 1943 de l'envoyé de première classe Six à l'ambassade d'Allemagne à Rome, concernant le traitement des troupes italiennes qui se trouvaient entre les mains de la Wehrmacht allemande, mérité d'être noté :

«Le comportement du gouvernement hostile et de ses organes à l'égard du Reich ne doit pas donner lieu à une vengeance sur la personne des prisonniers de guerre individuels. La manière dont les prisonniers de guerre doivent être traités et influencés est à déterminer conjointement par le commandement en chef de la Wehrmacht et le ministère des affaires étrangères, de manière à ce que les prisonniers de guerre puissent se faire une idée appropriée de la nouvelle Allemagne et retourner ensuite chez eux en ayant une attitude positive à l'égard du Reich et de la nouvelle Europe.»

Au vu de cela, Six formula une série de suggestions, tendant en particulier à ce que les IMI fussent mieux informés et mieux traités. Nous ignorons certes l'influence que cette note a pu [p. 4] avoir sur les décisions et mesures ultérieures du commandement politique du III^e Reich et de ses forces armées. Toujours est-il qu'un autre mémorandum ayant suivi de peu le premier, concernant un entretien de représentants du comité international de la Croix-Rouge (CICR) au ministère des affaires étrangères le 19 novembre 1943, indique que le changement de dénomination n'était pas conçu comme une discrimination, mais que les IMI étaient considérées comme des «soldats du Duce», c'est-à-dire ceux d'un allié.

Le 13 octobre 1943, l'Italie officielle déclara à la guerre l'Allemagne. D'un autre côté, peu de temps auparavant (le 18 septembre 1943) avait été proclamée, en Italie du Nord, la «Repubblica Sociale Italiana», également dénommée «République de Salò». Cette dernière était dirigée par les fascistes et ne put jamais être réellement indépendante puisque, pour toutes les questions importantes, elle était soumise à l'influence du Reich allemand.

Tous les IMI furent employés dans l'économie de guerre allemande. Des détails plus complets à ce sujet ont été rassemblés dans la monographie de grande envergure de Gerhard Schreiber, «Die italienischen Militärinternierten im deutschen Machtbereich 1943-1945» [Les internés militaires italiens au pouvoir de l'Allemagne, 1943-1945]. Les conditions de logement étaient partout médiocres. Il est vrai que la grande majorité des IMI étaient logés dans des camps ordinaires destinés à des prisonniers de guerre (Stalags = Stammlager, pour les soldats, Oflags = Offizierslager [camps d'officiers], pour les officiers).

Quelques centaines seulement — le chiffre de 1300 personnes nous a été communiqué — furent envoyés dans des camps de concentration. De nombreux prisonniers souffrirent de maladies graves, auxquelles avait contribué dans une large mesure la malnutrition constante. En conséquence, le rendement de leur travail ne correspondait pas non plus aux attentes allemandes.

Pour cette raison, lors de négociations avec le gouvernement de la République de Salò, on s'efforça pendant une assez longue période de parvenir à un accord sur la manière dont les IMI pourraient être placés d'une manière plus efficace au service de l'économie de guerre allemande. Le 20 juillet 1944, lors d'une visite [p. 5] en Allemagne, Mussolini fit une proposition à cet égard. Les principaux éléments de cette proposition sont les suivants : « Le potentiel de travail des détenus italiens devrait être pleinement utilisé aux fins du processus de production allemand. Afin d'y parvenir, leur condition matérielle doit être améliorée.»

La partie allemande accepta cette proposition. D'après un rapport publié le 22 juillet 1944 dans le *Völkischer Beobachter*, l'organe principal de la machine de propagande national-socialiste, Hitler et Mussolini purent convenir d'une ligne commune :

«Le Führer et le Duce examinèrent la situation, en discutant entre autres de la question des internés de guerre italiens. Les lignes directrices en vue du règlement de cette question dans les intérêts moraux et matériels des deux pays furent définies. La solution prévoit la transformation du statut des internés de guerre en un statut de travailleurs libres ou d'auxiliaires au service de la Wehrmacht allemande.»

Quelques jours plus tard seulement, cet accord de principe fut complété par la réglementation des détails particuliers. Aux termes d'un ordre signé par le commandant en chef de la Wehrmacht, Keitel, le 3 août 1944 (NOKW 982) :

«Le Führer a décidé que les internés militaires italiens (officiers, sous-officiers, soldats et fonctionnaires) devraient être libérés de l'internement et transformés en travailleurs civils. Les ordres suivants sont édictés à cette fin :

I.

- 1) La transformation du statut des détachements de travail sur le territoire du Reich doit intervenir en bloc; aucune interruption du travail ne doit en résulter.

Les internés employés dans des camps doivent être transférés au GBA .

.....

- 2) Chaque interné doit, avant le changement de statut, déclarer qu'il est disposé à travailler en Allemagne jusqu'à la fin de la guerre dans les conditions applicables aux travailleurs civils recrutés [p. 6] en Italie. Il recevra alors son attestation de libération. S'il refuse de faire cette déclaration, il restera interné dans l'attente d'indications ultérieures.

- 3) Les personnes devenues des travailleurs civils garderont leurs vêtements existants ; tout insigne militaire doit être retiré avant la libération.

II.

.....

..

III.

.....
..
La mise en œuvre doit commencer immédiatement et être achevée le 31 août 1944 au plus tard. Les modalités de la mise en œuvre sont définies dans chaque cas par le commandant des prisonniers de guerre conjointement avec le GBA.»

Il ressort clairement de cet ordre que les personnes concernées ne bénéficiaient point d'une vraie liberté de décision. Cela est également confirmé par un ordre du commandement en chef de la Wehrmacht —commandant des prisonniers de guerre— du 12 août 1944, réglementant les détails ultérieurs de l'action planifiée :

«A la demande du Duce, le Führer a ordonné la libération immédiate des internés militaires italiens. Elle doit intervenir sur le lieu de travail, moyennant la remise au bureau du travail compétent, le 31 août 1944 au plus tard.

Les ordres suivants sont édictés à cet effet :

- I. les personnes souhaitant être libérées doivent signer une déclaration selon laquelle elles auront à travailler en Allemagne jusqu'à la fin de la guerre dans les conditions en vigueur pour les travailleurs civils recrutés en Italie. Ceux qui refuseront de signer resteront dans l'internement.»

Or, en dépit de la pression massive qui fut exercée, 30 pour cent seulement des IMI étaient à l'origine disposés à voir leur statut transformé en celui de travailleurs civils. Ces difficultés amenèrent la partie allemande à renoncer par la suite à la déclaration. En vertu d'un ordre du commandement en chef de la Wehrmacht du 4 septembre 1944, les IMI furent libérés sans formalités pour devenir des travailleurs civils. Même les soldats italiens qui avaient auparavant refusé de [p. 7] consentir à un changement de statut reçurent alors d'office une attestation de libération. Néanmoins, les officiers, en tout cas les officiers de carrière, furent exclus de cette action et restèrent dans les camps où ils étaient jusque-là placés. Ce n'est qu'à la fin de l'année 1944, lorsque l'insuffisance de la main-d'œuvre dans l'économie allemande était en train de s'aggraver, que fut également ordonné le transfert des officiers sous un régime de travail civil. Or, sur les quelque 15 000 officiers, 6000 environ refusèrent une fois de plus d'accepter ce changement dans leur situation juridique. Une partie d'entre eux furent néanmoins astreints au travail. La monographie de Schreiber n'indique pas en détail dans quelle mesure les conditions de vie des IMI changèrent postérieurement à l'«action de libération», à savoir si elles connurent une amélioration ou une dégradation. Quelques indications peuvent néanmoins être trouvées dans le bref exposé de Claudio Sommaruga. Il ressort de celui-ci que la quasi-totalité des IMI continua d'être logé dans des camps au cours de la période qui suivit. Cela a été confirmé lors d'un entretien que nous avons avec une délégation d'IMI le 27 juin 2001.

II. L'indemnisation des victimes après 1945

1. La République fédérale d'Allemagne n'a pas encore versé à l'Italie d'indemnisations à raison du traitement inhumain des IMI. Néanmoins, en vertu d'un accord du 2 juin 1961, des versements furent effectués en faveur de l'Etat italien. Les fonds étaient destinés à des ressortissants italiens qui avaient été victimes de mesures spécifiques de persécution national-socialiste. La répartition des fonds mis à disposition était laissée à la discrétion du gouvernement italien. La République fédérale d'Allemagne n'avait aucune influence en la

matière. Il est possible que certains IMI aient reçu de tels paiements à titre individuel. Néanmoins, la grande majorité des IMI ne reçurent aucune indemnisation pécuniaire, car les préjudices qu'ils avaient subis n'avaient généralement pas été motivés par des considérations d'ordre raciste, mais étaient la conséquence de la méconnaissance du droit humanitaire de la guerre par le Reich allemand et étaient donc considérés comme faisant partie des conséquences générales de la guerre. Pour ce qui est de ces dernières, le traité de paix [p. 8] de 1947 entre les puissances alliées victorieuses de la seconde guerre mondiale et l'Italie prévoyait un règlement sous la forme d'une renonciation à toutes réclamations présentes et à venir. Aux termes du traité (article 77, paragraphe 4) :

«Sans préjudice de ces dispositions et de toutes autres qui seraient prises en faveur de l'Italie et des ressortissants italiens par les puissances occupant l'Allemagne, l'Italie renonce, en son nom et au nom des ressortissants italiens, à toutes réclamations contre l'Allemagne et les ressortissants allemands, qui n'étaient pas réglées au 8 mai 1945, à l'exception de celles qui résultent de contrats et d'autres obligations qui étaient en vigueur ainsi que de droits qui étaient acquis avant le 1^{er} septembre 1939. Cette renonciation sera considérée comme s'appliquant aux créances, à toutes les réclamations de caractère intergouvernemental relatives à des accords conclus au cours de la guerre et à toutes les réclamations portant sur des pertes ou des dommages survenus pendant la guerre.»

La validité de cette clause et son efficacité dans le cadre des relations entre l'Allemagne et l'Italie ne font l'objet d'aucun doute. Elles furent également confirmées par un arrêt des «Sezioni Unite» de la Cour de cassation italienne du 2 février 1953, tandis qu'en Allemagne on trouvait à l'origine des partisans isolés de la position selon laquelle la renonciation ne devait pas être analysée comme une décision définitive, mais simplement comme un report. Néanmoins, depuis l'arrêt du BGH [Cour suprême fédérale] du 14 décembre 1955, la conception selon laquelle la renonciation avait pour effet d'écarter les réclamations existantes s'est également imposée en Allemagne. Seule cette interprétation pourrait être correcte, au vu du libellé ambigu de la disposition de l'article 77, paragraphe 4, du traité de paix. Les puissances alliées victorieuses étaient soucieuses de réserver aux fins de la satisfaction de leurs propres réclamations l'ensemble des avoirs disponibles pour l'indemnisation des dommages de guerre. L'Italie, qui avait pendant des années été l'alliée du Reich allemand, n'était pas admise à y participer. Le Reich allemand devait nécessairement profiter de cette disposition car, à défaut, l'objet des négociations n'aurait pas été réalisé. Conformément aux règles générales du droit international, reprises par la suite aux articles 34 et 36 de la convention de Vienne sur le droit des traités (CVDT) de 1969, rien n'interdit la conclusion de traités internationaux en faveur d'Etats tiers. Néanmoins, l'Etat tiers favorisé doit donner son consentement à cet effet (article 36, paragraphe 1, de la CVDT). Le consentement est présumé tant qu'il n'est pas possible de déduire une intention contraire. Or, aucun gouvernement allemand n'a jamais donné d'indication selon laquelle il ne consentait pas à la disposition de l'article 77, paragraphe 4, du traité de paix avec l'Italie.

[p. 9]

Quelle que soit la manière dont on peut qualifier les doutes qui ont surgi initialement au sujet de cette clause, il est en tout cas certain que dans le cadre des relations directes entre l'Italie et la République fédérale d'Allemagne, la renonciation a été confirmée une fois de plus à l'article 2, paragraphe 1, du traité du 2 juin 1961 sur le règlement de certaines questions d'ordre patrimonial, économique et financier. Le texte de cet article, qui se trouve de toute évidence en connexité matérielle étroite avec le traité susmentionné du même jour concernant l'indemnisation des victimes de la persécution national-socialiste, dispose :

«Le gouvernement italien déclare que toutes réclamations et créances de la République italienne ou de personnes physiques ou morales italiennes à l'encontre de la République fédérale d'Allemagne ou de personnes physiques ou morales allemandes qui se trouvent encore en suspens sont réglées, dans la mesure où elles concernent des droits et situations nés au cours de la période allant du 1^{er} décembre [Ndt: lire «1^{er} septembre»] 1939 au 8 mai 1945.»

Ces clauses de renonciation constituent un élément assez courant de la pratique ayant cours en droit international lors de tout règlement des conditions de la paix suivant un conflit armé. Il arrive régulièrement, dans de tels traités, que les Etats parties aux négociations disposent non seulement de leurs propres droits, mais également des droits éventuels de leurs ressortissants. Il est donc établi d'une manière non équivoque qu'à présent, la République fédérale d'Allemagne n'est pas internationalement responsable pour cause de dommages de guerre envers l'Italie ou des ressortissants italiens.

2. A l'issue de longues négociations auxquelles l'Italie n'a pas participé, un accord fut conclu le 17 juillet 2000 entre le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne au sujet de la Fondation «Souvenir, responsabilité et avenir». Le même jour, les principes de l'accord d'indemnisation furent également approuvés dans une «déclaration conjointe» des gouvernements de la République du Belarus, de la République tchèque, d'Israël, de la Pologne, de la Fédération de Russie, de l'Ukraine, de la République fédérale d'Allemagne et des Etats-Unis. Le 12 août 2000, ces actes de droit international furent mis en œuvre au travers de la loi portant création de la Fondation «Souvenir, responsabilité et avenir» (ci-après «loi sur la Fondation» ou StiftG), qui prévoit, conformément à ce qui fut convenu, le versement d'indemnisations aux personnes ayant été employées comme travailleurs esclaves ou travailleurs forcés par l'Etat national-socialiste moyennant la déportation et l'emprisonnement. L'article 11 de la loi contient [p. 10] des dispositions concernant le droit à bénéficier des prestations. Après une description précise du cercle des personnes susceptibles de bénéficier des indemnisations, le troisième alinéa de l'article 11 prévoit que : «Le statut de prisonnier de guerre ne donne pas droit aux prestations».

Néanmoins, cette disposition doit être lue conjointement avec l'exposé officiel des motifs figurant dans le projet de loi, où l'observation suivante est faite à propos de l'article 11, paragraphe 3 :

«Les prisonniers de guerre astreints au travail ne peuvent en principe bénéficier d'aucune prestation à ce titre, puisqu'en vertu des règles du droit international, les prisonniers de guerre peuvent être astreints au travail par l'Etat qui les a capturés. Les personnes libérées de la captivité en tant que prisonniers de guerre et dont le statut a été transformé en celui de travailleurs civils peuvent, si elles remplissent par ailleurs les critères, appartenir au cercle des personnes ayant droit aux prestations en vertu du premier alinéa.»

C. Appréciation juridique

Le critère déterminant pour répondre à la question de savoir si les IMI ont droit aux prestations au titre de la loi sur la Fondation tient aux postulats sur lesquels repose la loi. Ceux-ci sont soulignés en des termes clairs dans son préambule. Il y est affirmé, en particulier au sixième alinéa, que le Bundestag allemand «reconnaît la responsabilité politique et morale envers les victimes du national-socialisme». Dans cet esprit, l'introduction du projet de loi déposé par les députés du Bundestag prévoit :

«La République fédérale d'Allemagne et les entreprises allemandes souhaitent ainsi, au travers de la Fondation «Souvenir, responsabilité et avenir», compléter une fois de plus les accords d'indemnisation existants et donner un signe de reconnaissance de leur responsabilité morale à raison des événements de l'époque, comportant un règlement définitif le plan financier.»

Il en ressort d'une manière non équivoque qu'en tout état de cause, aucune responsabilité n'existait sur le plan juridique d'après les personnes ayant milité en faveur de la loi sur la Fondation. Si l'on envisage cette position isolément, à la lumière du bref historique figurant dans la partie du présent rapport consacrée à l'exposé des faits, elle peut sembler [p. 11] incompréhensible et ouvertement arrogante, mais elle trouve sa justification au regard de deux considérations fondamentales.

Au cours des décennies passées, l'Allemagne avait déjà assumé non seulement une responsabilité morale, mais également une responsabilité juridique à raison de la seconde guerre mondiale et des faits illicites liés à cette dernière. Jusqu'à présent, plus de 100 milliards de marks ont été versés à titre d'indemnisation de faits illicites particuliers commis par les nationaux socialistes. D'un autre côté, l'indemnisation des dommages de guerre doit, conformément aux règles générales du droit international, intervenir moyennant le paiement de réparations dans le cadre des relations interétatiques. Un règlement définitif de la question des réparations, figurant dans un traité de paix général, n'est pas intervenu après la seconde guerre mondiale. Néanmoins, l'Allemagne a versé des montants considérables à titre de réparation. L'ensemble des avoirs étrangers de l'Allemagne furent saisis et, sur le territoire allemand, les alliés procédèrent massivement à des prélèvements à titre de réparations. A cet égard, il faudrait également garder à l'esprit le fait que l'Allemagne qui, à l'époque, prenait encore la forme de deux Etats distincts, avait reconnu la ligne Oder-Neisse comme étant la frontière orientale allemande. La renonciation à quelque 100 000 km² de territoire allemand avait trouvé une expression juridique officielle dans le «traité deux plus quatre» du 12 septembre 1990. Après la seconde guerre mondiale, l'Allemagne n'avait été favorisée que par la renonciation aux réclamations, à laquelle ses principaux anciens alliés européens avaient dû consentir, comme il a déjà été indiqué, dans les traités de paix conclus avec les principales puissances victorieuses de la seconde guerre mondiale.

Il faudrait également garder à l'esprit le fait que les violations de règles du droit international, en tout cas à l'époque de la seconde guerre mondiale, ne créaient pas de droits directs dans le chef de la personne lésée vis-à-vis de l'Etat ayant porté atteinte à ses droits. Même de nos jours, de tels droits directs ne sont accordés qu'en vertu de certaines conventions particulières, comme c'est le cas par exemple dans le cadre des Communautés européennes ou en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme. Or, l'évolution depuis un droit international conçu comme un droit purement interétatique, vers un système juridique au sein duquel des positions juridiques des personnes physiques sont également concevables, ne s'est produite qu'au cours de ces dernières décennies. Il n'existe pas d'opinion en doctrine, selon laquelle de tels droits auraient déjà existé à l'époque de la seconde guerre mondiale.

[p. 12]

Une autre question est celle de savoir si et, dans l'affirmative, dans quelle mesure, les personnes astreintes au travail en tant qu'esclaves ou travailleurs forcés possédaient ou possèdent des créances à l'encontre des entreprises allemandes pour lesquelles elles avaient travaillé. Comme nous le savons, cette question a donné lieu à des débats particulièrement vifs. C'est pour cette raison, à savoir pour apporter de la clarté juridique, que la loi sur la Fondation fut adoptée. Lors de l'adoption de cette loi, les assemblées parlementaires allemandes portaient de la conviction selon laquelle il s'agissait là d'un geste de nature exclusivement humanitaire, qui n'était fondé sur aucune obligation juridique existant en vertu du droit international. En conséquence, aux fins de l'interprétation de la loi, il convient avant tout de tenir compte de

l'intention du législateur, pour autant que ce dernier n'ait pas à son tour eu recours à des concepts juridiques du droit international.

I. Appréciation sur le plan de la loi sur la Fondation

1. Les IMI en tant que prisonniers de guerre

a) Etant donné que dans la clause d'exclusion de l'article 11, alinéa 3 du StiftG, le législateur utilise le terme de «prisonnier de guerre», il y a lieu de clarifier ce que le législateur entendait par ce terme. Comme il arrive par ailleurs souvent dans le cas des termes désignant des situations de fait ayant un caractère international, il existe une alternative simple. Ou bien le terme peut renvoyer à la terminologie correspondante d'un système juridique national, ou bien l'intention peut avoir été de prendre pour base le contenu du (ou d'un) concept de droit international.

La législation allemande s'est enrichie à plusieurs reprises, pour des raisons faciles à comprendre, de textes concernant les prisonniers de guerre. Ces réglementations concernaient principalement des prisonniers de guerre allemands qui se voyaient accorder certaines prestations à titre d'indemnisation des privations subies. Or, dans le présent contexte, l'objet principal de la discussion concerne le droit aux prestations de personnes ayant été astreintes au travail forcé en tant que ressortissants étrangers. En faveur des ressortissants allemands, le Bundesentschädigungsgesetz [loi fédérale d'indemnisation] a déjà probablement envisagé tous les cas similaires où des personnes avaient été incarcérées et astreintes au travail forcé. A côté de la Loi fédérale d'indemnisation, nous pourrions également mentionner l>Allgemeines Kriegsfolgesgesetz [loi générale sur les conséquences de la guerre, AKG]. L'article 5 de cette loi avait prévu des prestations définies selon une échelle progressive, mais comparables, en faveur des personnes ayant subi des préjudices causés par les nazis, qui ne remplissaient pas les critères de l'article premier de la loi fédérale d'indemnisation. Parmi les personnes qui se voyaient conférer des droits au titre de [p. 13] l'AKG figuraient en particulier les homosexuels, les personnes ayant fait l'objet d'une stérilisation forcée, les personnes ayant subi des dommages suite à l'euthanasie, les personnes ayant refusé de travailler, etc. Comme il s'agit en l'occurrence des relations juridiques de l'Allemagne avec des ressortissants d'Etats étrangers, et que ces relations juridiques relèvent en principe du droit international et ne sauraient en aucun cas être réglementées de manière unilatérale par la partie allemande, on doit en conclure que le législateur s'était référé au concept de prisonnier de guerre prévu par le droit international. En effet, le statut de prisonnier de guerre constitue en premier lieu une institution juridique relevant du droit humanitaire, et les réglementations pertinentes insistent sur ce point. C'est le droit humanitaire qui détermine qui est un prisonnier de guerre, le point de départ de la captivité en tant que prisonnier de guerre, la manière dont doit être traité un prisonnier de guerre et le moment de sa remise en liberté. Les dispositions juridiques nationales ne présentent qu'une importance secondaire, dans la mesure où elles précisent le droit humanitaire ou, comme cela s'est produit en République fédérale d'Allemagne, prévoient des indemnisations particulières en faveur des personnes qui sont devenues des prisonniers de guerre dans des pays étrangers. Ainsi, si une loi nationale s'abstient d'énoncer expressément qu'une acception particulière d'un concept devrait l'emporter, on peut présumer que c'est la notion internationale généralement acceptée qui a été retenue.

b) Il faudrait en premier lieu s'interroger si les IMI ont jamais acquis le statut de prisonniers de guerre. Ce n'est que dans ce cas qu'il est concevable que la clause d'exclusion de l'article 11, alinéa 3, du StiftG leur soit applicable. S'il peut y avoir des doutes quant à leur qualité de prisonniers de guerre, c'est, d'une part, à cause du fait que le 8 septembre 1943, l'état de guerre n'avait pas été officiellement déclaré entre l'Italie et le Reich allemand et,

deuxièmement, en raison de la dénomination particulière des personnes concernées qui, en vertu de l'ordre du Führer du 20 septembre 1943, avait été désignées comme des «internés militaires».

aa) L'instrument juridique international qui est déterminant en premier lieu pour qualifier les membres de l'armée italienne était la Convention de Genève du 27 juillet 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre. Cette convention a été ratifiée par le royaume d'Italie le 24 mars 1931 et, par le Reich allemand, le 21 février 1934. En vertu des dispositions de l'article 92, paragraphe 2, la ratification entre en vigueur six mois après le dépôt de l'instrument. En conséquence, en 1943, la convention était en vigueur entre les deux pays.

La disposition finale de l'article 89 prévoyait expressément que la nouvelle convention ne visait qu'à compléter l'ancienne Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, [p. 14] que ce soit dans sa version du 29 juillet 1899 (Convention n° II) ou dans celle du 18 octobre 1907 (Convention n° IV), et non pas à s'y substituer. Tant le Reich allemand que l'Italie avaient ratifié la Convention de 1899, alors que la Convention de 1907 avait été acceptée par le Reich allemand, mais non par l'Italie. Néanmoins, il est possible de se rapporter aux dispositions pertinentes de ces deux conventions antérieures, car il est généralement considéré que les dispositions de la Convention de La Haye, dans sa deuxième version élargie, font, comme il a été constaté par le Tribunal militaire international dans son jugement du 1^{er} octobre 1946, partie du droit international coutumier. Les dispositions concernant le traitement des prisonniers de guerre figurent dans l'annexe de cette convention, le règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (ci-après «règlement de la guerre sur terre»), aux articles 4 à 20. La Convention de Genève de 1929 doit donc toujours être lue conjointement avec les articles 4 à 20 du règlement de la guerre sur terre.

bb) Il est surprenant que ni le règlement de la guerre sur terre, ni la Convention de Genève de 1929 ne contiennent de règles précises sur la question de savoir quand une personne ayant été capturée et incarcérée par une puissance étrangère doit être considérée comme un prisonnier de guerre. Le terme lui-même renvoie au concept de guerre. En vertu de la Convention de La Haye (III) du 18 octobre 1907 relative à l'ouverture des hostilités, les parties contractantes étaient obligées de ne pas commencer des opérations militaires sans un avertissement préalable et non équivoque, ayant soit la forme d'une déclaration de guerre, soit celle d'un ultimatum. En ce qui concerne le règlement de la guerre sur terre adopté à la même époque, on parlait naturellement du principe que ces règles procédurales seraient respectées dans le cadre de conflits interétatiques futurs de nature militaire. Cette impression existait toujours en 1929, puisque l'article premier, paragraphe 1, de la convention de Genève commence par une référence aux personnes mentionnées dans le règlement de la guerre sur terre, et le paragraphe 2 inclut au nombre de ces dernières : «toutes les personnes appartenant aux forces armées des parties belligérantes, capturées par l'ennemi au cours d'opérations de guerre maritimes ou aériennes...»

[p. 15]

Néanmoins, une définition plus précise de la guerre, de la belligérance ou des opérations de guerre n'était pas donnée.

Etant donné qu'au 8 septembre 1943, il n'existait pas d'état de guerre dûment déclaré entre l'Italie et le Reich allemand, on pourrait en conclure que les soldats italiens capturés et désarmés par la Wehrmacht allemande n'étaient pas des prisonniers de guerre. Or cette conclusion ne serait pas fondée pour plusieurs raisons.

Il convient en premier lieu de noter que l'Italie n'était pas partie à la III^e Convention de La Haye. Par conséquent, en raison du principe de réciprocité qui régit le droit des traités, le Reich allemand ne pouvait non plus être obligé de procéder à une déclaration de guerre formelle avant de commencer les opérations militaires contre l'Italie. La transition de l'état de paix à l'état de guerre entre ces deux pays doit donc être appréciée sur la base d'autres critères, qui ne peuvent être que de nature matérielle.

En fait, une telle conception matérielle s'était par ailleurs imposée dans une assez large mesure bien avant l'éclatement de la seconde guerre mondiale. Les nombreux cas de non-respect de la III^e Convention de La Haye au cours des années 1930, tout comme, lors du début de la seconde guerre mondiale, l'invasion de l'Abyssinie par l'Italie en 1935, celle de la Chine par le Japon en 1937 et celle de la Finlande par l'URSS en 1939, avaient contribué au renforcement de la conviction en doctrine, selon laquelle une déclaration de guerre en bonne et due forme ne saurait en général être déterminante. L'ouvrage allemand de droit international le plus autorisé au cours de l'entre-deux-guerres, de Franz von Liszt et Max Fleischmann, constatait en 1925 :

«Le fait, entre Etats parties au traité, de commencer des hostilités sans une déclaration de guerre préalable sera ... à l'avenir une violation grave du droit international ; néanmoins, l'état de guerre naîtra, avec tous ses effets juridiques.»

Peu de temps avant l'éclatement de la seconde guerre mondiale, le célèbre internationaliste autrichien Alfred Verdross écrivait :

[p. 16]

«Un Etat partie qui commence une guerre en violation de ces règles est coupable d'une violation du droit international. Néanmoins, même dans un tel cas, la guerre au sens du droit international existe.»

Ces affirmations ne correspondent pas à des opinions existant exclusivement dans les régions germanophones. Le traité de L. Oppenheim et H. Lauterpacht, dont l'exposé du droit international constituait pendant des décennies l'ouvrage de référence pour l'ensemble de la culture juridique de langue anglaise, contient une affirmation catégorique similaire selon laquelle l'absence de déclaration de guerre formelle «n'a pas pour effet de rendre la guerre illicite, ni de priver les hostilités ainsi commencées de la nature d'une guerre».

Ces affirmations découlent logiquement de la déclaration figurant à l'article 82 de la convention de Genève, selon laquelle les dispositions de cette dernière devraient être respectées par les hautes parties contractantes «en toutes circonstances» («in all circumstances»).

cc) Il ne reste donc qu'à s'interroger si les événements survenus après le 8 septembre 1943 méritent la qualification d'«hostilités». Or on ne saurait sérieusement en douter. Après que l'Italie a mis fin à son alliance avec le Reich allemand, les troupes allemandes n'avaient plus aucun droit d'être présentes sur le sol italien. La nature de leur présence avait changé. Ce qui avait représenté un stationnement de troupes en vertu d'une invitation du partenaire allié était devenu une occupation hostile. Qui plus est, le désarmement des unités italiennes ne fut point toujours pacifique. Souvent, des unités militaires individuelles s'opposèrent à la Wehrmacht allemande et ne furent contraintes à se rendre que par l'emploi de la force armée. Certes, la partie allemande put écraser entièrement la résistance en l'espace de quelques jours. Or cela était dû au fait que le commandement de l'armée italienne n'avait pas eu le temps de se préparer pour le changement de camp. En conséquence, les unités militaires individuelles ne purent agir avec la coordination nécessaire. Dans ces circonstances, [p. 17] une

résistance de longue durée aurait été sans objet. Néanmoins, l'opération présentait de toute évidence les caractéristiques d'une occupation d'un pays hostile.

A cela s'ajoute également le fait que les dirigeants allemands désignèrent expressément par le terme de prisonniers de guerre les soldats italiens qui n'étaient pas disposés à continuer la guerre du côté de l'Allemagne. Il est évident que le commandement en chef de la Wehrmacht avait raison d'estimer que les règles internationales en vigueur ne permettaient aucune autre conclusion. Il ne peut donc y avoir de doute quant au fait que les soldats italiens qui, à la suite de l'armistice italien du 3 septembre 1943, se trouvèrent sous le contrôle de fait du Reich allemand, acquirent initialement le statut de prisonniers de guerre.

En tout état de cause, la question de savoir si le statut de prisonnier de guerre pouvait exister même en l'absence d'une déclaration de guerre formelle, qui nécessitait un examen au cours de la période initiale ayant suivi le désarmement et la capture des soldats italiens, fut réglée au plus tard le 13 octobre 1943, lorsque l'Italie déclara la guerre au Reich allemand. A compter de cette date au plus tard, il était absolument certain qu'un état de guerre existait entre les deux pays. Cela avait également pour conséquence le fait que des membres des forces armées de l'autre pays acquéraient respectivement, à la suite d'une capture ou de la continuation d'une détention existante, le statut de prisonniers de guerre. Or il s'ensuit que les soldats italiens démobilisés et désarmés par le Reich allemand n'avaient pas déjà acquis, au 13 octobre 1943, une qualité juridique complètement différente les plaçant en dehors du champ d'application *rationne personae* du règlement de la guerre sur terre et de la convention de Genève de 1929.

c) Il reste donc à savoir si le statut des prisonniers de guerre italiens que les mesures de la Wehrmacht allemande avaient fait naître subsistait après l'ordre du Führer du 20 septembre 1943, en vertu duquel leur dénomination fut remplacée par celle d'«IMI». Le terme «interné militaire» ne figurait pas dans la convention de Genève de 1929 et pourrait tout au plus être associé à la révision [Ndt : lire «disposition»] de l'article 11 de la V^e Convention de La Haye du 18 octobre 1907 «concernant les droits et les devoirs des puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre». En vertu de cette disposition, une puissance neutre doit interner les troupes d'une partie belligérante présentes sur son territoire, et ce à une distance appropriée du théâtre de la guerre. Or la convention de 1929 ne prévoit aucun classement des prisonniers de guerre en catégories en fonction du degré d'hostilité [p. 18] entre les deux pays participant au conflit. En conséquence, le changement de dénomination s'écarterait délibérément des catégories établies et bien connues du droit humanitaire.

On peut s'interroger sur les motifs ayant amené les dirigeants du Reich allemand à priver les soldats italiens de la dénomination de «prisonniers de guerre» et à introduire à sa place celle d'«IMI». D'après Schreiber, qui a étudié le plus intensivement le sujet, il n'est pas possible de répondre à cette question d'une manière non équivoque. Si l'on prend pour base le mémorandum de l'ambassade d'Allemagne à Rome mentionné ci-dessus, l'intention aurait existé de différencier les soldats italiens des autres prisonniers de guerre en vue de leur réserver un meilleur traitement, car on s'attendait à long terme à ce que des relations amicales — naturellement, au sens où les dirigeants nationaux-socialistes l'entendaient — fussent rétablies avec l'Italie. Après tout, la République de Salò dirigée par Mussolini, existait également et son territoire pourrait, comme on l'espérait, s'étendre à l'ensemble de l'Italie à l'issue d'un dénouement victorieux de la guerre. Les dirigeants nationaux-socialistes devaient faire des efforts pour instaurer des relations plus ou moins satisfaisantes avec cet allié du soutien duquel ils dépendaient. Les soldats italiens tenus en captivité avaient certes clairement témoigné leur absence de sympathie à l'égard de la République de Salò, en refusant de continuer la guerre du côté du Reich allemand. Or, pour utiliser une expression non technique, ils étaient tout de même des «compatriotes» du régime fasciste, et celui-ci devait donc assumer le rôle de leur porte-parole. On doit convenir du fait que ces intentions, en admettant qu'elles aient existé,

n'ont pas pu se réaliser dans la pratique. Il n'est donc pas nécessaire, en fin de compte, de se préoccuper des idées qui avaient guidé Adolf Hitler lorsqu'il a pris sa décision du 20 septembre 1943.

Afin de pouvoir juger si le changement de dénomination a porté atteinte au statut de prisonniers de guerre des soldats italiens, quelques réflexions fondamentales sont nécessaires. Aucun postulat du droit international n'est aussi solidement établi que celui selon lequel un Etat ne saurait se placer au-dessus d'une règle de droit international moyennant des actions unilatérales. Toute action d'un Etat doit être appréciée au regard du droit international. En conséquence, aucun pays ne peut décider lui-même du contenu et de l'étendue des obligations que le système juridique international fait peser sur lui. A défaut, le droit international perdrait sa nature de système juridique. Des règles pouvant être écartées de manière arbitraire en vertu de décisions tenant à l'opportunité politique ne posséderaient aucun effet normatif.

[p. 19]

Etant donné que le postulat de l'inviolabilité du droit international, qui constitue le pilier central de celui-ci, est dans le même temps d'une évidence banale, il n'est que rarement formulé d'une manière explicite. Ce principe se manifeste tout de même dans deux domaines essentiels, à savoir le droit des traités et le droit de la responsabilité. La règle *pacta sunt servanda* est consacrée par écrit à l'article 26 de la CVDT et, à l'article 36, paragraphe 2, du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, la Commission du droit international s'est référée, en 1996, au «maintien du devoir de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite d'exécuter l'obligation qu'il a violée».

Dans la dernière version de ce projet, établie par le comité de rédaction de la Commission en août 2000, le libellé de cette affirmation juridique se trouve légèrement remanié, mais son essence reste toutefois inchangée.

Au vu de cette situation juridique, la seule conclusion possible est que les soldats italiens démobilisés qui furent capturés par les Allemands avaient conservé leur statut de prisonniers de guerre, quelle que soit la dénomination que le Reich allemand national-socialiste ait pu choisir pour les désigner. Le Reich allemand ne pouvait disposer de ce statut unilatéralement et à sa guise, puisque celui-ci était défini de manière contraignante dans la Convention de 1927. En outre, l'ordre du Führer du 20 septembre 1943 ne prévoyait pas que les soldats italiens détenus devaient à l'avenir être uniquement et exclusivement des internés militaires, mais disposait que les prisonniers de guerre italiens devaient dans l'avenir être «désignés» comme des internés militaires. C'est précisément ce qui était également noté dans le discours prononcé par le procureur français J. B. Herzog lors du procès des grands criminels de guerre du III^e Reich à Nuremberg. Herzog avait déclaré que les soldats italiens qui étaient tombés entre les mains des allemands avaient été «dénommés non pas des prisonniers de guerre, mais des internés militaires».

d) Il faut néanmoins poursuivre l'analyse de la question de savoir si, au travers de la violation des dispositions de la Convention, le Reich allemand n'a pas en fin de compte supprimé le statut de prisonnier de guerre. Tandis que le changement de dénomination peut être considéré comme un simple changement de désignation à des fins internes, les violations, quant à elles, ne [p. 20] peuvent plus être considérées comme une question purement interne dépourvue d'importance au niveau réellement déterminant, à savoir en droit international.

D'après l'étude de Schreiber, on doit considérer que la situation des IMI au cours de la période allant du 20 novembre 1943 au mois d'août 1944 n'était pas conforme aux prescriptions de la convention de Genève de 1929. Ni les mesures concernant leur alimentation (article 11), ni celles concernant les soins de santé (articles 13 à 15), pour ne mentionner que les conditions

de vie les plus importantes, ne correspondaient au niveau prescrit. Au vu de tout ce que l'on a pu apprendre au sujet des pratiques du III^e Reich, le traitement des prisonniers de guerre était systématiquement non conforme aux dispositions du règlement de la guerre sur terre et de la convention de Genève de 1929, même s'il est établi que des distinctions considérables avaient été faites à cet égard. Le meilleur traitement avait été réservé aux prisonniers de guerre américains et britanniques, tandis que les prisonniers de guerre soviétiques avaient eu droit au traitement le moins favorable. Cette situation était basée sur un ordre du responsable des affaires des prisonniers de guerre au commandement en chef de la Wehrmacht, von Graevenitz, du 26 octobre 1943, concernant le traitement des prisonniers de guerre. Cet ordre prévoit entre autres:

«I. L'intention de traiter les prisonniers de guerre non soviétiques d'une manière strictement conforme à la Conv[ention] de [19]29, et les prisonniers de guerre soviétiques, en conformité avec les dispositions spéciales édictées par le commandement en chef de la Wehrmacht, a souvent conduit à des formes qui ne correspondaient pas aux exigences de la guerre totale qui nous a été imposée.

Le prisonnier de guerre droit, conformément à la Conv[ention], «être trait[é] ... avec humanité et être protég[é] notamment contre les actes de violence, les insultes et la curiosité publique». Or cela ne signifie pas qu'il doive bénéficier des soins qui sont obligatoires à l'égard des soldats allemands.

.....
..

Les chefs des détachements de travail et les équipes de surveillance doivent désormais recevoir des ordres non équivoques et être informés en permanence, moyennant l'instruction et l'éducation, que leur devoir prioritaire est de faire en sorte que les prisonniers de guerre mettent en œuvre toute leur capacité de travail et que les tire-au-flanc soient rapidement punis à l'aide des mesures permises aux [p. 21] entrepreneurs ou celles réservées aux supérieurs militaires, et que les éléments résistants soient identifiés et mis à l'écart.»

Même si cet ordre se réfère aux vêtements et aux soins dus aux prisonniers de guerre «conformément aux dispositions données», son idée générale révèle néanmoins, en fin de compte, que l'objectif était l'exploitation impitoyable de la force de travail des prisonniers. Une circulaire ultérieure du commandement en chef de la Wehrmacht du 17 août 1944, qui fut produite comme élément de preuve lors du procès de Nuremberg, faisait état du même esprit.

Le comité international de la Croix-Rouge avait également rencontré de grandes difficultés à remplir son consistant à assurer la protection des prisonniers de guerre, prévu à l'article 88 de la convention de Genève. En conséquence, la procédure peut-être la plus importante visant à garantir les droits des IMI en leur qualité maintenue de prisonniers de guerre se trouvait affaiblie d'une manière décisive.

Il serait cependant erroné de conclure, au vu de la violation structurelle de la convention de Genève, que celle-ci avait à son tour [Ndt : lire «à ce moment-là»] cessé d'être applicable. Un tel argument reviendrait à laisser le droit capituler devant la force des faits [Ndt : lire «le pouvoir de fait»]. Comme il a déjà été indiqué, la violation d'une obligation juridique n'a pas pour effet la suspension de celle-ci ; au contraire, l'auteur de la violation reste tenu comme auparavant pour l'avenir et doit, en plus de cela, réparer les préjudices déjà causés.

La pratique du droit international, même celle antérieure à la convention de Genève de 1929, fournit de nombreux exemples confirmant le fait que même dans les cas de violations graves du régime juridique en vigueur, la puissance concernée n'en avait jamais tiré la

conclusion selon laquelle ce système juridique était réduit à néant et ne pourrait plus être applicable. Au contraire, une protestation était souvent exprimée et l'adversaire était invité à retourner sur la voie du droit. Il était également recouru, le cas échéant, à la menace de représailles envisagées. On peut noter à titre d'exemple une note de protestation datant de la période de la première guerre mondiale, émanant du gouvernement des Etats-Unis, contre le traitement des prisonniers de guerre américains en Allemagne qui se caractérisait par une charge de travail excessive, des maladies causées par les conditions non hygiéniques et une alimentation insuffisante. Par cette note, le gouvernement allemand était invité à

[p. 22]

«prendre immédiatement les mesures de nature à garantir effectivement aux prisonniers américains qu'il détient, dans la lettre et dans l'esprit, le traitement humain auquel on est en droit de s'attendre, en vertu de tous les principes du droit international et des usages, de la part du gouvernement d'un Etat civilisé et de ses agents».

Lors des procès de Nuremberg, la méconnaissance des règles concernant le traitement dû aux prisonniers de guerre constituait l'un des principaux chefs d'accusation au titre des «crimes de guerre». Dans le jugement du Tribunal militaire international du 1^{er} octobre 1946, il est affirmé à cet égard : «Les preuves concernant les crimes de guerre sont accablantes, tant par leur nombre que par leur précision. Il n'est pas question de les énumérer ici en détail, ni de rappeler tous les documents et les témoignages produits au cours du procès.»

Le tribunal n'avait pu consacrer que quelques pages aux violations du droit commises à l'encontre des prisonniers de guerre et n'avait donc examiné que la question du meurtre et des mauvais traitements de prisonniers soviétiques en particulier. Pour cette raison, il n'est pas revenu spécialement aux preuves présentées à cet égard au sujet du traitement des IMI, produites par le procureur à l'appui de l'accusation selon laquelle des crimes de guerre avaient été commis à l'encontre des prisonniers de guerre. Le procureur français J. B. Herzog note brièvement que les soldats italiens qui étaient tombés entre les mains des allemands avaient été appelés «internés militaires» mais, dans la suite de son discours, il se réfère systématiquement à des prisonniers de guerre.

Après la seconde guerre mondiale, des violations graves similaires des règles concernant le traitement dû aux prisonniers de guerre furent commises en Corée et au Vietnam. Or, ces événements n'ont jamais donné lieu à la constatation selon laquelle, au travers de cette politique systématique d'hostilité extrême au droit, les victimes des mauvais traitements et autres violations du droit allant jusqu'aux exécutions auraient perdu les droits dont ils bénéficiaient au titre des conventions pertinentes et du droit international coutumier. Au [p. 23] contraire, les Etats responsables ont systématiquement été mis en demeure, en partie même par l'Assemblée générale de l'ONU, d'exécuter obligations qui leur incombent.

Il résulte des considérations qui précèdent que ni le remplacement de la dénomination des soldats italiens qui s'étaient retrouvés détenus par les allemands par celle d'«internés militaires», ni la violation des règles concernant le traitement qui leur est dû, n'ont pu causer un changement quelconque sur le plan de leur statut de prisonniers de guerre.

[e)] Il reste à clarifier si les IMI n'ont tout de même pas perdu, en fin de compte, leur statut de prisonniers de guerre, à la suite de leur transformation en travailleurs civils opéré en vertu de l'ordre de Keitel du 3 août 1944. Compte tenu des détails de fait, nous pouvons renvoyer à cet égard au bref historique esquissé dans la partie consacrée à l'exposé des faits. Il est évident que le simple remplacement de la dénomination des prisonniers de guerre par celle d'IMI constituait un changement d'une portée beaucoup plus restreinte que le classement dans

une catégorie différente accompagné de la suppression délibérée de toute mention du contexte militaire.

Trois points de vue peuvent être distingués à cet égard. Premièrement, on doit s'interroger si la transformation forcée et unilatérale du statut des IMI en celui de travailleurs civils était de nature à porter atteinte à leur statut juridique de prisonniers de guerre. La deuxième question est celle de savoir s'il convient d'attacher de l'importance au fait que Mussolini, en tant que Duce de la République de Salò, avait consenti à cette dernière mise en œuvre d'un potentiel de travail qui, de toute évidence, n'avait pas été exploité à fond jusque-là. Enfin, il faut étudier le fait que de nombreux IMI avaient en fait «volontairement» consenti au changement de statut, car ils espéraient que cela donnerait lieu à une amélioration de leurs conditions de vie et à un certain degré de liberté personnelle. On voit bien qu'un aspect vraiment volontaire ne saurait exister dans peut-être aucun des cas individuels puisque, pour les IMI, il ne s'agissait pendant tout ce temps-là que d'une simple question de survie. Dans le désespoir, nombre d'entre eux s'étaient vus contraints d'accepter une offre qu'ils auraient sans doute refusée pour des raisons patriotiques, s'ils se trouvaient dans des conditions leur accordant une vraie liberté de décision.

aa) Comme il a été indiqué à propos de l'ouvrage de Schreiber, la campagne de recrutement du 19 août 1944, lors de laquelle les autorités gouvernementales allemandes tentèrent de transformer le statut des IMI en celui de travailleurs civils, ne connut guère de succès. En conséquence, le Reich allemand eut de nouveau recours à une mesure de contrainte, en délivrant d'office des attestations de libération à l'issue d'une brève [p. 24] période d'attente, sans se préoccuper de savoir si les personnes concernées consentaient effectivement au changement de statut. Une telle manière de procéder, cherchant décidément à supprimer le statut de prisonnier de guerre, peut être justifiée au mieux — mis à part l'aspect, qui reste à discuter, du consentement du pays d'origine ou des personnes concernées elles-mêmes — par la considération selon laquelle la transformation du statut en celui de travailleurs civils constituait en fin de compte un acte de libération, c'est-à-dire un acte de faveur qui, en tant que tel, n'aurait en aucun cas pu porter atteinte à la situation juridique de prisonnier de guerre. Une mesure dont le contenu essentiel consiste en la suppression des restrictions à la liberté ne saurait en aucun cas être considérée comme une violation du droit international.

C'est d'abord la situation réelle des IMI qui milite contre la thèse selon laquelle un changement positif fondamental serait intervenu. Il est évident que les soins inadéquats [Ndt : lire «l'insuffisance de l'approvisionnement»] ne connurent guère de changement, même si l'on doit cependant tenir compte du fait que, pendant les derniers mois de la guerre précédant l'effondrement définitif du Reich allemand, l'approvisionnement de la population allemande souffrait également de nombreux goulots d'étranglement. Or, ce qui compte en particulier, c'est que les IMI continuèrent d'être logés dans des bâtiments collectifs qu'ils ne pouvaient quitter après 8 heures du soir. D'après le rapport de Schreiber, un seul changement positif pouvait être noté à la fin du mois de novembre, à savoir le fait que les mauvais traitements étaient devenus beaucoup plus rares. Lors des procès de Nuremberg également, l'un des procureurs avait fait observer que la transformation des prisonniers de guerre en «travailleurs libres» n'avait donné lieu à aucune amélioration de la condition des personnes concernées :

«Pour les prisonniers de guerre, ce n'était qu'un avantage illusoire, à savoir une réduction de la surveillance dont ils faisaient l'objet. En réalité, rien n'avait changé quant à la nature ou à la durée du travail auquel ils étaient astreints. Leurs conditions de logement et la nature de leur approvisionnement restèrent inchangées. Ces mesures, qui furent présentées par la propagande allemande comme étant favorables aux prisonniers de guerre, se traduisirent en réalité par une détérioration de leur situation juridique.»

Le comité international de la Croix-Rouge (CICR), sous l'égide duquel avait été adoptée la Convention de 1929, s'était dit extrêmement préoccupé au vu des tentatives de certains Etats, en particulier le Reich allemand, d'affaiblir [Ndt : lire «vider de sa substance»] le statut de prisonnier de guerre. Il avait exprimé la position [p. 25] selon laquelle il ne devrait pas être porté atteinte aux garanties juridiques existant en faveur des prisonniers de guerre et avait en conséquence lancé, le 23 août 1943, un appel qui, en raison de son importance, sera ici reproduit littéralement :

«Le Comité international de la Croix-Rouge attire l'attention toute spéciale des belligérants sur la situation de droit acquise, selon les conventions de La Haye et de Genève et selon les principes généraux du droit, aux militaires capturés à quelque moment que ce soit de la guerre actuelle.

D'après les renseignements parvenus à la connaissance du Comité international de la Croix-Rouge, certaines catégories de prisonniers auraient été, à la suite de circonstances diverses, déclarés déchus, ou auraient été privés en fait de leur statut de prisonniers de guerre et des droits conventionnels qui en résultent. Le Comité international de la Croix-Rouge demande instamment aux belligérants intéressés de bien vouloir veiller au maintien des garanties dont les prisonniers de guerre doivent bénéficier en toutes circonstances et jusqu'à la fin du conflit.»

Il ressort clairement de la position déclarée que, d'après le CICR, l'Etat détenteur ne pouvait, au moyen d'une décision unilatérale, priver un prisonnier de guerre des droits dont il bénéficiait en vertu de son statut conformément aux dispositions juridiques internationales pertinentes.

L'objection selon laquelle il ne s'agissait là que de la déclaration d'une opinion politique qui ne devrait pas être analysée comme l'expression de la situation juridique en vigueur à l'époque est inopérante. Après la seconde guerre mondiale, la question des modifications unilatérales du statut de prisonniers de guerre a été étudiée en détail, en particulier par le CICR, le gardien institutionnel du droit humanitaire de la guerre. Les auteurs sont arrivés à la conclusion concordante selon laquelle aucun Etat détenteur ne disposait d'un tel pouvoir. Jean Wilhelm, membre du service juridique du CICR, écrit dans son exposé fondamental sur la question publié en 1953 à la revue internationale de la Croix-Rouge, au sujet des pratiques mises en œuvre au cours de la seconde guerre mondiale par l'une des parties au conflit et consistant à convertir les prisonniers de guerre en travailleurs civils :

[p. 26]

«L'esprit, et même une interprétation raisonnable de la Convention de 1929, condamnaient, assurément, un tel subterfuge.»

Il estime pourtant que la Convention de 1929 n'est pas suffisamment précise sur ce point. Dans le commentaire officiel du CICR de la Convention III de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, Jean de Preux, également membre du service juridique de l'organisation, souscrit à cet avis sans réserve, tout en insistant surtout sur la question de savoir si le consentement du pays d'accueil ou de la personne concernée elle-même devait entrer en ligne de compte. Après avoir discuté en détail de ces questions, l'auteur indien R. C. Hingorani déclare, également au sujet de la période antérieure à 1949 : «Il va de soi que la transformation unilatérale est tout à fait illégale et ne mérite pas de longs commentaires.»

Il souligne également, en des termes très clairs, qu'il n'y avait pas en règle générale de libération à proprement parler :

«En dépit du fait que ces prisonniers libérés se virent accorder à l'origine quelques avantages, ces derniers étaient relativement peu nombreux et furent en fin de compte préjudiciables à leur statut de prisonniers de guerre. Ils avaient retrouvé la liberté et n'étaient plus assujettis aux réglementations militaires de l'Etat qui les avait capturés mais, dans nombre de cas, ils subirent finalement davantage de privations se traduisant par la cessation des visites de la Croix-Rouge internationale et de la puissance protectrice, la non-réception des envois d'aide humanitaire, la perte du contact avec leur famille, le traitement contrariant de la part des employeurs civils et le contrôle rigoureux exercé sur eux par la police civile.»

Il convient de noter que l'auteur français Charles Rousseau avait également souscrit au point de vue selon lequel la pratique française qui avait cours en 1945 [p. 27] et 1946, après la fin de la Seconde Guerre mondiale, consistant à transformer le statut des prisonniers de guerre allemands en un statut de travailleurs civils, était incompatible avec la Convention de 1929.

Au vu de tout ce qu'il précède, on peut affirmer que la simple référence au degré de liberté plus important des travailleurs civils ne saurait fonder un droit de l'Etat détenteur de supprimer le statut de prisonnier de guerre. Il ressort clairement de toutes les opinions exprimées sur cette question que ce statut est assorti de mesures de protection institutionnelles, dont il était déjà assorti à l'époque de la seconde guerre mondiale en vertu de la Convention de 1929, comprenant notamment un suivi de la part du CICR, qui étaient indispensables en vue de garantir la vie et l'intégrité physique et mentale des prisonniers. Les atteintes à ce statut protégé en vertu du pouvoir absolu de l'Etat constituaient donc dans tous les cas des violations du droit qui ne pouvaient rien changer sur le plan de son existence juridique.

bb) Il reste à clarifier si cette conclusion ne doit pas, éventuellement, être réexaminée, étant donné que les actions ayant suivi l'ordre de Keitel du 3 août 1944 découlaient tout de même directement d'une proposition de Mussolini, comme il a été brièvement mentionné dans l'exposé des faits.

La première question qui appelle des doutes est celle de savoir si les représentants de la République de Salò pouvaient édicter des mesures produisant des effets quelconques à l'égard des ressortissants italiens. Après septembre 1943, le gouvernement italien légitime était représenté par le maréchal Badoglio. En conséquence, le gouvernement de Mussolini pouvait d'autant moins se réclamer d'un mandat d'agir pour le compte des IMI que ces derniers avaient après tout refusé l'idée de continuer le combat dans des unités de l'Italie fasciste du côté des troupes de l'Allemagne national-socialiste. C'est déjà une raison suffisante pour que l'on ne tienne pas compte de la proposition de Mussolini du 20 juillet 1944, qui est dénuée de pertinence juridique.

Une autre considération vient s'y ajouter. A l'époque de la seconde guerre mondiale, le droit des prisonniers de guerre constituait déjà une sorte de *jus cogens*, qui échappait dans une large mesure au pouvoir de disposition des Etats. De nos jours, la convention III de Genève de 1949 prévoit expressément, en son article 6, paragraphe 1, deuxième phrase : «Aucun accord spécial ne pourra porter préjudice à la situation des prisonniers, telle qu'elle est réglée par la présente Convention, ni restreindre les droits que celle-ci leur accorde.»

[p. 28]

En d'autres termes, des accords peuvent être conclus sur un grand nombre de questions, ce qui s'avérera toujours nécessaire au cours d'un conflit armé ayant donné lieu à la capture de prisonniers de guerre. Or, ces accords ne sauraient néanmoins affecter d'une manière quelconque le statut protégé de prisonnier de guerre. Il est également interdit au pays d'origine de les droits de ses propres soldats capturés à l'étranger, dans le but, par exemple, d'obtenir des

avantages dans un autre domaine. Naturellement, les Etats sont toujours le législateur compétent au niveau international. Mais ils ne sont pas autorisés à porter atteinte à des droits qui ont tout de même été institués en vertu de traités qu'ils ont eux-mêmes mis en vigueur afin de protéger les prisonniers de guerre.

On voit bien que cette disposition remonte aux expériences négatives de la Seconde Guerre mondiale et, en particulier, aux accords que le gouvernement de Vichy avait conclus avec le Reich allemand, ainsi qu'à l'accord entre l'Allemagne et l'Italie fasciste. Néanmoins, la doctrine estime que de tels accords étaient illicites même à la lumière de la Convention de 1929. L'article 3 de la Convention de 1929 n'avait pas réglementé la question d'une manière expresse, mais l'article 83, paragraphe 2, se réfère de manière explicite au principe de faveur. On doit en conclure que les Etats parties n'étaient autorisés à passer que des accords prévoyant un traitement encore plus favorable des prisonniers de guerre. Le commentaire du CICR sur la convention III de Genève de 1949 déclare rétrospectivement à ce sujet : «Quoique moins explicite que le texte du présent alinéa, l'article 83 de la Convention de 1929 eût dû, semble-t-il, interdire de tels accords.»

Hingorani partage également cette opinion.

cc) Enfin, on doit encore étudier la question de savoir si le consentement des personnes concernées au remplacement de leur statut par celui de travailleur civils, qui eut lieu en partie au cours de la période en question entre août et septembre 1944, est de nature à modifier d'une manière quelconque les conclusions formulées jusqu'ici.

Au vu de l'exposé des faits, qui est basé sur les conclusions des recherches de Gerhard Schreiber, il était déjà noté qu'il ne saurait être question d'une décision vraiment volontaire. Une pression massive avait été exercée sur les IMI pour qu'ils déclarent consentir au nouveau statut juridique envisagé. De nouveau sous [p. 29] l'influence de ces expériences négatives, une clause a été prévue dans la convention III de Genève du 12 août 1949 (l'article 7), refusant tout effet juridique à une telle renonciation : «Les prisonniers de guerre ne pourront en aucun cas renoncer partiellement ou totalement aux droits que leur assure la présente Convention et, le cas échéant, les accords spéciaux visés à l'article précédent.»

Une fois de plus se pose la question de savoir si cette réglementation de 1949 représente une innovation de nature constitutive ou bien s'appliquait déjà auparavant, même si elle ne figurait pas de manière explicite dans la Convention de 1929. Une réponse convaincante à cette question est donnée dans le commentaire du CICR sur l'article 7 de la Convention de 1949, aux termes duquel :

«Relevons enfin que l'article 7 n'exprime pas un principe entièrement nouveau par rapport aux conventions de Genève antérieures : tout comme la disposition sur les accords spéciaux, il consacre l'interprétation raisonnable qui se dégage de ces conventions. Les Etats parties sont tenus de les appliquer quand certaines conditions objectives sont réalisées, mais rien dans ces textes ne leur permet de se retrancher derrière la volonté des «prisonniers» pour leur en refuser l'application totale ou partielle. Les auteurs de ces actes solennels, si soucieux d'assurer une protection complète aux victimes de la guerre, auraient-ils désiré faire état de la volonté de ces victimes, qu'ils n'auraient pas manqué, sachant combien cette volonté peut être déformée en temps de guerre, de prévoir des garanties et des procédures permettant de s'exprimer en toute liberté — ce qu'ils n'ont pas fait.»

Par comparaison aux propos plus prudents de René Jean Wilhelm, telle est probablement l'interprétation correcte de l'état du droit pendant la période en question, entre 1943 et 1945,

d'autant plus que lors du procès de Nuremberg, les procureurs partaient sans réserve du principe que les IMI continuaient à avoir droit au traitement prévu par les règles relatives au statut de prisonnier de guerre. Il est évident que Wilhelm était motivé par la préoccupation de protéger la France, puissance victorieuse, qui, après la guerre, avait proposé aux prisonniers de guerre allemands sur son territoire le statut de travailleurs civils, [p. 30] du reproche d'avoir agi de manière illicite. Or, même à cet égard, on peut noter une différence déterminante. En France, les prisonniers de guerre s'étaient vu offrir un choix véritable. Ils pouvaient également opter pour la conservation de leur statut de prisonniers de guerre, même s'ils pouvaient dans ce cas s'attendre à subir certains inconvénients. Néanmoins, une pression extérieure, par exemple sous la forme de violences corporelles ou d'autres mauvais traitements, n'avait pas été exercée sur eux. En revanche, un «choix» fait sous une telle contrainte ne saurait en aucune circonstance être reconnu comme une option de nature à provoquer un changement de statut définitif avec toutes les conséquences négatives qui s'y attachent.

Certains auteurs méconnaissent le fait qu'il convient de distinguer le droit de la réalité. On ne saurait nier que la puissance détentrice allemande avait l'intention de détacher définitivement les IMI des liens qui les unissaient au droit international en transformant leur statut en celui de travailleurs civils et, en particulier, de mettre fin à toute forme d'observation internationale. En conséquence, Joachim Hinz écrit à juste titre :

«Les anciens prisonniers de guerre employés comme travailleurs civils ne se trouvaient plus sous la compétence militaire. En conséquence, ils avaient notamment cessé de bénéficier des dispositions de la Convention qui les protégeaient des poursuites judiciaires. La police allemande pouvait, comme pour les prisonniers politiques, les placer dans des camps disciplinaires ou de concentration, et ces camps n'étaient pas soumis à l'observation du CICR.»

Or, cette affirmation n'est correcte qu'en tant que description de la situation de fait. Hinz omet le fait qu'il y avait lieu de s'interroger si les déclarations de renonciation faites par les personnes concernées étaient valables et pouvaient donc également, sur le plan juridique, entraîner un changement qui aurait justifié l'utilisation du terme d'«anciens prisonniers de guerre». L'analyse de Claudio Sommaruga modifie également le plan conceptuel. Cet auteur affirme :

«Gli IMI non si possono considerare prigionieri di guerra (obbligati al lavoro ma tutelati dalle convenzioni) perché erano privi di tutele internazionali e obbligati arbitrariamente e unilateralmente al lavoro, per coazione fisica e psicologica...»

[Ndt : notre traduction : «Les IMI ne peuvent être considérés comme des prisonniers de guerre (astreints au travail mais protégés par les conventions), parce qu'ils étaient privés de protections internationales et avaient été astreints au travail de manière arbitraire et unilatérale, moyennant une contrainte physique et psychologique...»]

Ces affirmations sont exactes en tant qu'exposé des faits, mais elles permettent une seule conclusion, à savoir que le Reich allemand n'était pas disposé à observer les règles contraignantes [p. 31] du droit humanitaire et n'a donc pas, sur le territoire qui se trouvait sous son contrôle, traité les IMI en tant que prisonniers de guerre au sens de la Convention de 1929. Une tout autre question est celle de savoir si, au vu des souffrances subies par les IMI, il existe en tout état de cause un droit moral à l'indemnisation qui pourrait ensuite trouver son expression dans des textes législatifs appropriés. De toute évidence, l'ouvrage de Sommaruga doit être compris en ce sens. Cet auteur exprime tout simplement l'opinion assez compréhensible selon laquelle les IMI devraient, en raison du traitement qu'ils avaient subi, être inclus au cercle des personnes ayant droit à l'indemnisation. Or, cela n'affecte pas la question de principe sur le plan du droit international. L'étude la plus réfléchie de cette question peut être trouvée chez

Hingorani, qui définit deux conditions en vue du changement de statut. Premièrement, le consentement doit être le fruit d'une décision vraiment volontaire, ce qui, en deuxième lieu, peut difficilement être supposé tant que le conflit armé se poursuit : «S'il est difficile de suggérer une solution complète, le prisonnier ne saurait être autorisé à changer de statut tant que les hostilités se poursuivent activement.»

Dans le présent contexte, aucune de ces deux conditions n'était remplie. La guerre se poursuivait toujours, et la transformation du statut en celui de travailleurs civils constituait en fin de compte un diktat à peine déguisé de la part des autorités allemandes.

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de conclure que les IMI possédaient, jusqu'à leur libération définitive après la fin de la seconde guerre mondiale, le statut de prisonniers de guerre conformément aux règles du droit international, bien que le Reich allemand ait massivement violé ce statut. En conséquence, la clause d'exclusion de l'article 11, alinéa 3, du StiftG peut en principe trouver application à leur égard.

2. La clause d'exclusion de l'article 11, alinéa 3, du StiftG

Il reste néanmoins à clarifier la question de savoir si les IMI peuvent néanmoins avoir droit à l'indemnisation, et, dans l'affirmative, dans quelle mesure, en particulier au vu de l'exposé des motifs concernant l'article 11, alinéa 3, du projet de StiftG.

[p. 32]

a) Le libellé de la disposition de l'article 11, alinéa 3, du StiftG manque de clarté. Ce texte n'est pas formulé comme une clause excluant d'une manière générale les prisonniers de guerre du bénéfice des prestations, mais prévoit que la qualité de prisonnier de guerre, considérée en elle-même, ne fait pas naître ce droit. En particulier, au vu de l'exposé des motifs, on pourrait conclure que le droit à une part des paiements prévus par la loi sur la Fondation existerait en tout état de cause lorsque, abstraction faite de la qualité de prisonnier de guerre, un demandeur remplirait les critères énumérés à l'article 11. Si l'on retient cette interprétation, cela implique des difficultés importantes, puisque les caractéristiques essentielles des prisonniers de guerre se recouvrent dans une large mesure avec celles utilisées par la loi sur la Fondation pour définir le travailleur esclave ou forcé.

Les définitions légales figurant à l'article 11, alinéa 1, première phrase, n^{os} 1 et 2, contiennent deux éléments constitutifs que l'on retrouve aussi systématiquement dans le cas des prisonniers de guerre. La première caractéristique tient à l'incarcération. En règle générale, le placement dans des camps concernait également les IMI, et ce non seulement au cours d'une période initiale suivant leur démobilisation et leur désarmement par la Wehrmacht allemande, mais aussi par la suite, après la transformation de leur statut en celui de travailleurs civils. En ce qui concerne les restrictions qui étaient imposées à leur liberté, leur traitement n'était guère différent de celui réservé aux autres prisonniers de guerre qui avaient aussi formellement été dénommés de cette façon. Le deuxième élément constitutif tenait au fait que la personne concernée devait avoir été astreinte au travail. Cela concernait également, d'une manière générale, les prisonniers de guerre. En vertu de l'article 27, paragraphe 1, de la Convention de 1929, les prisonniers de guerre étaient généralement obligés de travailler, à l'exception des officiers. D'un point de vue factuel, les prisonniers de guerre au pouvoir de la Wehrmacht allemande se trouvaient dans la même position que des travailleurs forcés. Or, d'un point de vue juridique, la différence entre eux ne saurait être plus grande. Les prisonniers de guerre se trouvaient détenus de manière licite par les autorités allemandes, alors que l'incarcération de civils étrangers était illicite en elle-même ; leur soumission au travail forcé constituait une violation supplémentaire du droit humanitaire applicable, notamment les articles 43 et 46 du règlement de la guerre sur terre. Au vu de cela, l'incarcération et la soumission au travail des

prisonniers de guerre se présente d'une manière assez différente de l'incarcération et la soumission au travail de non-combattants étrangers ayant le statut de civils. La logique de l'article 11, alinéa 1, première phrase, n^{os} 1 et 2 du StiftG, prévoyant une indemnisation à raison de la privation de liberté et du travail forcé, ne s'applique pas aux prisonniers de guerre. On ne saurait donc en aucun cas conclure, à cause du fait qu'un prisonnier de guerre était incarcéré et astreint au travail forcé, qu'il appartient au cercle des personnes ayant droit aux prestations. En effet, il est assez évident que cette conclusion viderait de sa substance l'article 11, paragraphe 3 et ouvrirait l'accès aux prestations prévues par la loi sur la Fondation à tout prisonnier de guerre.

[p. 33]

Cette logique doit également, en principe, s'appliquer aux IMI. Ces derniers ne furent pas, par exemple, emmenés en Allemagne contrairement aux règles applicables du *jus in bello*, dans l'objectif précis d'y être astreints au travail forcé. Aucune objection ne pouvait en principe être soulevée quant à leur détention en Allemagne, puisqu'un état de guerre existait tout de même entre l'Allemagne et l'Italie et les IMI avaient été capturés par les Allemands en tant que ressortissants d'une puissance belligérante ennemie. Ce qui méritait des objections, c'étaient les modalités de leur logement et de leur travail en Allemagne qui, d'après les comptes rendus disponibles, n'étaient point conformes aux règles générales de l'article 2, paragraphe 2, de la Convention de 1929, selon lequel les prisonniers de guerre devaient «être traités, en tout temps, avec humanité». Néanmoins, cela ne permet pas, en soi, de prétendre à l'indemnisation au titre de l'article 11, alinéa 1, première phrase, n^o 1 du StiftG. Malheureusement, au cours de la seconde guerre mondiale, le régime national-socialiste en Allemagne violait systématiquement ses obligations en vertu du règlement de la guerre sur terre et de la Convention de Genève de 1929, tantôt gravement, tantôt dans une moindre mesure. Dans la loi sur la Fondation, le législateur n'a pas prévu d'indemnisation à raison des dommages qui en résultent, car il estimait que ces derniers constituaient des dommages de guerre qui relevaient de la réglementation générale concernant le règlement des dommages de guerre.

Des difficultés se présentent également lorsqu'il s'agit d'appliquer aux IMI la définition légale de l'article 11, alinéa 1, première phrase, n^o 2 du StiftG. Ici, le critère fondamental tient à la déportation vers l'Allemagne, c'est-à-dire une violation manifeste du traitement de la population civile en vertu du Règlement de la guerre sur terre. A cet égard, une application analogue aux prisonniers de guerre est par définition exclue, puisqu'il n'existait pas un tel traitement illicite de nature à déclencher cette application. Qu'il soit permis de mentionner une fois de plus que, du point de vue du droit international, la capture des soldats italiens par les allemands n'était pas, en tant que telle, illicite, puisque le Reich allemand et l'Italie se trouvaient tout de même en état de guerre depuis le 9 septembre 1943. Or, le fondement d'une créance en faveur des personnes relevant de l'article 11, alinéa 1, première phrase, n^o2, tient essentiellement au caractère illicite de la déportation.

Néanmoins, si certains des IMI ont été victimes de mesures de persécutions supplémentaires en raison de leur appartenance ethnique à un groupe déterminé, ils devront être inclus au cercle des personnes ayant droit à l'indemnisation au sens de la loi sur la Fondation. Ainsi, par exemple, les personnes qui avaient été placées dans un camp de concentration en raison de leur croyance juive ne se trouvaient plus détenues, à titre principal, en raison de leur qualité de prisonniers de guerre ou d'IMI, puisque la raison principale qui motivait la restriction de leur liberté était dans ce cas l'idéologie national-socialiste en matière de race. Même si elles ne pouvaient pas, d'un point de vue juridique, être privées de leur statut de prisonniers de guerre, elles se trouvent couvertes par [p. 34] l'intention ayant motivé l'adoption de la loi sur la Fondation. Le législateur souhaitait indemniser toutes les personnes qui ne devaient pas être classées dans la catégorie des prisonniers de guerre. Or, dans les cas de persécution raciale, le statut de prisonniers de guerre passait complètement au second plan.

b) Il convient également de consacrer une étude particulière au sens de la phrase suivante figurant dans l'exposé des motifs :

«Les personnes ayant été libérées de l'état de prisonniers de guerre, dont le statut a été transformé en celui de travailleurs civils, peuvent, si elles remplissent par ailleurs les critères, appartenir au cercle des personnes ayant droit aux prestations en vertu de l'alinéa 1^{er}.»

Certes, l'exposé officiel des motifs d'une loi ne fait pas partie de la loi elle-même. L'interprétation doit être basée sur le texte de la loi. Or, la référence aux travaux législatifs, en particulier à l'exposé des motifs, fait partie des méthodes d'interprétation reconnues, et il va de soi que la Cour constitutionnelle fédérale (BVerfG) recourt également à cette méthode. On doit donc s'efforcer de concilier l'affirmation selon laquelle le statut de prisonniers de guerre ne donne pas droit aux prestations, avec l'affirmation opposée selon laquelle des personnes dont le statut a été transformé en celui de travailleurs civils peuvent appartenir au cercle des personnes ayant droit aux prestations en vertu de l'alinéa 1^{er}.

Or les travaux législatifs comprennent également la «déclaration conjointe» du 17 juillet 2000 mentionnée dans l'exposé des faits, qui ajoute à la complexité de la situation juridique. Cette déclaration conjointe se trouvait également à la disposition des assemblées législatives. Il était connu dès le début que la loi sur la Fondation était orientée vers l'Europe de l'Est. Le projet de loi du 13 avril 2000 présenté par les députés de tous les partis au Bundestag soulignait que :

«La structure et la dotation de la Fondation ont été définies et convenues au cours de négociations avec les associations des persécutés et les gouvernements des Etats ayant participé à la guerre, qui se sont poursuivies pendant plusieurs mois.»

[p. 35]

Le préambule de la déclaration conjointe souligne expressément que la Fondation devait servir à lancer un message de solidarité à l'intention des victimes jusque-là «oubliées» d'Europe centrale et orientale (paragraphe 5) :

«Tenant compte du fait que la Fondation constitue un témoignage de solidarité à l'intention des victimes vivant dans les pays d'Europe centrale et orientale ainsi qu'un moyen pour mettre des ressources à la disposition des victimes d'Europe centrale et orientale, dont la plupart n'ont guère bénéficié des programmes allemands d'indemnisation et de restitution antérieurs.»

Le plan de répartition figurant à l'annexe B de la déclaration conjointe donne une idée générale des montants prévus. Il énumère les organisations et pays auxquels sont destinées les ressources. Conformément à la déclaration figurant au préambule, seuls des pays d'Europe centrale et orientale sont mentionnés (Pologne, Ukraine, Fédération de Russie, Belarus, République tchèque). Un sous-titre intitulé «Reste de l'Europe orientale et reste du monde (dont Sinti et Roms)», sans plus de précisions, prévoit un montant de 800 millions de DM. A cet égard, il faut tenir compte du fait que conformément à une note de bas de page, sur ce montant, la somme de 260 millions de DM devait être transférée à la conférence sur les revendications juives. L'Europe occidentale n'est pas mentionnée. On doit donc en conclure que le législateur n'a pas tenu compte des réclamations éventuelles en provenance de l'Italie. Il en va de même, par exemple, des travailleurs civils français. Cette constatation permet de conclure qu'à l'exception de certains cas individuels, le législateur ne souhaitait pas inclure des groupes importants des pays d'Europe occidentale, à fortiori de l'ordre de plusieurs dizaines de milliers de personnes, aux fins des versements de la Fondation car, à défaut, les montants correspondants auraient dû être prévus dans le plan de répartition. Cela mène inévitablement à

la conclusion que les IMI en tant que tels n'avaient pas été envisagés par le législateur comme des travailleurs civils devant être pris en compte, auxquels la deuxième phrase de l'exposé des motifs concernant l'article 11, alinéa 3, du StfTG devait s'appliquer. Néanmoins, tout cela ne s'oppose pas à l'octroi d'indemnités aux IMI ayant été persécutés pour des raisons raciales, puisque ce groupe sera relativement petit et peut facilement être inclus sous la rubrique «reste du monde», ce qui n'est pas en revanche possible pour le groupe des IMI dans son ensemble.

On doit donc conclure, au vu de l'emploi du mot «libérés», que le législateur ne visait qu'un groupe restreint de cas de figure, présents surtout en Europe centrale et orientale, où le statut de prisonnier de guerre avait pris fin, aussi bien en fait qu'en droit, et avait été suivi par la soumission au travail forcé au sens de l'article 11, alinéa 1^{er}, du StfTG. Il est parfaitement évident que [p. 36] dans le cas des IMI, le législateur avait écarté l'idée d'une «libération» véritable au vu des données objectives disponibles, ce qui correspond pleinement à la réalité. Les documents officiels cités dans l'exposé des faits, tout comme les recherches historiques menées sur cette question, confirment d'une manière unanime que la transformation du statut en celui de travailleurs civils a été opérée par les dirigeants politiques et militaires de l'Allemagne national-socialiste sous la forme d'une action de contrainte, ne laissant aucune marge de décision aux personnes concernées.

II. Appréciation sur le plan de la Loi fondamentale

Les règles de la loi sur la Fondation doivent également être appréciées au regard de la loi fondamentale. On trouve ici au premier plan le principe d'égalité posé à l'article 3, alinéa 1^{er}, tel qu'il est précisé par le troisième alinéa de cet article, en vertu duquel nul ne doit être défavorisé en raison de caractéristiques déterminées prises isolément.

1. Le principe d'égalité prévu à l'article 3, alinéa 3, de la Loi fondamentale

On peut affirmer [Ndt : lire «constater»] d'emblée qu'aucune des caractéristiques de l'article 3, alinéa 3 de la loi fondamentale ne s'applique aux IMI dans leur ensemble. S'ils ne sont pas inclus au cercle des personnes ayant droit aux prestations, c'est parce qu'en raison de leur qualité de prisonniers de guerre, ils n'étaient pas visés par l'objectif de la loi, qui était de faire preuve d'un geste de solidarité humaine à l'égard de personnes qui, à l'époque, avaient été déportées contre leur volonté depuis leur patrie par le Reich allemand pour être astreintes au travail forcé en Allemagne. La qualité de prisonnier de guerre ne relève d'aucun des critères visés expressément dans la disposition constitutionnelle. Il convient également de noter que la nationalité ne coïncide pas avec la caractéristique de «patrie et origine», qui est axée sur les racines régionales ou sociales. Il est également évident que les assemblées parlementaires n'envisageaient délibérément pas de placer les IMI dans une position moins favorable. On peut supposer que, compte tenu des relations amicales entre l'Allemagne et l'Italie, elles auraient au fond été volontiers disposées à prévoir également des prestations pécuniaires en leur faveur. Or, l'objectif était en fait de prévoir une réparation à raison du travail forcé imposé en violation du droit international, et non pas d'indemniser les prisonniers de guerre des souffrances et privations qu'ils avaient subies. Si tel avait été l'objectif, il est alors évident que les prisonniers de [p. 37] guerre russes auraient également dû être pris en compte. En effet, il aurait alors fallu prendre en considération tous les prisonniers de guerre qui, entre 1939 et 1945, ont été traités d'une manière contraire aux règles du droit humanitaire de la guerre en vigueur.

2. Le principe d'égalité de l'article 3, alinéa 1er, de la Loi fondamentale

Cela répond déjà à la question de savoir si l'on peut reprocher à la loi de manquer d'objectivité. D'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale, certains groupes de

personnes peuvent être traités d'une manière différente uniquement s'il existe entre eux des différences dont la nature et l'importance justifient un traitement inégal. En plus de cela, les différenciations juridiques doivent reposer sur des motifs raisonnables ou compréhensibles d'une autre manière. Or, si le législateur établit une distinction entre les prisonniers de guerre et d'autres personnes qui, en tant que civils, ont été déportées de leur patrie à destination de l'Allemagne pour y être astreintes au travail forcé, cette distinction n'est pas arbitraire, mais repose sur des raisons objectives. Dans le cas des civils, il existe une double violation de la loi, puisqu'ils ne pouvaient ni être amenés de force en Allemagne, ni y être forcés à travailler. Aucun de ces éléments ne concerne des IMI, qui se trouvaient en Allemagne dans des conditions licites, conformément aux règles du *jus in bello* et, en vertu de la convention de Genève de 1929, pouvaient également — à l'exception des officiers —, être obligés à travailler au service de la puissance détentrice et conformément aux instructions de celle-ci. Si la République fédérale d'Allemagne estime que les faits illicites commis à l'encontre des prisonniers de guerre, y compris les IMI, constituent une situation de fait particulière faisant partie de l'ensemble général des dommages de guerre, ils ne sont pas, en tout cas, arbitraires.

Nous renvoyons également à la jurisprudence constante du BVerfG, selon laquelle le législateur dispose d'un pouvoir d'appréciation particulièrement large en matière de prestations sociales. Tout défaut de conformité à l'économie du texte, fût-il présumé ou réel, ne peut donc, en l'absence d'autres éléments, être analysé comme une violation du principe d'égalité.

3. Le principe de l'interprétation fidèle au droit international

[p. 38]

Une autre question qui se pose au niveau de la Constitution est celle de savoir si le principe de fidélité au droit international [Völkerrechtsfreundlichkeit], dégagé par le BVerfG, n'appelle pas une révision des conclusions formulées jusqu'à présent. On entend par «fidélité au droit international» que tout conflit avec les préceptes du droit international doit, dans la mesure du possible, être évité au sein de l'ordre juridique interne et, en conséquence, le droit interne doit être interprété et appliqué en conformité avec ces préceptes. Il ne s'agit donc pas d'un principe de «faveur aux peuples» [Völkerfreundlichkeit] en vertu duquel la République fédérale d'Allemagne serait tenue, en admettant que ce soit possible, de satisfaire les vœux formulés par d'autres pays. Dans le présent contexte, le principe aurait donc été pertinent si le droit international exigeait une indemnisation individuelle des prisonniers de guerre. Or, comme il a été expliqué ci-dessus, un tel droit individuel à l'indemnisation pour dommages de guerre n'existe pas, en tout cas en vertu du droit international général. La question de savoir si, dans le présent contexte, une prescription en matière d'égalité de traitement d'origine conventionnelle peut entrer en ligne de compte sera également examinée ci-dessous dans la section concernant l'appréciation au regard du droit international.

En outre, il aurait peut-être été possible d'invoquer le principe de fidélité au droit international si la République fédérale d'Allemagne était tenue d'une obligation générale de réparation à l'égard de l'Italie qu'elle dût toujours exécuter même à présent, plus de 56 ans après la fin de la guerre. Or, la responsabilité à raison de dommages de guerre a été réglée dans le cadre d'autres procédures et par d'autres moyens, à commencer par l'accord de Potsdam des principales puissances victorieuses de la seconde guerre mondiale du 2 août 1945. En vertu du traité de paix du 10 février 1947, l'Italie a renoncé à toute réclamation contre l'Allemagne née entre le 1^{er} septembre 1939 et le 8 mai 1945, qui pouvait toujours exister à la fin de la guerre. D'après le gouvernement fédéral, il n'existe plus de créances non réglées, en particulier après la conclusion du Traité portant règlement définitif concernant l'Allemagne dans le cadre duquel les quatre puissances alliées ont continué d'agir, comme elles l'avaient fait à Potsdam, en tant que représentants de l'ensemble des Etats alliés contre le Reich allemand. Au vu de cela, il n'existe aucun fondement en droit international à l'appui de la thèse selon laquelle il faudrait recourir à

la méthode spéciale de l'interprétation favorable au droit international en vue de procéder à une rectification de l'article 11, alinéa 3, du StiftG en faveur des IMI.

[p. 39]

III. Appréciation sur le plan du droit international

Si, pour conclure, on procède également à une appréciation sur le plan du droit international, on doit alors rappeler en premier lieu que, dans le cas des prestations prévues par le StiftG, il ne s'agit pas de prestations en faveur de l'Etat italien, même si ce dernier se trouverait également favorisé indirectement par les versements effectués en faveur de ses ressortissants. L'objectif est, au lieu de cela, de permettre aux victimes incluses au cercle des personnes ayant droit aux prestations de bénéficier directement des versements effectués en vertu de la loi. Au vu de cela, seules les garanties des droits de l'homme, telles que celles consacrées dans la Convention européenne des droits de l'homme et le pacte international relatif aux droits civils et politiques, entrent en ligne de compte aux fins de l'analyse juridique de la loi sur la Fondation.

1) Un principe général d'égalité de traitement dans les relations interétatiques ?

Il convient néanmoins de souligner, par souci de clarté, que dans le cadre du commerce juridique entre les Etats en vertu du droit international, il n'existe pas de principe général d'égalité de traitement. Il est certes vrai que l'article 2, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies place l'égalité souveraine au-dessus de tous les autres principes adoptés dans la Charte. Or, l'égalité souveraine signifie seulement que tous les Etats sont placés dans la même position juridique bénéficient des mêmes positions juridiques en vertu du droit international. En revanche, le principe ne prévoit pas qu'un Etat doive agir de la même manière à l'égard de tous les autres Etats dans le cadre du commerce juridique international. Au contraire, il découle de la souveraineté qu'un Etat peut non seulement procéder à une différenciation, mais également à une discrimination, en fonction de l'opportunité politique. Un projet de la Commission du droit international des Nations Unies, qui aspirait à l'égalité de traitement la plus complète possible de tous les Etats au travers de la clause de la nation la plus favorisée, n'a jamais pu obtenir l'approbation de l'Assemblée générale. Le principe d'égalité ne s'applique dans le cadre du commerce juridique interétatique que pour autant qu'il en ait été convenu ainsi dans un traité, comme c'est le cas particulièrement au sein de l'Union européenne ou dans le cadre de l'OMC, où toute discrimination en raison de la nationalité est exclue.

«En principe, chaque Etat est libre de fixer l'importance de sa participation aux relations internationales et de choisir ses partenaires. Ceci n'implique pas un droit, opposable aux autres Etats, d'entrer dans n'importe quel rapport juridique avec ces [p. 40] derniers.»

Or, même si l'on souhaitait se prévaloir d'un principe d'égalité en droit international dans le présent contexte, aucune violation par la République fédérale d'Allemagne ne peut être relevée. En effet, l'Allemagne n'a pas inclus les IMI au cercle des personnes ayant droit aux prestations en raison de leur qualité de prisonniers de guerre. Ce faisant, la République fédérale d'Allemagne n'a fait que poursuivre sa pratique antérieure. Les personnes qui avaient été des prisonniers de guerre en Allemagne n'ont jamais reçu une indemnisation sur le fondement de cette situation de fait. Leur pays d'origine s'est vu, le cas échéant, verser des réparations. Néanmoins, des versements n'ont en aucun cas été effectués entre les mains de victimes individuelles. Autrement dit, la République fédérale a systématiquement agi d'une manière cohérente et aucune contradiction ne saurait lui être reprochée.

2) La Convention européenne des droits de l'homme

Etant donné que l'Allemagne et l'Italie sont toutes deux parties à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), on peut naturellement s'interroger si l'exclusion des IMI du bénéfice du StiftG peut éventuellement être considérée comme une violation de cette convention. Or, même un premier examen sommaire indique que la CEDH n'entre probablement pas en ligne de compte dans le présent contexte. En effet, ce sont les libertés classiques qui sont protégées, tandis que les droits aux prestations sociales ne sont pas garantis. En outre, pour ce qui est du principe d'égalité consacré dans la CEDH (article 14), celui-ci possède un caractère accessoire. Il renvoie exclusivement aux droits et libertés qui y sont garantis et ne va donc pas au-delà du champ d'application matériel général du traité. La jurisprudence des organes européens de protection de droits de l'homme s'est systématiquement tenue à cette restriction. Ces organes n'ont pas développé la règle de l'article 14 en un principe d'égalité général qui, à l'instar de l'article 3, alinéa 1^{er}, de la loi fondamentale, serait applicable systématiquement lorsqu'une partie contractante agirait, quel que soit le domaine matériel concerné. [P. 41] En conséquence, des prestations pécuniaires telles que celles prévues dans la loi sur la Fondation ne doivent pas être appréciées au regard des critères de l'article 14 de la CEDH.

3) Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Il ne reste à envisager à cet égard que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, auquel tant l'Allemagne que l'Italie sont une fois de plus parties. La disposition de l'article 2, paragraphe 1, du pacte apparaît comme une copie conforme de l'article 14 de la CEDH, puisqu'elle prévoit :

«Les Etats parties au présent pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.»

Néanmoins, le Comité des droits de l'homme, chargé de veiller au respect du pacte, ne s'est pas contenté de ce résultat. En effet, le pacte contient une deuxième disposition relative à l'égalité, à savoir l'article 26 :

«Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.»

Le Comité s'est donc trouvé obligé de répondre à la question de savoir quelle était la relation réciproque entre l'article 2, paragraphe 1, et l'article 26. Dans ses avis concernant deux plaintes individuelles en vertu du [Premier] protocole facultatif au pacte, il a décidé en 1987 que l'article 26 contenait un principe d'égalité autonome [p. 42] qui, à l'instar de l'article 3, alinéa 1^{er}, de la loi fondamentale, s'appliquait à tous les domaines d'activité de l'Etat. En conséquence, le Comité a en particulier examiné les prestations sociales au regard du standard de l'article 26.

Cette jurisprudence peut être mise en doute, puisque le Comité des droits de l'homme a été institué pour traiter des droits civils et politiques. Ses membres n'ont pas de connaissances

particulières dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels. Lorsqu'elle a ratifié le Protocole facultatif en 1993, la République fédérale d'Allemagne s'est vue dans l'obligation de formuler une réserve selon laquelle la compétence du Comité des droits de l'homme ne serait pas acceptée en cas de plaintes concernant des violations de l'article 26 du pacte se référant à un droit qui, par ailleurs, ne figure pas dans le pacte. Cette réserve n'aurait toutefois pas d'incidence sur les obligations matérielles de la République fédérale d'Allemagne, en admettant que l'on considère la jurisprudence du Comité des droits de l'homme comme correcte, ce dont il est permis de douter, comme il a déjà été indiqué.

Or, même si l'on souscrit à l'interprétation retenue par le Comité, cela ne signifie nullement que celle-ci indiquerait déjà l'existence d'une violation. En effet, le Comité différencie d'une manière très prudente la distinction de la discrimination. D'une manière assez similaire à la Cour constitutionnelle fédérale, il vérifie toujours si une différence dans les dispositions peut être attribuée à des critères objectifs. Ainsi, la décision Danning précitée prévoit, dans les mêmes termes que ceux utilisés dans la décision Zwaan-de-Vries :

«le droit à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi sans discrimination ne rend pas illicite toute différence de traitement. Une différence fondée sur des critères «raisonnables et objectifs» et répondant à un «but légitime» au regard du pacte n'équivaut pas à une discrimination interdite au sens de l'article 26.»

[p. 43]

Pour justifier la non-inclusion des IMI parmi les bénéficiaires des prestations au titre de la loi sur la Fondation, on peut renvoyer aux commentaires ci-dessus concernant l'article 3, alinéa 1^{er}, de la loi fondamentale. Les IMI ont été exclus car, jusqu'à la fin de la période de leurs souffrances dans la captivité allemande, ils étaient des prisonniers de guerre sur le plan juridique et étaient donc distincts du vaste groupe des esclaves et travailleurs forcés proprement dits. Ce raisonnement passe avec succès le test de la fidélité et de l'objectivité aussi bien au regard de l'article 3, alinéa 1^{er}, de la loi fondamentale qu'au regard de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

La décision du Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Gueye et autres c. France* du 3 avril 1989 ne va pas non plus à l'encontre de la conclusion ici exprimée. Dans cette affaire, il était question du versement de pensions à d'anciens membres de l'armée française ayant la nationalité sénégalaise, auxquels l'Etat français avait continué à verser le même montant même après l'indépendance du Sénégal en 1960 jusqu'à ce qu'un montant différent fût introduit en 1974, à la suite de quoi le montant des pensions des sénégalais fut gelé à compter du 1^{er} janvier 1975. Le Comité des droits de l'homme s'est opposé à la différence de traitement dans ce cas. Il s'est fondé sur la considération selon laquelle les soldats sénégalais avaient rendu des services identiques à ceux rendus par leurs camarades français. Au vu de cela, tout traitement défavorable devait être analysé *a posteriori* comme une discrimination interdite. En revanche, les IMI n'ont jamais été dans la même situation que les travailleurs forcés qui avaient été transportés en Allemagne sans aucun fondement et avaient été utilisés comme travailleurs contre leur volonté.

d) Conclusion

- 1) Etant donné que les internés militaires italiens (IMI) ont conservé leur statut de prisonniers de guerre jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale, ils n'appartiennent pas au cercle des personnes pouvant prétendre aux prestations en vertu de l'article 11 de la loi portant création de la Fondation «Souvenir, responsabilité et avenir» (StiftG).

[p. 44]

- 2) Une appréciation différente s'impose dans le cas des internés militaires italiens qui, en plus des violations de leur statut prisonnier de guerre, ont fait l'objet de mesures de persécution raciale. La clause d'exclusion de l'article 11, alinéa 3, du StiftG ne saurait s'appliquer à leur égard.

Berlin, le 31 juillet 2001

Christian Tomuschat
Professeur, docteur en droit

ANNEXE 9

**COUR CONSTITUTIONNELLE FÉDÉRALE ALLEMANDE,
AFFAIRES A. ET 942 AUTRES REQUÉRANTS,
DÉCISION DU 28 JUIN 2004**

Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*)

— 2 BvR 1379/01 —

Dans l'affaire relative aux recours constitutionnels

formés par : 1. A ...,

et 942 autres requérants

Les noms de tous les 943 requérants figurent aux pages 1 à 42

— Mandataire *ad litem* :

contre

- a) la loi du 2 août 2000 instituant la Fondation «Souvenir, responsabilité et avenir» [StiftG] (BGBl. I p. 1263), en ce qu'elle vise à «constater légalement l'absence de bien-fondé des prétentions contre la République fédérale à cause du travail forcé des anciens déportés et autres prisonniers» ;
- b) l'article 10, alinéa 1, l'article 11, alinéa 3, l'article 16, alinéas 1 et 3 et l'article 19 du StiftG ;

la première chambre du second sénat de la Cour constitutionnelle fédérale composée des juges Bross, Di Fabio et Gerhardt a jugé unanimement, le 28 juin 2004, en vertu de l'article 93 b) combinés avec l'article 93 a) du BverfGG [loi sur la Cour constitutionnelle fédérale] dans sa rédaction publiée le 11 août 1993 (BGBl I p. 1473) :

le recours constitutionnel n'est pas admis à l'examen.

Motifs

1

Le recours constitutionnel porte sur la constitutionnalité de l'exclusion des «internés militaires italiens» du champ d'application de la loi instituant la Fondation «Souvenir, responsabilité et avenir» [StiftG] (BGBl. I 2000 p. 1263), ainsi que sur la question de savoir si la loi porte atteinte de manière inconstitutionnelle aux droits de propriété des requérants n^{os} 2 à 943.

I.

2

1. Le requérant n° 2 est un ressortissant italien. Il fut arrêté en septembre 1943, en tant qu'officier de l'armée italienne, par des unités de la Wehrmacht allemande. Au cours de la seconde guerre mondiale, l'Italie fut à l'origine l'alliée du Reich allemand. Après le renversement de Mussolini en septembre 1943, le nouveau gouvernement italien conclut un armistice avec les alliés et déclara la guerre à l'Allemagne en octobre 1943. La Wehrmacht allemande offrit aux soldats italiens, qui avaient été les alliés de l'Allemagne jusqu'au changement de camp, le choix entre la possibilité de continuer le combat du côté de l'Allemagne et celle de devenir des prisonniers de guerre. Ceux qui, à l'instar du requérant n° 2, optèrent pour la captivité, furent employés comme travailleurs au service de l'économie de guerre allemande.

3

Au cours de l'été 1944, pour des raisons tenant à la politique étrangère, les soldats italiens internés par le Reich allemand et, en janvier 1945, également les officiers, furent libérés de la captivité et se virent attribuer le statut de «travailleurs civils». Néanmoins, les conditions de travail médiocres et le placement dans des camps restèrent dans une large mesure inchangés. La grande majorité des internés militaires italiens, dont le requérant n° 2, ne consentirent pas au changement de statut formel.

4

2. Le requérant n° 3 est également un ressortissant italien. Il fut arrêté par des soldats de la Wehrmacht allemande en août 1944 lors de représailles dirigées contre la population civile italienne, fut astreint au travail forcé et fit l'objet de mauvais traitements. Il conduisit une procédure civile en Italie contre la République fédérale d'Allemagne en vue d'obtenir réparation des préjudices et du dommage moral causés par la période d'internement et le travail forcé. Le tribunal de première instance a décliné sa compétence sur le fondement de l'immunité dont jouit l'État allemand devant les juridictions italiennes. Une instance d'appel est en cours.

5

3. Les requérants n°s 4 à 943 sont, à l'instar du requérant n° 2, des internés militaires italiens, sans que des détails supplémentaires concernant leur sort individuel aient été communiqués.

6

4. Le requérant n° 1 est une association à but non lucratif représentant les intérêts des internés militaires italiens. Les requérants n°s 2 à 943 sont des membres de cette association.

7

5. a) Des négociations se sont tenues entre 1999 et 2000 entre le gouvernement fédéral de l'Allemagne et les gouvernements d'autres États ayant participé à la seconde guerre mondiale, concernant l'indemnisation des travailleurs forcés employés dans des entreprises allemandes et dans le secteur public. Par la suite, le 2 août 2000, le Parlement allemand a adopté le StiftG instituant une fondation de droit public jouissant de la capacité juridique, dénommée «Souvenir, responsabilité et avenir». La Fondation a pour objet l'octroi, par l'intermédiaire d'organisations partenaires, de ressources financières destinées à des prestations en faveur d'anciens travailleurs forcés et à des personnes ayant subi d'autres injustices au cours de la période national-socialiste (art. 2 du StiftG). La distribution des ressources aux bénéficiaires intervient exclusivement par l'intermédiaire des organisations partenaires ; la Fondation elle-même n'est ni habilitée ni tenue d'obligations à cet égard (art. 10 du StiftG).

L'organisation partenaire compétente pour l'Italie est l'Organisation internationale des migrations (OIM) à Genève, une personne morale de droit international jouissant de l'immunité.

8

b) Le cercle des travailleurs forcés et autres personnes concernées ayant droit à l'indemnisation est défini d'une manière plus précise à l'article 11, alinéa 1 du StiftG. En vertu de ce texte, ont droit au bénéfice des prestations.

9

1. les personnes ayant été détenues dans un camp de concentration tel que défini à l'article 42, alinéa 2, de la Loi fédérale d'indemnisation, ou dans un autre lieu de détention ... dans des conditions comparables, et ayant été astreintes au travail forcé ;

10

2. les personnes ayant été déportées depuis leur patrie à destination du territoire de Reich allemand selon les frontières de 1937 ou à destination d'une région occupée par l'Allemagne, ayant été soumises au travail forcé dans une entreprise commerciale ou au service d'autorités publiques dans ce lieu, et détenues dans des conditions autres que celles mentionnées au n° 1, ou ayant été placées dans des conditions assimilables à la détention ou dans des conditions de vie similaires d'une dureté extrême.

11

La qualité de prisonnier de guerre ne donne pas droit aux prestations en vertu de l'article 11, alinéa 3 du StiftG ; l'exposé des motifs (BTDrucks 14/3206 p.16) affirme à cet égard :

12

Les prisonniers de guerre astreints au travail ne peuvent en principe bénéficier d'aucune prestation à ce titre, puisqu'en vertu des règles du droit international, les prisonniers de guerre peuvent être astreints au travail par l'État qui les a capturés. Les personnes libérées de la captivité en tant que prisonniers de guerre et dont le statut a été transformé en celui de travailleurs civils peuvent, si elles remplissent par ailleurs les critères, appartenir au cercle des personnes ayant droit aux prestations en vertu du premier alinéa.

13

En vertu de l'article 12, alinéa 1 du StiftG, les autres lieux de détention au sens de l'article 11, alinéa 1, n° 1 sont ceux qui se caractérisent par «les conditions inhumaines de la détention, l'alimentation insuffisante et l'absence de soins médicaux». Les versements peuvent atteindre au maximum 15 000 marks allemands, en fonction de la gravité du préjudice (art. 9 du StiftG).

14

Enfin, l'article 16 du StiftG exclut certaines prétentions, à savoir :

15

1) Des paiements en provenance de deniers publics, y compris la sécurité sociale, et en provenance d'entreprises commerciales allemandes, à raison d'injustices subies à l'époque du national-socialisme telles que définies à l'article 11, ne peuvent être réclamés qu'en vertu de la présente loi.

16

2) Chaque demandeur produira une déclaration dans le cadre de la procédure de dépôt de la demande, par laquelle il renoncera de manière irrévocable ... à toute prétention ultérieure à l'égard des autorités pour cause de travail forcé.

17

6. En août 2000, le conseil d'administration de la Fondation a adopté des «lignes directrices concernant le droit aux prestations et l'exclusion des anciens prisonniers de guerre du bénéfice des prestations en vertu de la loi sur la Fondation», convenues avec le ministère fédéral des finances. En ce qui concerne l'article 11, alinéa 3 du StiftG, elles prévoient qu'un

18

un prisonnier de guerre ayant été astreint au travail forcé civil n'a pas droit aux prestations si, au cours de toute la durée du travail, il a conservé le statut de prisonnier de guerre. En vertu du droit international de la guerre, les prisonniers de guerre peuvent être astreints au travail. En conséquence, si le prisonnier de guerre n'a été employé que de fait en tant que travailleur civil, mais son statut n'a pas été transformé en un statut civil moyennant un acte formel, le droit aux prestations n'existe pas. Le gouvernement fédéral a demandé un avis d'expert sur la question de savoir si, sur le plan juridique, le statut des internés militaires italiens astreints au travail forcé avait été transformé en un statut de civils. Le rapport a conclu à la négative. Le gouvernement fédéral a souscrit au point de vue retenu dans le rapport. En conséquence, d'après le gouvernement fédéral, conformément aux critères de la loi sur la Fondation, les internés militaires italiens n'ont pas droit aux prestations. En revanche, les prisonniers de guerre ayant été placés dans un camp de concentration ne sauraient se voir opposer à leur détriment le statut de prisonniers de guerre, puisque dans ce cas, les discriminations et les mauvais traitements particuliers motivés par l'idéologie national-socialiste étaient déterminants et, par conséquent, l'incarcération dans un camp de concentration ne saurait être considérée comme un sort ordinaire en temps de guerre.

19

Le rapport mentionné repose exclusivement sur la considération selon laquelle le statut de prisonnier de guerre, qui confère une protection particulière en vertu du droit international, ne saurait être écarté d'une manière unilatérale par l'État responsable.

20

Une autre résolution du conseil d'administration de la fondation d'août 2001 relative au «droit des travailleurs forcés d'Europe occidentale au bénéfice des prestations en vertu de la loi sur la fondation» prévoit que les anciens

21

travailleurs forcés originaires de pays d'Europe occidentale ... [peuvent] bénéficier des prestations humanitaires prévues par la loi ... s'ils ont dû accomplir un travail

forcé dans un camp de concentration, un ghetto ou un «autre lieu de détention» reconnu. Les travailleurs forcés d'Europe occidentale ne remplissent pas par ailleurs le critère des «conditions de vie particulièrement dures comparables». On doit également présumer à cet égard qu'ils n'étaient pas placés dans des conditions «assimilables à la détention». Cette présomption ne peut être combattue que moyennant la présentation de documents officiels établissant que l'hébergement dans des camps était objectivement assimilable à la détention.

22

7. Ni le requérant n° 2, ni le requérant n° 3 n'a déposé auprès de l'OIM une demande tendant à bénéficier des prestations en vertu du StiftG. Conformément à ses propres affirmations, le requérant n° 3 n'avait pas été placé dans un lieu de détention reconnu au sens de l'article 11, alinéa 1, n° 1 ou de l'article 12, alinéa 1 du StiftG, et, en raison de l'absence de documents officiels correspondants, il n'est pas en mesure de produire l'élément de preuve demandé par le conseil d'administration de la Fondation en vertu de la résolution concernant le droit aux prestations des travailleurs forcés d'Europe occidentale.

II.

23

Le recours constitutionnel formé le 11 août 2001 par les requérants n°s 1 à 3 et, le 17 janvier 2002, par les requérants n°s 4 à 943, dirigé directement contre l'article 10, alinéa 1, l'article 11, alinéa 3 et l'article 16, alinéas 1 et 2 du StiftG, se prévaut d'une violation de l'article 14, alinéas 1 et 3, quatrième phrase, de l'article 19, alinéa 1, deuxième phrase et alinéa 4, de l'article 104, alinéa 1 et de l'article 3, alinéa 1 de la Loi fondamentale.

24

1. Les requérants n°s 2 et 3 affirment avoir une créance de réparation contre la République fédérale d'Allemagne à raison du travail forcé et du traitement y afférent. Ils affirment que cette créance est fondée, d'une part, sur l'article 839 du Code civil allemand (BGB) combiné avec les articles 2 et 3 de la convention de La Haye relative au traitement des prisonniers de guerre du 27 juillet 1929 (RGBl II 1934 p. 227) et, d'autre part, directement sur l'article 3 de la convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 18 octobre 1907 (convention de La Haye de 1907, RGBl 1910 p. 107).

25

Il est affirmé qu'au travers de son article 16, alinéa 1, le StiftG supprimerait cette créance, violant de ce fait l'article 14, alinéas 1 et 3, quatrième phrase, de la Loi fondamentale. La créance de réparation n'aurait pas été perdue à la suite d'une renonciation ; de même, sa mise en œuvre ne serait pas prescrite. Au moyen de la clause d'exclusion de l'article 16, alinéa 1 du StiftG, la République fédérale d'Allemagne constaterait à présent de manière rétroactive l'inexistence des créances de réparation et l'impossibilité de les faire valoir en justice. En outre, la valeur de ces créances se trouverait réduite de manière inconstitutionnelle au travers du montant des prestations par personne prévu à l'article 6 du StiftG. Enfin, la référence à l'OIM en tant qu'autorité compétente pour approuver le montant constituerait un changement de créancier, violant l'article 14, alinéa 1, de la Loi fondamentale. Contrairement à l'article 14, alinéa 3 de la Loi fondamentale, aucune indemnité n'aurait été offerte en échange de cet acte d'expropriation ; de surcroît, le montant des indemnités au titre du StiftG ne serait pas proportionné. De même, la prescription de l'article 19, alinéa 1, deuxième phrase, de la Loi

fondamentale, exigeant de désigner le droit fondamental faisant l'objet d'une restriction, n'aurait pas été respectée.

26

2. Le mécanisme retenu par le législateur, qui prévoit d'octroi des ressources par l'intermédiaire d'organisations internationales partenaires, telles que l'OIM qui bénéficie de l'immunité, violerait l'article 19, alinéa 4, de la Loi fondamentale. En outre, la transformation des créances de réparation en vertu du droit civil en créances de droit public, opérée par l'article 16, alinéa 1 du StiftG, aurait privé de fondement la procédure engagée par le requérant n° 3 en Italie ; cela constituerait également une violation de l'article 19, alinéa 4, de la Loi fondamentale.

27

3. La privation des requérants de leur créance de réparation constituerait dans le même temps une dénégation de leur droit prévu à l'article 104 de la Loi fondamentale, puisqu'ils ne seraient plus en mesure d'obtenir la constatation judiciaire du caractère illicite de leur privation de liberté moyennant l'arrestation, la déportation et le travail forcé.

28

4. Enfin, l'article 11, alinéa 3 du StiftG, violerait l'article 3, alinéa 1 de la Loi fondamentale, du fait que les prisonniers de guerre sont en principe exclus du cercle des bénéficiaires. Les requérants auraient eux aussi subi des injustices suite au travail forcé dans des conditions défavorables.

III.

29

Le recours constitutionnel n'est pas admis à l'examen en raison du fait que les conditions d'admission en vertu de l'article 93a, alinéa 2, de la Loi sur la Cour constitutionnelle fédérale ne sont pas réunies. Dans la mesure où le recours constitutionnel est recevable, il ne saurait aboutir sur le fond. Les règles attaquées ne sauraient être contestées en vertu du droit constitutionnel.

30

1. a) Le recours constitutionnel des requérants n^{os} 4 à 943 a été formé hors délai. Le StiftG a été publié au Journal officiel fédéral le 11 août 2000 et, en vertu de son article 20, il est entré en vigueur le jour suivant. Le recours constitutionnel des requérants n^{os} 4 à 943 a été formé le 17 janvier 2002, donc après l'expiration du délai d'un an prévu à l'article 93, alinéa 3 BVerfGG. En outre, le recours constitutionnel des requérants n^{os} 4 à 943 serait également irrecevable dans la mesure où il n'a pas été étayé par des éléments de preuve supplémentaires et ne contient aucun élément de fait (article 23, alinéa 1, deuxième phrase et article 92 BVerfGG).

31

b) Le recours constitutionnel du requérant n° 1 est irrecevable parce qu'il n'invoque aucune violation de ses propres droits constitutionnels, mais se plaint au lieu de cela d'une violation des droits de ses membres dans le cadre d'une représentation conventionnelle à l'action. Or, la procédure de recours constitutionnel ne prévoit pas une telle qualité pour agir (voir BVerfGE 25, 256 <263>; 31, 275 <280> avec des références supplémentaires; 72, 122 <131>).

32

c) Le recours constitutionnel des requérants n^{os} 2 et 3 est partiellement recevable. En tout cas, il n'est pas exclu en raison du non-épuisement des voies de recours, puisque les prescriptions de l'article 90, alinéa 2, deuxième phrase, du BVerfGG sont remplies.

33

aa) En vertu de l'article 90, alinéa 2, deuxième phrase, du BVerfGG, les voies de recours doivent en principe avoir été épuisées et toute autre possibilité permettant de mettre fin à la violation des droits fondamentaux ou de parvenir au même résultat pratique sans saisir la Cour constitutionnelle fédérale doit avoir été exploitée (BVerfGE 33, 247 <258>; 81, 22 <27 et s.>; 84, 203 <208>). Néanmoins, l'obligation d'épuiser les voies de recours ne s'applique que dans des limites raisonnables (cf BVerfGE 56, 363 <380>; 75, 108 <145>; 86, 15 <22>, ordonnance du 12 août 2002 de la 3^e chambre du Second sénat de la Cour constitutionnelle fédérale — 2 BvR 932/02 —, EuGRZ 2002, p. 546 <548>).

34

Si, comme c'est le cas en l'espèce, le fait de renvoyer les requérants en vue de l'exercice de voies de recours est susceptible de leur causer des préjudices graves et inévitables, le principe de l'épuisement des recours ne s'opposerait pas à ce qu'il soit statué sur un recours constitutionnel (art. 90, al. 2, deuxième phrase, du BVerfGG). Le fait d'obliger les requérants à suivre toutes les étapes de la procédure judiciaire spécialisée serait particulièrement onéreux sur le plan du temps, ce qui semble inacceptable vu l'âge des requérants et l'importance des objections constitutionnelles.

35

bb) Dans la mesure où le requérant n^o 3 affirme que le StiftG transformerait sa créance de réparation en vertu du droit civil qu'il a fait valoir en Italie en une créance de droit public permettant de réclamer une prestation positive, son recours constitutionnel est néanmoins irrecevable car il n'établit même pas la possibilité d'une violation d'un droit fondamental. L'article 19, alinéa 4 de la Loi fondamentale ne garantit pas la protection juridique du requérant n^o 3 en Italie, mais uniquement son droit à accéder à un tribunal étatique allemand (cf. BVerfGE 49, 329 <340>).

36

cc) La question d'une violation de la Constitution est en outre exclue à priori, dans la mesure où les requérants n^{os} 2 et 3 invoquent une violation de l'article 104, alinéas 1 et 2 de la Loi fondamentale. Tout comme la Loi fondamentale dans son ensemble, cette règle n'existait pas à l'époque où les requérants n^{os} 2 et 3 furent détenus par la Wehrmacht allemande. Cela exclut un examen des événements au regard du critère de cette règle. La prescription relative à l'autorité judiciaire, prévue à l'article 104, alinéa 2, première phrase, de la Loi fondamentale, ne va pas jusqu'à protéger les intérêts des requérants n^{os} 2 et 3 à voir constater le caractère illicite d'une privation de liberté antérieure à la Constitution dans le contexte d'une procédure tendant à la réparation de dommages menée actuellement.

37

2. Le recours constitutionnel ne saurait aboutir sur le fond.

- a) L'article 3 de la convention de La Haye de 1907 n'institue pas, en principe, de droit individuel à la réparation, mais ne fait que codifier le principe général du droit international concernant la responsabilité entre les parties contractantes (cf. article premier des articles de la CDI relatifs au droit de la responsabilité des États, Commission du droit international des Nations Unies, annexe de la résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 21 décembre 2001). Or, une telle créance de réparation en vertu du droit secondaire n'existe que dans le rapport de droit international entre les États concernés. En conséquence, la créance de réparation diffère du droit de la personne concernée en vertu du droit primaire de réclamer le respect des obligations prévues par le droit international humanitaire, existant dans le cadre du rapport de droit international entre l'État occupant un territoire et la population vivant sur ce territoire.

- b) Le principe fondamental de la protection diplomatique n'exclut pas d'une manière catégorique que le droit national de l'État responsable de la violation accorde à la personne lésée un droit individuel venant s'ajouter aux créances de l'État d'origine en vertu du droit international (cf. BVerfGE 94, 315 <330>). Néanmoins, l'absence d'exclusion ne permet pas de déduire l'existence d'une règle ou présomption selon laquelle un État violant le droit international devrait accorder aux victimes un droit d'agir en vertu de sa législation interne. Au contraire, c'est l'économie particulière du système juridique interne qui est ici déterminante. Si, en vertu de ce dernier, il n'existe pas de droit à réparation (cf. BGH [Cour suprême fédérale], arrêt du 26 juin 2003 — III ZR 245/98 — BGHZ 155, 279 et suiv.; Cour supérieure régionale de Cologne, arrêt du 27 août 1998 — 7 U 167/97, OLGR Köln 1999, p. 5 et suiv.), il ne saurait être question d'une violation de la disposition de l'article 14 de la Loi fondamentale garantissant le droit de propriété.

- c) La disposition de l'article 11, alinéa 3 du StiftG, selon laquelle la qualité de prisonnier de guerre ne confère pas en soi un droit aux prestations, n'appelle pas de critiques fondamentales à la lumière de l'article 3, alinéa 1, de la Loi fondamentale.

Les articles 4 et suivants du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la convention de La Haye de 1907 instituent une protection particulière en faveur des prisonniers de guerre. En vertu de l'article 6 du Règlement de la guerre sur terre, les prisonniers de guerre peuvent également être astreints au travail forcé dans des limites définies avec précision. L'article 3 de la convention de La Haye de 1907 prévoit un régime de responsabilité spécifique en vertu du droit international en cas de violations du droit international humanitaire. Ce corps de règles de droit international prévoit des circonstances dont la typologie et la gravité (cf. BVerfGE 55, 72 <82 f.>) sont de nature à justifier la cause d'exclusion prévue à l'article 11, alinéa 3 du StiftG.

De même, il n'est pas interdit au législateur, à la lumière de l'article 3, alinéa 1, de la Loi fondamentale, de distinguer entre un sort de guerre ordinaire, même s'il est dur et peut éventuellement être accompagné de violations du droit international, et les victimes de mesures de persécution de la part du régime illicite national-socialiste motivées en particulier par des raisons idéologiques et, étant donné que les ressources de la Fondation sont certes considérables

mais néanmoins limitées, de n'inclure que ce deuxième groupe au cercle des bénéficiaires au titre du StiftG.

43

d) Dans la mesure où le StiftG visait à exclure l'introduction d'actions en réparation contre la Fondation «Souvenir, responsabilité et avenir» (cf. néanmoins les affaires VG Berlin, ordonnance du 28 février 2003 — VG 9 A 336.02; VG Berlin, ordonnance du 28 février 2003 — VG 9 A 435.02; OVG Berlin, ordonnance du 18 juin 2003 — 6 S 35.03; OVG Berlin, ordonnance du 4 novembre 2003 — OVG 6 M 20.03), cela ne constituerait pas une violation de l'article 19, alinéa 4, de la Loi fondamentale. Cette disposition ne garantit que la protection juridique contre la violation de droits personnels, c'est-à-dire des positions juridiquement protégées et susceptibles d'être invoquées en justice, favorisant l'individu. Dans la mesure où ces positions juridiques relèvent des lois ordinaires, elles ne sont pas garanties par l'article 19, alinéa 4, de la Loi fondamentale, mais sont seulement présumées (cf. BVerfGE 15, 275 <281 et suiv.>; 61, 82, <110>; 83, 182 <194 et suiv.>; 84, 34 <49>). C'est donc le législateur qui détermine lui-même si des droits subjectifs sont conférés à l'individu ainsi que le contenu de ces droits, à l'exception des droits fondamentaux et assimilés (BVerfGE 78, 214 <226>; 83, 182 <194 et suiv.>). Il est donc également libre de décider expressément de ne pas imposer à une fondation de droit public des obligations légales à l'égard des tiers et, en conséquence, d'exclure également la protection juridique en vertu du droit administratif.

44

Conformément à l'article 93d, alinéa 1, troisième phrase, BVerfGG, une motivation supplémentaire n'est pas nécessaire.

45

La présente décision n'est pas susceptible de recours.

BROSS

DI FABIO

GERHARDT

ANNEXE 10

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, ASSOCIAZIONE NAZIONALE REDUCI DALLA PRIGIONIA, DALL'INTERNAMENTO E DALLA GUERRA DI LIBERAZIONE (A.N.R.P.) ET 275 AUTRES c. ALLEMAGNE,

DÉCISION DU 4 SEPTEMBRE 2007

**Conseil de l'Europe
Cour européenne des droits de l'homme
Cinquième section**

Décision sur la recevabilité de la requête n° 45563/04 présentée par l'associazione nazionale reduci dalla prigionia, dall'internamento e dalla guerra di liberazione et 275 autres contre l'Allemagne

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant le 4 septembre 2007 en une chambre composée de :

M. P. LORENZEN, *président*,
Mme S. BOTOCHAROVA,
M. K. JUNGWIERT,
M. R. MARUSTE,
M. J. BORREGO BORREGO,
M. R. JAEGER,
M. M. VILLIGER, *juges*,
et de Mme C. WESTERDIEK, *greffière de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 20 décembre 2004,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

Les requérants sont une association, l'Associazione Nazionale Reduci Dalla Prigionia dall'Internamento e dalla Guerra di Liberazione (A.N.R.P.), immatriculée en Italie, et 275 personnes physiques qui sont toutes des ressortissants italiens (voir liste ci-annexée). La plupart de ces personnes physiques sont membres de l'association requérante. Certains des requérants ont présenté la requête en tant qu'ayants cause. Les requérants sont représentés devant la Cour par M^e J. Lau, avocat au barreau de Florence.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils avaient été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

1. Antécédents de l'affaire

La plupart des requérants avaient été des membres des forces armées italiennes pendant la seconde guerre mondiale. L'Italie avait d'abord été l'alliée du Reich allemand mais, après la chute de Mussolini, le nouveau gouvernement italien conclut un armistice avec les forces alliées le 3 septembre 1943. A partir du 9 septembre 1943, les forces armées allemandes désarmèrent et capturèrent des soldats italiens. L'armée allemande offrit à ces soldats italiens capturés le choix entre la possibilité de rejoindre les forces armées allemandes et celle de devenir des prisonniers de guerre. Ceux qui choisirent la seconde option furent détenus dans des camps de travail et furent utilisés comme des travailleurs forcés dans l'industrie allemande.

A partir du 20 septembre 1943, ces détenus furent appelés «internés militaires italiens» («*Italienische Militärinternierte*»).

Le 13 octobre 1943, l'Italie déclara la guerre à l'Allemagne.

Au début de l'été 1944, les internés virent leur statut de prisonniers de guerre (*Kriegsgefangenschaft*) remplacé par celui de «travailleurs civils» (*Ziviles Arbeitsverhältnis*). Dans un premier temps, les internés étaient invités à signer une déclaration pour consentir au changement de statut. En dépit de la pression exercée par les autorités allemandes, seul un petit nombre d'internés consentirent au changement de leur statut. Alors le gouvernement du Reich allemand cessa de demander ces déclarations et transforma le statut des internés en un statut de civils en l'absence de déclaration officielle. Ces personnes furent par la suite enregistrées comme des travailleurs forcés civils. Néanmoins, les conditions de travail et la détention dans des camps de travail ne changèrent pas. Les internés devaient exécuter des tâches physiques lourdes sans avoir droit à une alimentation appropriée et nombre d'entre eux décédèrent en conséquence.

Cinq des requérants, dont MM. Ferrini et Accidini, n'étaient pas des membres des forces armées italiennes. Ils étaient des civils qui furent déportés en Allemagne et astreints au travail forcé en représailles contre la population civile italienne.

Après sa création le 23 mai 1949, la République fédérale d'Allemagne ne mit pas en place de régimes d'indemnisation spécifiques pour les travailleurs forcés.

En vertu de l'accord de Londres sur les dettes extérieures allemandes (ci-après «accord de Londres sur les dettes») du 27 février 1953, le règlement des créances d'indemnisation fut différé jusqu'au règlement définitif des réparations.

La République fédérale d'Allemagne indemnisa des victimes du régime nazi, surtout celles demeurant en Israël, en Allemagne et dans d'autres pays d'Europe occidentale. Cette indemnisation intervint notamment en vertu des dispositions de la loi fédérale sur l'indemnisation des victimes de la persécution national-socialiste (*Bundesentschädigungsgesetz*, ci-après «Loi fédérale d'indemnisation»), entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1953. Elle prévoyait entre autres une indemnisation à raison de la détention dans un camp de concentration et à raison des préjudices causés à la santé des détenus. Cependant, le travail forcé n'était pas visé en tant que tel par la législation existante.

En 1961, la République d'Allemagne et l'Italie conclurent un accord en vertu duquel la République fédérale d'Allemagne versa un montant forfaitaire à l'Etat italien qui octroya ensuite des indemnisations à des victimes de la persécution de la part du régime nazi. L'Etat italien n'offrit aucune prestation aux anciens «internés militaires italiens». Ces derniers reçoivent une majoration de 0,52 euros par jour venant s'ajouter à leur pension de retraite, à l'instar de tous les anciens membres des forces armées italiennes qui avaient été détenus comme prisonniers de guerre.

Après 1990, la République fédérale d'Allemagne versa également des montants forfaitaires à plusieurs pays d'Europe de l'Est qui créèrent ensuite des fonds en faveur des victimes du régime nazi.

Néanmoins, une indemnisation individuelle à raison du travail forcé en tant que tel n'était toujours pas prévue par la République fédérale d'Allemagne. En conséquence, plusieurs de ces anciens travailleurs forcés engagèrent des procédures contre des entreprises allemandes, en particulier des actions de groupe aux Etats-Unis d'Amérique. Dans ce contexte, les gouvernements de la République fédérale d'Allemagne et des Etats-Unis d'Amérique conclurent un traité prévoyant la création de la Fondation «Souvenir, responsabilité et avenir» (*Stiftung «Erinnerung, Verantwortung und Zukunft»*, ci-après la «Fondation»), qui aurait pour objet de verser des indemnisations individuelles aux anciens travailleurs forcés.

Ces négociations avaient réuni la Russie, la Pologne, la République tchèque, l'Ukraine, la Biélorussie, la Conférence sur les revendications matérielles juives contre l'Allemagne (ci-après la «Conférence sur les revendications juives»), des représentants d'anciens travailleurs forcés et des représentants de l'industrie allemande. L'Italie n'y avait pas participé.

Le 12 août 2000 entra en vigueur la «loi instituant la Fondation «Souvenir, responsabilité et avenir» (*«Gesetz zur Errichtung einer Stiftung «Erinnerung, Verantwortung und Zukunft»*, ci-après la «loi sur la Fondation») (voir ci-dessous, «droit interne et international pertinent»).

2. Les faits de la cause

a) Le recours constitutionnel auprès de la Cour constitutionnelle fédérale

Le 11 août 2001, l'association requérante, un ancien interné militaire italien (M) et le 271^e requérant (M. Ferrini) qui avait été astreint au travail forcé en tant que civil, formèrent un recours constitutionnel contre les articles 10, alinéa 1^{er}, 11, alinéas 3 et 16, alinéas 1 et 2 de la loi sur la Fondation, auprès de la Cour constitutionnelle fédérale.

Le 17 janvier 2002, les requérants n^{os} 2 à 270 se joignirent au recours constitutionnel.

Le requérant [Ndt : lire «les requérants»] M. Ferrini et M soutenaient qu'ils avaient des créances d'indemnisation pour cause de travail forcé en vertu du droit civil allemand pris conjointement avec le droit international public, contre la République fédérale d'Allemagne, qui étaient antérieures à l'entrée en vigueur de la loi sur la Fondation. En invoquant une violation de leur droit de propriété (article 14 de la loi fondamentale allemande : voir ci-dessous, «droit interne et international pertinent»), ils se plaignaient d'avoir perdu ces créances en vertu de l'article 16 de la loi sur la Fondation. Tous les requérants soutenaient que l'exclusion d'une révision judiciaire des décisions de l'organisation internationale des migrations (O.I.M.) portait atteinte à leur droit à un recours effectif en vertu de l'article 19, alinéa 4, de la loi fondamentale allemande. En outre, ils estimaient que l'exclusion des anciens prisonniers de guerre de l'indemnisation prévue par la loi sur la Fondation était discriminatoire et, partant, contraire à l'article 3 de la loi fondamentale allemande (interdiction de la discrimination). Enfin, les requérants soutenaient qu'ils avaient perdu leur droit à ce que le caractère illégal de leur arrestation, détention et soumission au travail forcé soit confirmé par un juge, prévu à l'article 104 de la loi fondamentale allemande.

Le 28 juin 2004, la Cour constitutionnelle fédérale jugea que le recours n'était pas admis à l'examen. En ce qui concerne l'association requérante, la Cour jugea que le recours était irrecevable puisque l'association n'avait pas invoqué une violation de ses propres droits constitutionnels, mais seulement une violation des droits de ses membres. Pour ce qui est des

requérants n^{os} 2 à 270, la Cour jugea que le recours avait été présenté après l'expiration du délai légal d'un an à compter de l'entrée en vigueur, le 12 août 2000, de la loi sur la Fondation. En ce qui concerne le requérant [Ndt : lire «les requérants»] M. Ferrini et M., la Cour jugea que leur recours était partiellement recevable, mais dénué de fondement.

En ce qui concerne l'article 104 de la loi fondamentale allemande, la Cour jugea que la loi fondamentale ne s'appliquait pas à l'arrestation, à la détention et au travail forcé, puisque ces événements étaient survenus avant son entrée en vigueur, le 23 mai 1949. En outre, en se référant à la Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (ci-après la «Convention de La Haye» : voir ci-dessous, «droit interne et international pertinent»), la Cour jugea que le droit international public n'instituait pas de droit individuel à indemnisation pour cause de travail forcé. La Cour souligna en particulier que l'article 3 de la Convention de La Haye n'instituait pas de droit individuel à indemnisation à l'encontre d'un Etat contractant, mais ne faisait naître que des créances d'un Etat contractant à l'égard d'une autre partie contractante. La Cour déclara ensuite qu'il n'était pas exclue que le droit national pût prévoir des créances des personnes à côté des créances de l'Etat contractant. Or, cela ne signifiait pas qu'il existât une règle générale en vertu de laquelle les personnes physiques auraient un droit à l'indemnisation contre l'Etat ayant violé la Convention de La Haye. Par conséquent, la question de savoir si les personnes physiques avaient droit à l'indemnisation dépendait exclusivement du droit interne.

En outre, la Cour jugea que l'exclusion des anciens prisonniers de guerre du cercle des personnes pouvant bénéficier des prestations en vertu de la loi sur la Fondation, prévue par l'article 11, alinéa 3, n'était pas discriminatoire, puisque les prisonniers de guerre pouvaient être appelés à travailler en vertu de la Convention de la Haye. A cet égard, la Cour précisa que le législateur était habilité, aux fins de l'octroi de l'indemnisation, de distinguer entre les victimes des souffrances générales causées par la guerre et les victimes d'une persécution particulière de la part du régime nazi due à des raisons idéologiques, d'autant plus que les ressources de la Fondation étaient limitées.

Pour ce qui est de l'exclusion du contrôle juridictionnel par la loi sur la Fondation, la Cour jugea que l'article 19, alinéa 4, de la loi fondamentale exigeait l'existence effective d'un droit dont la violation alléguée pût être examinée par les juridictions. La Cour conclut que le législateur était libre de décider de ne pas prévoir de créances au profit des personnes physiques à l'encontre d'une fondation de droit public ainsi que d'exclure la révision judiciaire en la matière.

Dans sa décision, la Cour constitutionnelle fédérale fit observer que, d'après ses propres affirmations, M. Ferrini n'avait pas déposé de demande d'indemnisation auprès de l'OIM, puisqu'il n'avait pas été détenu dans un «autre lieu de détention» au sens de l'article 11, alinéa 1^{er}, n° 1 de la loi sur la Fondation et qu'il n'était de surcroît pas en mesure de prouver qu'il remplissait les critères prévus par les lignes directrices de la Fondation (voir ci-dessous, «droit interne et international pertinent»).

b) Les demandes d'indemnisation déposées auprès de l'OIM

Les requérants n^{os} 2 à 276 ont affirmé qu'ils avaient déposé des demandes d'indemnisation pour cause de travail forcé auprès de l'OIM qui n'avaient pas abouti. Néanmoins, seuls les requérants n^{os} 274 et 276, MM. Accidini et della Piazza, ont produit des décisions de l'OIM devant la Cour.

Le 22 avril 2003, l'OIM rejeta la demande déposée par le requérant M. Accidini au motif qu'il ne remplissait pas les critères pour bénéficier de l'indemnisation en vertu de l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi sur la Fondation applicables aux travailleurs forcés des pays d'Europe

occidentale, à savoir le travail forcé dans un camp de concentration, un ghetto ou un «autre lieu de détention».

Le 6 avril 2004, l'organe de recours de l'OIM rejeta le recours de M. della Piazza en estimant qu'il était dénué de fondement et en confirmant qu'en sa qualité d'ancien prisonnier de guerre, il était exclu du bénéfice des prestations.

c) Les procédures devant les juridictions administratives

i) Les procédures engagées par les requérants MM. Malberto et Basile

Le 6 août 2002, les requérants n^{os} 272 et 273, MM. Basile et Malberto, qui avaient été astreints au travail forcé en tant qu'internés militaires italiens, déposèrent des demandes d'indemnisation auprès de l'OIM. Par lettre en date du 11 juin 2002, l'OIM informa les requérants qu'ils ne relevaient pas du champ d'application de la loi sur la Fondation, tel que déterminé par la Fondation et le gouvernement allemand. Par lettre du 11 novembre 2002, l'OIM informa les requérants que son organe de recours était tenu par la décision de la Fondation et du gouvernement allemand. Aucune décision formelle ne fut, semble-t-il, rendue par l'OIM.

Le 6 août 2002, les requérants MM. Basile et Malberto introduisirent une action déclaratoire (*Feststellungsklage*) contre la République fédérale d'Allemagne et la Fondation devant le tribunal administratif de Berlin en tant qu'affaire pilote. Ils demandèrent entre autres au tribunal de déclarer qu'en tant qu'anciens internés militaires italiens, ils avaient droit aux prestations en vertu de la loi sur la Fondation.

α) Le jugement du Tribunal administratif de Berlin du 9 septembre 2004

Le tribunal rejeta l'action du requérant [Ndt : lire «des requérants»]. Il jugea que l'action était irrecevable puisqu'il n'existait pas de relation de droit (*Rechtsverhältnis*) entre les requérants, d'une part, et la République fédérale d'Allemagne et la Fondation, d'autre part, ce qui constitue une fin de non-recevoir d'une action déclaratoire. La loi sur la Fondation n'instituait pas de créances individuelles à l'égard de la Fondation ou de la République fédérale d'Allemagne, mais uniquement à l'égard de l'organisation partenaire. Le tribunal ajouta que le fait que le ministère fédéral des Finances exerçait un contrôle juridique sur la Fondation n'avait pas pour effet de créer une relation de droit entre les requérants et la République fédérale d'Allemagne. D'après le tribunal, le contrôle juridique n'était effectué que dans l'intérêt public, et non pas dans l'intérêt des bénéficiaires visés par la loi sur la Fondation. Le tribunal estima que les requérants n'étaient donc qu'indirectement affectés par le contrôle juridique du ministère fédéral des Finances.

Le tribunal refusa aux requérants la possibilité d'interjeter appel.

β) La décision du Tribunal administratif [Ndt : lire «Cour administrative d'appel»] de Berlin du 11 novembre 2004

La Cour administrative d'appel de Berlin rejeta la demande des requérants par laquelle ils sollicitaient l'autorisation de faire appel du jugement du Tribunal administratif de Berlin, en confirmant le raisonnement de la juridiction inférieure.

ii) La procédure engagée par M. della Piazza

Le 3 novembre 2003, le requérant n° 276, M. della Piazza, introduisit une action (*Verpflichtungsklage*) contre la République fédérale d'Allemagne et la Fondation devant le Tribunal administratif de Berlin. Il demandait au tribunal d'enjoindre au ministère fédéral des Finances d'adresser à la Fondation une directive indiquant qu'il avait droit aux prestations en vertu de l'article 11 de la loi sur la Fondation. En outre, il demandait au tribunal d'ordonner à la Fondation de reconnaître qu'il avait, en tant qu'ancien interné militaire italien, droit aux prestations en vertu de l'article 11 de la loi sur la Fondation.

Le 17 mars 2005, le tribunal débouta le requérant de son action. Quant à la première demande, le tribunal jugea que le requérant ne pouvait tirer aucun droit à l'égard du ministère fédéral des Finances du fait que ce dernier exerçait le contrôle juridique sur la Fondation.

Pour ce qui est de la deuxième demande du requérant, le tribunal jugea, comme il a été indiqué ci-dessus, que la loi sur la Fondation n'instituait pas de rapport de droit entre les requérants et la Fondation.

B. Droit interne et international pertinent

1. La loi sur la Fondation

La loi sur la Fondation prévoit que cette dernière serait dotée de 10 milliards de marks allemands (DEM) ou 5,11 milliards d'euros (EUR), dont la moitié devrait être fournis par le gouvernement allemand et l'autre moitié par l'industrie allemande.

Le montant de 8,1 milliards de DEM est destiné à l'indemnisation pour cause de travail forcé. La portion la plus importante de ces ressources (près de 5,5 milliards de DEM) est réservée aux demandeurs résidant en Pologne, Ukraine, Moldavie, Fédération de Russie, Lettonie, Lituanie, Biélorussie, Estonie et République tchèque. Le solde est destiné à des bénéficiaires résidant en dehors des pays susmentionnés, à savoir 800 millions de DEM des bénéficiaires non juifs et environ 1,8 milliards de DEM à des bénéficiaires juifs.

Les fonds restants, d'un montant approximatif de 1,9 milliards de DEM, sont destinés entre autres à l'indemnisation de dommages matériels ou ont été alloués sous forme d'aides humanitaires à la Conférence des revendications juives et à la Commission internationale des réclamations en matière d'assurance concernant la période de l'Holocauste, qui financent des programmes sociaux en faveur des survivants de l'Holocauste.

Le ministère fédéral des Finances exerce un contrôle juridique (*Rechtsaufsicht*) sur la Fondation.

Les demandes d'indemnisation ne sont pas examinées par la Fondation elle-même, mais par ses organisations partenaires régionales dans plusieurs pays européens. L'organisation partenaire compétente pour l'Italie est l'OIM à Genève.

Chaque organisation partenaire est dotée d'un organe de recours qui réexamine les décisions de l'organisation sur recours de la part d'un demandeur. Une révision judiciaire des décisions des organes de recours n'a pas prévue par la loi sur la Fondation.

Le montant le plus élevé à titre d'indemnisation, prévu pour le cas du travail forcé dans un camp de concentration, correspond à 15 000 DEM (7,669 EUR).

En vertu de l'article 11, alinéa 3, de la loi sur la Fondation, le travail forcé accompli en tant que prisonnier de guerre ne donne pas, en principe, droit à indemnisation. Les dispositions se lisent comme suit :

«Article 11: Personnes admissibles

- 1) Ont droit aux prestations en vertu de la présente loi:
 1. les personnes ayant été détenues dans un camp de concentration tel que défini à l'article 42, alinéa 2, de la Loi fédérale d'indemnisation, ou dans un autre lieu de détention en dehors du territoire actuel de la République d'Autriche, ou dans un ghetto dans des conditions comparables, et ayant été astreintes au travail forcé ;
 2. les personnes ayant été déportées depuis leur patrie à destination du territoire de Reich allemand selon les frontières de 1937 ou à destination d'une région occupée par l'Allemagne, ayant été soumises au travail forcé dans une entreprise commerciale ou au service d'autorités publiques dans ce lieu, et détenues dans des conditions autres que celles mentionnées au n° 1, ou ayant été placées dans des conditions assimilables à la détention ou dans des conditions de vie similaires d'une dureté extrême ; la présente disposition ne s'applique pas aux personnes qui, en raison du fait que leur travail forcé était accompli principalement sur le territoire actuel de la République d'Autriche, peuvent recevoir des versements de la part du Fonds autrichien de réconciliation ; [...]
- 3) Le statut de prisonnier de guerre ne donne pas droit aux prestations...»

En ce qui concerne l'exclusion des anciens prisonniers de guerre, il est mentionné dans les travaux préparatoires qu'en vertu du droit international public, les prisonniers de guerre peuvent être forcés à travailler par l'Etat détenteur.

En 2001, le ministère fédéral des Finances fit établir un avis d'expert sur le statut juridique des internés militaires italiens, qui concluait que ces derniers n'avaient jamais perdu leurs prisonniers de guerre, car le *Reich* allemand n'avait pas été en mesure de mettre fin à leur statut d'une manière unilatérale. Le ministère fédéral des Finances souscrivit à ce point de vue et adressa à la Fondation une directive selon laquelle les anciens internés militaires italiens étaient exclus du bénéfice des prestations en vertu de la loi sur la Fondation.

En août 2001, le conseil des curateurs de la Fondation édicta des lignes directrices selon lesquelles les internés militaires italiens étaient exclus des prestations, à moins d'avoir été détenus dans un camp de concentration. Ces lignes directrices avaient été établies en collaboration avec le ministère fédéral des Finances. Dans une lettre en date du 12 février 2002 adressée à l'OIM, la Fondation soulignait qu'elle-même et ses organisations partenaires étaient liées par la position du gouvernement.

En ce qui concerne les travailleurs forcés des pays d'Europe occidentale, ils n'avaient droit aux prestations, d'après les lignes directrices susmentionnées, que s'ils avaient été astreints au travail forcé dans un camp de concentration, un ghetto ou un «autre lieu de détention» tel que défini dans la première phrase de l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi sur la Fondation. A défaut, les anciens travailleurs forcés ne remplissaient pas, de l'avis de la Fondation, le critère des «conditions de vie similaires d'une dureté extrême» mentionnée dans la deuxième phrase de l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi sur la Fondation. D'après la Fondation, il existait une présomption selon laquelle ils n'avaient pas été logés dans des «conditions ressemblant à la

détention», mais cette présomption pouvait néanmoins être combattue par les anciens travailleurs forcés.

Toutes autres réclamations possibles contre l'Etat allemand ou des entreprises allemandes allant au-delà des prestations prévues par la loi sur la Fondation sont exclues par l'article 16, qui se lit comme suit :

«Article 16. Réclamations exclues

- 1) Des paiements en provenance de deniers publics, y compris la sécurité sociale, et en provenance d'entreprises commerciales allemandes, à raison d'injustices subies à l'époque du national-socialisme telles que définies à l'article 11, ne peuvent être réclamés qu'en vertu de la présente loi. Toutes autres réclamations liées à des injustices national-socialistes sont exclues. Cela concerne également les cas dans lesquels des créances ont été transférées à des tiers par l'effet de la loi, par transmission ou en vertu d'un acte juridique.
- 2) Chaque demandeur produira une déclaration dans le cadre de la procédure de dépôt de la demande, par laquelle il renoncera de manière irrévocable, sans préjudice des troisième à cinquième phrases, sur réception d'un paiement en vertu de la présente loi, à toute prétention ultérieure à l'égard des autorités pour cause de travail forcé et de dommages aux biens, à toute prétention à l'égard d'entreprises allemandes liées à des injustices national-socialistes, ainsi qu'aux prétentions pour cause de travail forcé contre la République d'Autriche ou des entreprises autrichiennes. La renonciation prend effet à la réception d'un paiement en vertu de la présente loi....»

2. Convention (IV) de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 18 octobre 1907 (ci-après la «Convention de La Haye»)

«Article 3

La Partie belligérante qui violerait les dispositions dudit règlement sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée.»

3. Annexe à la Convention de La Haye

«Article 4

Les prisonniers de guerre sont au pouvoir du gouvernement ennemi, mais non des individus ou des corps qui les ont capturés.

Ils doivent être traités avec humanité.

Tout ce qui leur appartient personnellement, excepté les armes, les chevaux et les papiers militaires, reste leur propriété.

Article 6

L'Etat peut employer, comme travailleurs, les prisonniers de guerre, selon leur grade et leurs aptitudes, à l'exception des officiers. Ces travaux ne seront pas excessifs et n'auront aucun rapport avec les opérations de la guerre.

Article 23

Outre les prohibitions établies par des conventions spéciales, il est notamment interdit :

[...]

de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice, les droits et actions des nationaux de la partie adverse.

Il est également interdit à un belligérant de forcer les nationaux de la partie adverse à prendre part aux opérations de guerre dirigées contre leur pays, même dans le cas où ils auraient été à son service avant le commencement de la guerre.»

4. Convention relative à l'esclavage, signée le 25 septembre 1926 à Genève

Article 5

«Les hautes parties contractantes reconnaissent que le recours au travail forcé ou obligatoire peut avoir de graves conséquences et s'engagent, chacune en ce qui concerne les territoires soumis à sa souveraineté, juridiction, protection, suzeraineté ou tutelle, à prendre des mesures utiles pour éviter que le travail forcé ou obligatoire n'amène des conditions analogues à l'esclavage.

Il est entendu :

1. Que, sous réserve des dispositions transitoires énoncées au paragraphe 2 ci-dessous, le travail forcé ou obligatoire ne peut être exigé que pour des fins publiques;
2. Que, dans les territoires où le travail forcé ou obligatoire, pour d'autres fins que des fins publiques, existe encore, les hautes parties contractantes s'efforceront d'y mettre progressivement fin, aussi rapidement que possible, et que, tant que ce travail forcé ou obligatoire existera, il ne sera employé qu'à titre exceptionnel, contre une rémunération adéquate et à la condition qu'un changement du lieu habituel de résidence ne puisse être imposé.»

5. Convention entre les Etats-Unis d'Amérique et d'autres puissances relative aux prisonniers de guerre, signée le 27 juillet 1929 (ci-après la «Convention relative aux prisonniers de guerre»)

«Article 2

Les prisonniers de guerre sont au pouvoir de la puissance ennemie, mais non des individus ou des corps de troupe qui les ont capturés.

Ils doivent être traités, en tout temps, avec humanité et être protégés notamment contre les actes de violence, les insultes et la curiosité publique.

Les mesures de représailles à leur égard sont interdites.

Article 10

Les prisonniers de guerre seront logés dans des bâtiments ou dans des baraquements présentant toutes garanties possibles d'hygiène et de salubrité.

Les locaux devront être entièrement à l'abri de l'humidité, suffisamment chauffés et éclairés. Toutes les précautions devront être prises contre les dangers d'incendie.

Quant aux dortoirs : surface totale, cube d'air minimum, aménagement et matériel de couchage, les conditions seront les mêmes que pour les troupes de dépôt de la puissance détentrice.

Article 11

[...]

Les belligérants pourront employer comme travailleurs les prisonniers de guerre valides, selon leur grade et leurs aptitudes, à l'exception des officiers et assimilés.

Toutefois, si des officiers ou assimilés demandent un travail qui leur convienne, celui-ci leur sera procuré dans la mesure du possible.

Les sous-officiers prisonniers de guerre ne pourront être astreints qu'à des travaux de surveillance, à moins qu'ils ne fassent la demande expresse d'une occupation rémunératrice.

Les belligérants seront tenus de mettre, pendant toute la durée de la captivité, les prisonniers de guerre victimes d'accidents du travail au bénéfice des dispositions applicables aux travailleurs de même catégorie selon la législation de la puissance détentrice. En ce qui concerne les prisonniers de guerre auxquels ces dispositions légales ne pourraient être appliquées en raison de la législation de cette Puissance, celle-ci s'engage à recommander à son corps législatif toutes mesures propres à indemniser équitablement les victimes.

Article 29

Aucun prisonnier de guerre ne pourra être employé à des travaux auxquels il est physiquement inapte.

Article 32

Il est interdit d'employer des prisonniers de guerre à des travaux insalubres ou dangereux.

Toute aggravation des conditions du travail par mesure disciplinaire est interdite.

[...]

Les prisonniers employés à d'autres travaux auront droit à un salaire à fixer par des accords entre les belligérants...»

6. Les dispositions pertinentes de la Loi fondamentale allemande

«Article 3

- 1) Toutes personnes sont égales devant la loi ...

Article 14

- 1) La propriété et le droit de succession seront garantis. Leur contenu et leurs limites seront définis par les lois.
- 2) La propriété oblige. Son exploitation profite également à l'intérêt public.
- 3) L'expropriation ne sera permise que dans l'intérêt public. Elle ne peut être ordonnée qu'au moyen ou en vertu d'une loi déterminant la nature et l'étendue de l'indemnisation. Cette indemnisation sera déterminée en assurant un équilibre équitable entre l'intérêt public et les intérêts des personnes affectées. En cas de litige quant au montant de l'indemnisation, les juridictions de droit commun peuvent être saisies.

Article 19, alinéa 4

Au cas où les droits d'une personne ont été lésés par l'autorité publique, celle-ci peut saisir les tribunaux...»

GRIEFS

Invoquant les articles 5 par. 4 et 5, 6 par. 1 et 14 de la Convention et l'article 1 du protocole n° 1 de la convention, les requérants se plaignaient des décisions rendues par l'OIM, la Cour constitutionnelle fédérale, le Tribunal administratif de Berlin et la Cour administrative d'appel de Berlin.

En ce qui concerne l'article 5 par. 4 et 5 de la Convention, les requérants se plaignaient du fait qu'ils s'étaient vu refuser le droit à la reconnaissance du caractère illégal de leur déportation et de leur soumission au travail forcé.

Invoquant l'article 6 par. 1 de la Convention, les requérants soutenaient qu'ils n'avaient pas eu accès à un tribunal en vue de la révision judiciaire des décisions rendues par l'OIM. En particulier, les requérants se plaignaient du fait que l'organe de recours de l'OIM ne remplissait pas les critères d'un «tribunal indépendant et impartial» au sens de l'article 6 par. 1 de la Convention.

Invoquant l'article 14 de la Convention, les requérants soutenaient qu'ils avaient fait l'objet d'une discrimination aussi bien en tant qu'étrangers qu'en tant qu'anciens internés militaires italiens.

En outre, ils soutenaient qu'ils avaient des créances d'indemnisation en vertu du droit civil interne pris conjointement avec le droit international public à l'égard de la République fédérale d'Allemagne, qui avaient été éteintes par l'effet de l'article 16 de la loi sur la Fondation. Ils se plaignaient en conséquence d'une violation de l'article 1 du protocole n° 1. Les requérants fondaient en particulier leurs prétentions sur l'article 23 de la Convention de La Haye, la Convention sur l'esclavage et la Convention relative aux prisonniers de guerre. En outre, les requérants soutenaient que les internés militaires italiens avaient en fait été des travailleurs forcés civils, et non pas des prisonniers de guerre comme le prétendait la République fédérale d'Allemagne. Ils affirmaient qu'ils n'avaient pas été traités comme des

prisonniers de guerre par le *Reich* allemand et considéraient comme contradictoire le fait que la République fédérale d'Allemagne leur opposait ce statut allégué pour leur refuser l'indemnisation. Enfin, les requérants qui avaient été astreints au travail forcé en tant que civils se plaignaient du rejet de leurs demandes d'indemnisation au titre de la loi sur la Fondation.

EN DROIT

1. Les requérants (n^{os} 2 à 274 et 276) se plaignaient du fait qu'ils s'étaient vu refuser la possibilité d'obtenir la confirmation du caractère illégal de la déportation et de la soumission au travail forcé de leurs auteurs au sens de l'article 5, dont les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

«4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.»

La Cour note que la déportation des requérants ou de leurs auteurs à destination du *Reich* allemand ainsi que leur soumission au travail forcé sont antérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention, à savoir le 3 septembre 1953.

Elle estime donc que les griefs des requérants concernant la déportation et le travail forcé en tant que tels sont incompatibles *ratione temporis* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 par. 3 de cette dernière.

Pour ce qui est du grief des requérants selon lequel la République fédérale d'Allemagne n'a pas reconnu l'illégalité du travail forcé, de la déportation et de la détention, la Cour rappelle une fois de plus que la Convention n'impose pas d'obligations spécifiques à la charge des Etats contractants d'indemniser des dommages causés avant qu'ils n'aient ratifié la Convention (voir *Kopecký c/Slovaquie* [GC], n^o 44912/98, par. 38, CEDH 2004-IX).

Cela concerne également la situation juridique de la République fédérale d'Allemagne, qui est réputée avoir succédé au *Reich* allemand (voir les décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n^o 2 BvF 1/73, décision du 31 juillet 1973, décisions de la Cour constitutionnelle fédérale (BVerfGE), vol. 36, p. 1 *et s.*, 15-16, et n^o 2 BvR 373/83, décision du 21 octobre 1987, décisions de la Cour constitutionnelle fédérale (BVerfGE), vol. 77, p. 137 *et s.*, 154-156).

Par conséquent, le grief des requérants est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention et de ses protocoles à cet égard, toujours au sens de l'article 35 par. 3 de la Convention.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être déclarée irrecevable en vertu de l'article 35 par. 4 de la Convention.

2. Les requérants qui avaient été astreints au travail forcé en tant qu'internés militaires italiens (n^{os} 2 à 25, 27 à 34 et 36 à 270) et les requérants M. Ferrini et M. Accidini, qui avaient été astreints au travail forcé en tant que civils, se plaignaient du fait qu'ils s'étaient vu refuser les prestations prévues par la loi sur la Fondation. Ils contestent également l'exclusion des anciens prisonniers de guerre du bénéfice des prestations prévues par la loi sur la Fondation et la décision selon laquelle les internés militaires italiens devraient être considérés comme des prisonniers de guerre.

Enfin, ils soutenaient avoir perdu leurs autres créances d'indemnisation à l'encontre de la République fédérale d'Allemagne par l'effet de l'article 16 de la loi sur la Fondation. Ils se plaignaient d'une violation de leurs droits de propriété visés à l'article 1 du protocole n° 1, qui se lit comme suit :

«Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.»

a) Considérations générales

Un requérant ne peut alléguer une violation de l'article 1 du protocole n° 1 que dans la mesure où les décisions qu'il incrimine se rapportent à ses «biens» au sens de cette disposition. La notion de «biens» peut recouvrir tant des «biens actuels» que des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une «espérance légitime» d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété (voir l'arrêt *Kopecný* précité, par. 35).

En outre, comme il a été indiqué ci-dessus, la Convention n'impose pas d'obligations spécifiques à la République fédérale d'Allemagne selon lesquelles celle-ci devrait indemniser des préjudices causés par le *Reich* allemand. Néanmoins, lorsque l'Etat choisit d'indemniser de tels préjudices dont il n'est pas responsable, il dispose d'une grande marge d'appréciation. En particulier, l'Etat jouit d'une ample marge d'appréciation quant au choix de la manière dont il indemniser ces préjudices et des personnes indemnisées (voir, *mutatis mutandis*, *von Maltzan et autres c/Allemagne* (déc.), n° 71916/01, 71917/01 et 10260/02, par. 74, CEDH 2005 ...; *Woś c/Pologne*, n° 22860/02, par. 72, CEDH 2006 ...).

En l'espèce, la Cour doit d'abord vérifier si l'article 1 du protocole n° 1 est applicable. Il faut donc rechercher si les requérants avaient des «biens» au sens de l'article 1 du protocole n° 1, c'est-à-dire des «biens actuels» ou une «espérance légitime» d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété. A cet égard, la Cour rappelle qu'une espérance légitime doit se fonder sur une disposition légale ou avoir une base jurisprudentielle solide en droit interne (voir *von Maltzan et autres*, précité, par. 112).

b) Les requérants ayant été assujettis au travail forcé en tant qu'internés militaires italiens

Ces requérants contestent à la fois l'exclusion des anciens prisonniers de guerre de la définition des personnes admissibles à l'indemnisation en vertu de la loi sur la Fondation, et la décision selon laquelle les internés militaires italiens devaient être considérés comme des prisonniers de guerre, ainsi que leur exclusion du bénéfice de l'indemnisation suite à cette décision. Deuxièmement, ils se plaignent de l'article 16 de la loi sur la Fondation, qui exclut toutes autres réclamations allant au-delà des prestations prévues par la loi sur la Fondation.

Quelles que soient les souffrances causées aux requérants par le travail forcé, aucune des conventions qu'ils citent n'institue de droit individuel à réparation. Lors de l'entrée en vigueur de la loi sur la Fondation, il n'existait pas de dispositions légales, ni en droit international ni en droit interne, allant à l'appui des prétentions des requérants contre la République fédérale

d'Allemagne. En outre, les requérants n'ont pas été en mesure de citer de jurisprudence en leur faveur.

La Cour conclut, au vu de cela, que les requérants ne sauraient prétendre avoir eu une espérance légitime d'être indemnisées à raison de leur détention et du travail forcé au cours de la seconde guerre mondiale.

Cette partie de la requête est donc incompatible *rationne materiae* avec les dispositions du protocole n° 1 et doit être déclarée irrecevable en vertu de l'article 35 par. 4 de la Convention.

c) Les requérants MM. Ferrini et Accidini

Ces requérants se plaignaient du fait qu'ils s'étaient vu refuser les prestations prévues par la loi sur la Fondation et qu'ils avaient également perdu toutes leurs autres réclamations contre la République fédérale d'Allemagne en vertu de l'article 16 de la loi sur la Fondation.

La Cour observe que les requérants n'ont pas été astreints au travail forcé en tant qu'internés militaires italiens, mais en tant que civils.

Ces requérants ne sauraient davantage prétendre avoir eu une espérance légitime d'obtenir une indemnisation lors de l'entrée en vigueur de la loi sur la Fondation. Il s'ensuit que ni le refus des prestations prévues par la loi sur la Fondation, ni la suppression des autres réclamations n'a soulevé de questions au titre de l'article 1 du protocole n° 1 de la Convention.

Cette partie de la requête est donc incompatible *rationne materiae* avec les dispositions du protocole n° 1 et doit également être déclarée irrecevable en vertu de l'article 35 par. 4 de la Convention.

3. Les requérants ayant été astreints au travail forcé en tant qu'internés militaires italiens (requérants n°s 2 à 25, 27 à 34 et 36 à 270) soutenaient, en invoquant l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du protocole n° 1, qu'ils avaient fait l'objet d'une discrimination en raison de l'exclusion des anciens prisonniers de guerre du bénéfice des prestations prévues par la loi sur la Fondation. L'article 14 de la Convention prévoit :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation».

Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'article 14 de la Convention complète les autres clauses normatives de la Convention ou de ses protocoles : il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la «jouissance des droits et libertés» qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins de ces clauses (voir *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, par. 91, CEDH 2001-VIII).

La Cour a déjà constaté que les internés militaires italiens ne sauraient prétendre avoir une espérance légitime d'obtenir une indemnisation à raison de la détention et du travail forcé et que les faits en cause ne relèvent donc pas du champ d'application du protocole n° 1.

Cette constatation ne se trouve pas contredite par l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Stec et autres*. Dans cette affaire, la Cour a jugé que les prestations sociales non basées sur des cotisations et alimentées par l'impôt général relevaient du champ d'application de l'article 1 du protocole n° 1. La Cour a jugé que si cette disposition ne conférait pas un droit à percevoir des prestations sociales, de quelque type que ce soit, lorsqu'un Etat décidait de créer un régime de prestations il devait le faire d'une manière compatible avec l'article 14 (voir *Stec et autres c/Royaume-Uni* (déc.), n^{os} 65731/01 et 56900/01, CEDH 2005 ...; confirmée ultérieurement par l'arrêt de la grande chambre du 12 avril 2006).

Or, la présente espèce doit être distinguée de l'affaire *Stec et autres* pour les raisons suivantes. Certes, tant la présente affaire que l'affaire *Stec* concernaient des prestations sociales non basées sur les cotisations qui étaient en partie alimentées par l'impôt général. Néanmoins, tandis que l'affaire *Stec* portait sur un versement supplémentaire périodique et une pension de retraite périodique relevant du régime de la sécurité sociale, la présente espèce a pour objet un versement forfaitaire accordé à titre d'indemnisation de faits survenus avant même l'entrée en vigueur de la Convention et représentant, au sens large, un règlement de dommages causés par la seconde guerre mondiale. Les versements intervenaient en dehors du cadre de la législation sur la sécurité sociale et ne sauraient donc être assimilés aux paiements visés dans l'affaire *Stec*.

La Cour conclut, au vu de cela, que les faits de la présente affaire ne donnent pas lieu à la protection de l'article 14 combiné avec l'article 1 du protocole n° 1. Il s'ensuit que les griefs des requérants sont incompatibles *rationne materiae* avec les dispositions de la Convention et de ses protocoles [p. 16] au sens de l'article 35 par. 3 de la Convention et doivent donc être rejetés en vertu de l'article 35 par. 4.

4. Les requérants (n^{os} 2 à 274 et 276) se plaignaient du fait qu'une révision judiciaire des décisions rendues par l'OIM était exclue en vertu de la loi sur la Fondation. Ils estimaient en conséquence qu'ils s'étaient vu refuser l'accès à un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 de la Convention, dont la partie pertinente se lit comme suit :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, ... par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera ... des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil...».

La Cour doit d'abord déterminer s'il existait une «contestation» relative à un «droit» que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne, qu'il soit ou non protégé surcroît par la Convention (voir *Neves e Silva c/ Portugal*, arrêt du 27 avril 1989, Série A n° 153-A, p. 14, par. 37).

L'absence d'une espérance légitime d'un droit de propriété en vertu de l'article 1 du protocole n° 1 ne présuppose pas l'absence d'un droit reconnu «de manière défendable» au sens de l'article 6 de la Convention. Il n'existe donc pas nécessairement de corrélation entre l'existence de prétentions visées par l'article 1 du protocole n° 1 et l'applicabilité de l'article 6 de la Convention (voir *J.S. et A.S. c/Pologne*, n° 40732/98, par. 50-51, 24 mai 2005).

La Cour doit donc vérifier s'il existait une contestation portant sur un droit reconnu au moins de manière défendable en droit interne, indépendamment du fait que les requérants n'avaient pas d'espérance légitime d'obtenir ce droit en fin de compte.

Comme il a été indiqué ci-dessus, ni le droit international public, ni le droit interne ne reconnaissait de créances d'indemnisation pour cause de travail forcé lors de l'entrée en vigueur de la loi sur la Fondation. Les seules dispositions légales existantes concernant des créances pour cause de travail forcé étaient celles de la loi sur la Fondation. Or, en vertu de ces dispositions, les requérants étaient exclus du bénéfice des prestations, soit parce qu'ils étaient

expressément exclus en tant que groupe, soit parce qu'ils ne remplissaient pas les critères permettant de bénéficier des prestations.

La présente affaire se distingue donc nettement de l'affaire *Woś*, où la Cour a décidé qu'un régime d'indemnisation des anciens travailleurs forcés dans le cadre de la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise, qui est différent du régime mis en place par la loi sur la Fondation, relevait du champ d'application de l'article 6 de la Convention. Dans cette affaire, la Cour a jugé que le requérant remplissait les critères et bénéficiait donc, au moins de manière défendable, d'un droit à l'indemnisation (voir *Woś c/Pologne* (déc.), n° 22860/02, 1^{er} mars 2005, confirmée ultérieurement par l'arrêt de la Cour du 8 juin 2006, précité).

Etant donné que les requérants se trouvaient manifestement exclus du bénéfice des prestations prévues par la loi sur la Fondation et que l'indemnisation pour cause de travail forcé n'a été prévue que récemment, pour la première fois de l'histoire de la République fédérale d'Allemagne, et ce uniquement par la loi sur la Fondation, la Cour estime que les requérants ne sauraient prétendre avoir, même de manière défendable, un droit à l'indemnisation.

Il s'ensuit que l'article 6 par. 1 de la Convention ne s'applique pas aux faits de l'espèce. Cette partie de la requête est donc incompatible *rationne materiae* avec les dispositions de la Convention et de ses protocoles au sens de l'article 35 par. 3 de la Convention.

E. Le reste des requérants

Au vu de l'ensemble des pièces dont elle dispose et dans la mesure où l'objet des griefs relève de sa compétence, la Cour estime que les griefs des requérants restants ne font apparaître aucune violation des droits et libertés définis dans la Convention. Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être déclarée irrecevable en raison du fait qu'elle est manifestement mal fondée, conformément à l'article 35 par. 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

La greffière,

Le président,

(Signé) Claudia WESTERDIEK.

(Signé) Peer LORENZEN.

LISTE DES REQUÉRANTS

- 1) ASSOCIAZIONE NAZIONALE REDUCI DALLA PRIGIONIA, DALL' INTERNAMENTO E DALLA GUERRA DI LIBERAZIONE (A.N.R.P.)
- 2) AIROLDI GASPARE
- 3) ALBONICO GEROLAMO
- 4) ARGELLI PAOLO
- 5) BALEOTTI IGNAZIO
- 6) BALLERINI DANTE
- 7) BARBANO DOMENICO
- 8) BARBARAN GIOVANNI
- 9) BARONI GASTONE
- 10) BASOCCU BENIGNO
- 11) BENETTON PIETRO
- 12) BERETTA GIUSEPPE
- 13) BERTOLDI BRUNO
- 14) BIANCHI ALFREDO
- 15) BIANCHI GIUSEPPE
- 16) BIANCO SERGIO
- 17) BIANCOLIN ALFONSO
- 18) BITTONI DOVILIO
- 19) BOCEDI GIUSEPPE
- 20) BOLSIERI GAETANO
- 21) BOLZONI WALTER
- 22) BONASSERA MARIO
- 23) BORGOGNONI MARIO
- 24) BORTOLAMI FERRUCCIO
- 25) BOZZI NICOLA
- 26) BROGIO GALLIANO
- 27) BRUNATI AUGUSTO
- 28) BUCCI ANGELO
- 29) BURATTO FERRUCCIO
- 30) BUTTO' MARIO
- 31) CALISSI GIUSEPPE
- 32) CAMINATI MARIO
- 33) CAMPOS FELICIANO
- 34) CANONICI RODOLFO
- 35) CAPONERA FRANCESCO
- 36) CARBONI FILIPPO
- 37) CAROLI ARMANDO
- 38) CAROVILLANO FRANCESCO
- 39) CARRARA VALENTINO
- 40) CARRESI LETTERIO
- 41) CASAGRANDE EGIDIO
- 42) CASAGRANDE MARTINO
- 43) CATTELAN ANTONIO

- | | |
|--------------------------------------|--|
| 44) CAVALERI PAOLO | 68) DAL CIN GUERRINO |
| 45) CECCARELLI ALBERTO | 69) DAL POS SANTE |
| 46) CELLI ATTILIO | 70) DALLA GIUSTINA ANTONIO |
| 47) CELOTTI EUGENIO | 71) DALLA VECCHIA GIULIO |
| 48) CESCON GIOVANNI | 72) D'AUSILIO ROSA Héritier
VIGILANTE ANTONIO |
| 49) CHIAPPONI ARMANDO | 73) DE CARLI BRUNO |
| 50) CIAMPONE GABRIELE | 74) DE FRANCESCO FERDINANDO |
| 51) CIOCCA PASQUALE | 75) DE LUCA ANTONIO |
| 52) COCEANI GIOVANNI | 76) DEL VECCHIO REMO |
| 53) CODA GIUSEPPE | 77) DESINANO ANGELO |
| 54) COLA UGO | 78) DI CORRADO PASQUALE |
| 55) COLLODET AUGUSTO | 79) DI DOMENICO DANTE LUIGI |
| 56) COMINCIOLI FRANCESCO
BATTISTA | 80) DI MAGGIO ANTONIO |
| 57) COMPAGNONI SENATORE | 81) DI MARZO RAFFAELE |
| 58) CONTE BRUNO | 82) DI STEFANO GIUSEPPE |
| 59) CONTI VINICIO | 83) DITALI BRUNO |
| 60) CORBANESE MATTEO | 84) DUSE ANGELO |
| 61) CORTINOVIS PAOLO EMILIO | 85) EMALDI MARIO |
| 62) COSSALI LUIGI | 86) ETERNO RAFFAELE |
| 63) CREMONA GUERRINO | 87) FABBRI FRANCESCO |
| 64) CREMONESI ETTORE | 88) FALCHI ANTONIO |
| 65) CROCE SAVERIO | 89) FARIELLO GIULIANA Héritier
FARIELLO ANIELLO |
| 66) DA ROS GIOVANNI | 90) FERRARI LUIGI |
| 67) DAGLIO PIETRO | 91) FERRI LINO |

- | | | | |
|-------|--------------------------|-------|---|
| 92) | FIENGO GIUSEPPE | 116) | GRAZIOLI FRANCESCO |
| 93) | FILIPPETTO NARCISO | 117) | GRECCO FRANCESCO |
| 94) | FINOTTI ORAZIO | 118) | GREGGIO GIUSEPPE |
| 95) | FIORDELMONDO VINCENZO | 119) | GRIMALDI BENIAMINO |
| 96) | IORE FRANCESCANTONIO | 120) | GRIMANDI MARIO |
| 97) | FIORICA ANTONINO | 121) | GUERANI LANFRANCO |
| 98) | FLOCCO VITTORIO | 122) | GUGLIUZZA SALVATORE |
| 99) | FRANCANI ANNUNZIO | 123) | GUIDONE NICOLA |
| 100) | FRANZIN GIUSEPPE | 124) | IACONO VINCENZA |
| 101) | FRANZINI ANGELO | 125) | IACOVINO COSTANTINO |
| 102) | FRIGERI CINZIO | 126) | IENCINELLA GIULIO |
| 103) | FURIA ERALDO | 127) | IMBERTI FRANCO |
| 104) | GAIOT SEBASTIANO | 128) | IZZI GIUSEPPE |
| 105) | GALBIATI ROSA | 129) | LALLI CONCETTA HÉRITIER
PERROTTA ANTONIO |
| 106) | GALLI CARLO | 130) | LAMPUGNANI ERMINIO |
| 107) | GALLO GUALTIERO | 131) | LAZZARO MARIO |
| 108) | GAMBARELLI ANTONIO | 132) | LITTERIO MARIA HÉRITIER
CARRIERO ERMENEGILDO |
| 109) | GAMBILLARA GASTONE | 133) | LIZZA GIUSEPPE |
| 110) | GIACHETTO ISEO | 134) | LODOLA GUIDO |
| 111) | GIACOBELLI CARLO | 135) | LOMBARDO FULVIO |
| 112) | GIACOMELLI LEO | 136) | MALCHIODI ANTONIO |
| 113) | GIORDANO GIUSEPPE | 137) | MALCHIODI GIOVANNI |
| 114) | GIRARDI MAURO | 138) | MARCHESIN ITALO |
| 115) | GIULIANO NICOLA DOMENICO | 139) | MARINETTO SEVERINO |

- | | |
|-------------------------|--|
| 140) MASO GIORDANO | 164) PAGNONCELLI GIULIANO |
| 141) MASSARI ANSELMO | 165) PANZERI BENVENUTO
STEFANO |
| 142) MASSIMINO ORAZIO | 166) PARISI MARIANO |
| 143) MAZZA ARISTIDE | 167) PASETTI MARIO |
| 144) MAZZONE CARLO | 168) PASSADORI FRANCESCO |
| 145) MELANDRI VOLFANO | 169) PASSERA PIETRO |
| 146) MELONI LUIGI | 170) PAVAN PASQUALE |
| 147) MENICHELLI ONESTO | 171) PELLICONI EGISTO |
| 148) MERLI GIUSEPPE | 172) PERACCHI LINO ROMUALDO |
| 149) MILANESE CESARE | 173) PERRONE ANGELO |
| 150) MOLINARI ADRIANO | 174) PEZZA GIUSEPPE |
| 151) MOLINARI MARIO | 175) PEZZIN NARCISO |
| 152) MONGARETTO ALDO | 176) PIAZZA BATTISTA |
| 153) MONTAGNA PAOLO | 177) PIROVANO BRUNO |
| 154) MORNI ORLANDO | 178) PIVA LUIGI |
| 155) MORO RAIMONDO | 179) POCHINTESTA CARLO |
| 156) MURDOCCA ALFREDO | 180) POCHINTESTA TRENTO |
| 157) NEGRINI RENZO | 181) POSULO ANTONIO |
| 158) NEMBRINI GIUSEPPE | 182) POZZI VENTURINA |
| 159) NOCENT MARIO | 183) PROVINI DOMENICO |
| 160) OCCHIONI GIOVANNI | 184) PULCINI GIUSEPPE |
| 161) ONNIS ALBERTO | 185) PULZATO CESARE |
| 162) ONTANI ALFREDO | 186) QUARTESAN FERMO |
| 163) OTO SILVIO | 187) QUERCETTI AMELIA Héritier
MARASCA |

- | | |
|------------------------------|--|
| 188) RAMPADO ARDEMIO | 212) SANTI DOMENICO |
| 189) RAPUANO CIRO | 213) SARGIANI BRUNO |
| 190) RASPINI PIETRO ANTONIO | 214) SARTOR BRUNO |
| 191) RAVELLINI ALFREDO | 215) SATURNO MARIO |
| 192) RE SEBASTIANO | 216) SCAGNELLI ROSA Héritier
SCAGNELLI BENVENUTO |
| 193) RENATO ALBERTO | 217) SCALONI VINCENZO |
| 194) RESTA MARIO | 218) SCANDELLA MARIO |
| 195) RICCI ALDO | 219) SCHINCARIOL ANTONIO |
| 196) RIO GIAN RICCARDO | 220) SCIDA' DOMENICO CARMELO |
| 197) RIZZI PIETRO | 221) SCOCCA PASQUALE |
| 198) ROCCA MARCO | 222) SEBASTIANI LEANDRO |
| 199) ROGNONI MARIO | 223) SEMERIA ARMANDO |
| 200) ROMANO UGO MARCELLO | 224) SOLARI PRIMO |
| 201) ROSSETTI ANGELO | 225) SOMMARUGA CLAUDIO |
| 202) ROSSI ELIO | 226) SORAVIA ENZO |
| 203) ROSSI GAETANO | 227) SPADA DANTE |
| 204) ROTA AMOS | 228) SPEDINI GIUSEPPE |
| 205) ROTTEGLIA MARIO | 229) SPIDALIERI MARIO ALBERTO |
| 206) SABBINI GIOVANNI | 230) SPINELLI GIUSEPPE |
| 207) SAGGIORATO ELVIO | 231) STALZER MARIO |
| 208) SALA GIOVANNI | 232) STEFANI BRUNO |
| 209) SALVAGNO VINICIO | 233) STEFFAN GIUSEPPE |
| 210) SAMORE' CRISPINO | 234) STRADIOTTO GUIDO |
| 211) SANTELLA GIUSEPPE | 235) TADINI PIETRO |

- | | |
|---|--|
| 236) TAGLIAPIETRA LUIGI | 260) WEGHER CIRO |
| 237) TAGLIAPIETRA VALDIMIRO | 261) ZANARDO SILLA |
| 238) TINELLI UGO | 262) ZANCHETTA AGOSTINO |
| 239) TIRANTI AMELEO | 263) ZANELLA FRANCESCO |
| 240) TOFFANIN LEANDRO | 264) ZANIBONI LUIGI |
| 241) TON CESARE | 265) ZANOTTI GIANNINO |
| 242) TRENTIN ILARIO | 266) ZEOLI INCORONATA Héritier
CRISTOFANO DOMENICO |
| 243) TREVISIOL LAURA Héritier
MAURIZI ENRICI GIOVANNI | 267) ZINETTI FRANCO |
| 244) TRIDA EVARISTO | 268) ZOJA ANGELO |
| 245) TUIS GIANNINO | 269) ZOZZOLI VITTORIO |
| 246) VALONCINI PIETRO | 270) ZUCCHI PAOLO |
| 247) VANDONI GIAMBATTISTA | 271) FERRINI LUIGI, né le 12 mai 1926 |
| 248) VASSALLI GIACOMO | 272) BASILE ANTONIO, né le
14 février 1923 |
| 249) VECCHIARELLI PIETRO | 273) MALBERTO GIACOMO, né le
12 avril 1921 |
| 250) VENEZIA SABINO | 274) ACCIDINI LUCIANO, né le
17 septembre 1925 |
| 251) VENTURI CESARE | 275) CORRÀ SEBASTIANO, né le
8 septembre 1927 |
| 252) VERDONE GIUSEPPE | 276) DELLA PIAZZA NICOLA, né le
13 janvier 1925 |
| 253) VIAGGI RICCARDO | |
| 254) VINCENZI UMBERTO | |
| 255) VIRONE LUIGI | |
| 256) VITALI DIEGO | |
| 257) VITULLO GIOVANNI | |
| 258) VODARICH ANTONIO | |
| 259) VOLLMAN EDOARDO | |

ANNEXE 11

COUR SUPRÊME FÉDÉRALE ALLEMANDE,
AFFAIRE DU MASSACRE DE DISTOMO, ARRÊT DU 26 JUIN 2003

Traduction anglaise : ILM (2003), vol. 42, p. 1030

COUR SUPRÊME FÉDÉRALE ALLEMANDE :
AFFAIRE DU MASSACRE DE DISTOMO
CITOYENS GRECS c. RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE¹

[26 juin 2003]

Source : *ILM* (2003), vol. 42, p. 1030

COUR SUPRÊME FÉDÉRALE
AU NOM DU PEUPLE

ARRÊT

III ZR 245/98

Rendu le :

vendredi 26 juin 2003

Le Greffier du bureau administratif dans l'affaire

Ouvrage de référence : oui

BGHZ : oui

BGHR : oui

ZPO, article 328

Le jugement d'une juridiction grecque condamnant la République fédérale d'Allemagne au paiement de dommages intérêts à des ressortissants grecs à raison de crimes de guerre commis par les troupes allemandes en Grèce au cours de la seconde guerre mondiale ne saurait être reconnu, car un tel jugement porte atteinte au principe de l'immunité des États prévu par le droit international.

¹ Le présent document a été reproduit et reformaté à partir du texte figurant sur le site Internet de la Cour suprême allemande (visité le 22 septembre 2003) <<http://www.bundesgerichtshof.de/>>. Traduction non officielle par Mlle Elisabeth C. Handl, doctorante (Dr. iur.) à l'université de Graz, Autriche, Mag. iur. de l'université de Graz et titulaire d'un LL.M. de la George Washington University Law School (droit international et comparé).

Accord de Londres sur les dettes du 27 février 1953 (BGBl. II, p. 331)

Le moratoire sur l'examen des réclamations visées à l'article 5, paragraphe 2, de l'accord de Londres sur les dettes a pris fin lors de l'entrée en vigueur du traité du 12 septembre 1990 portant règlement définitif concernant l'Allemagne («traité deux plus quatre»).

Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, article 2, 3

En vertu du droit international en vigueur à l'époque de la seconde guerre mondiale, les violations des lois de la guerre par l'Etat étranger responsable ne faisaient pas naître de créances d'indemnisation dans le chef des victimes, mais seulement dans le chef de l'Etat dont elles avaient la nationalité.

BGB article 839 Fk ; WRV, article 131

En vertu de la conception qui existait en droit allemand de la responsabilité de l'Etat du fait de ses agents jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale, les faits des forces armées, imputables à l'Etat et survenus pendant la guerre dans un pays étranger, ne relevaient pas du champ d'application de la responsabilité de l'Etat du fait de ses agents consacrée à l'article 839 du BGB combiné avec l'article 131 WRV.

BGH, arrêt du 26 juin 2003 — III ZR 245/98 — OLG Cologne

LG Bonn

La III^e chambre civile de la Cour suprême fédérale, composée du D^r Rinne, président et des D^{rs} Wurm, Streck, Schlick et Dorr, juges, après avoir tenu une audience le 12 juin 2003,

a jugé :

Le jugement rendu par défaut le 14 octobre 1999 est confirmé. Les frais supplémentaires liés à l'instance d'appel sont à la charge des demandeurs.

En droit

Faits de la cause

Les demandeurs sont des ressortissants grecs. Le 10 juin 1944, leurs parents furent fusillés en Grèce, à l'époque sous occupation allemande, au cours d'une «mesure d'expiation» dirigée contre le village de Distomo (Voiotia) suite à une confrontation armée entre des résistants et des membres d'une unité de la SS faisant partie des forces armées allemandes. Ils furent fusillés aux côtés de 12 résistants capturés et de 300 autres paysans, principalement des femmes et des enfants qui n'avaient pas participé aux luttes des résistants. Le village fut incendié.

Les demandeurs introduisirent une action déclaratoire en tant qu'ayants cause de leurs parents (à raison de la destruction de la maison de leurs parents et du mobilier et des marchandises affectés au commerce de leurs parents) ainsi qu'à titre personnel (à raison de dommages causés à leur santé et de préjudices subis dans le cadre de leur formation professionnelle et de leur évolution), tendant à la constatation de leur droit à une réparation ou, à défaut, à une indemnisation.

Les juridictions de première instance (Landgericht ou «LG») et d'appel (Oberlandesgericht ou «OLG») rejetèrent la demande. Un recours en révision fut autorisé, au moyen duquel les demandeurs continuent de faire valoir leurs prétentions.

Les demandeurs ne comparurent pas à la première audience dans le cadre de l'instance en révision. Un jugement par défaut fut rendu à leur encontre, contre lequel ils firent opposition dans le délai prescrit.

En Grèce, la préfecture de Voiotia, représentant entre autres les demandeurs dans la présente affaire, engagea une action en réparation contre l'Allemagne à raison des massacres de Distomo. Le 30 octobre 1990, la chambre civile du tribunal de district de Livadia prononça un jugement par défaut accordant un montant déterminé à titre de dommages intérêts, entre autres aux demandeurs dans la présente affaire. L'Allemagne forma un pourvoi en cassation de l'arrêt, qui fut rejeté par l'assemblée plénière de l'Areios Pagos grec le 4 mai 2000. L'exécution du jugement sur les biens de la défenderesse en Grèce ne put aboutir en raison du fait que le gouvernement grec ne donna pas la permission nécessaire à cet effet en vertu du droit grec.

Motifs

Le jugement rendu par défaut le 14 octobre 1999 doit être confirmé, parce que le recours en révision de l'arrêt de la juridiction d'appel, formé par les demandeurs et qui, dans l'ensemble, est recevable, n'est pas fondé.

A.

C'est à bon droit que la juridiction d'appel a jugé que l'action déclaratoire tendant à la constatation d'une obligation de réparation ou d'indemnisation à la charge de la défenderesse était recevable.

La défenderesse a tort d'affirmer que les demandeurs n'auraient pas d'intérêt à exercer une action déclaratoire au sens de l'article 256, alinéa 1^{er}, du code de procédure civile (Zivilprozeßordnung ou «ZPO») en raison du fait que l'on pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'ils exercent une action en exécution (voir Zoller/Greger, ZPO, 23^e éd., par. 256, n° 7a avec des références supplémentaires). L'action déclaratoire n'est en effet pas subsidiaire par rapport à l'action en exécution. L'action déclaratoire est ouverte même si l'action en exécution pourrait être exercée si, du point de vue de l'économie procédurale, l'action déclaratoire aboutirait à un règlement satisfaisant et approprié des questions litigieuses (voir BGH, arrêt du 10 mai 1978 — VIII ZR 166177 — NJW 1978, 1520, 1521; arrêt de chambre du 9 juin 1983 — III ZR 74/82 — NJW 1984, 1118, 1119). Une présomption générale en ce sens existe si, comme c'est le cas en l'espèce, le défendeur est une personne morale de droit public. On peut donc s'attendre à ce que le défendeur s'incline devant un éventuel jugement déclaratif (arrêt de chambre du 9 juin 1983, précité). Etant donné que la défenderesse affirme qu'elle ne sera pas en mesure de s'incliner devant un éventuel jugement déclaratif faisant droit à la demande en raison du fait que de nouvelles contestations naîtraient quant au montant des dommages intérêts demandés, on ne saurait s'attendre à ce que cela doive donner lieu à une autre action (une action en exécution de la part des demandeurs).

B.

Néanmoins, comme il a été jugé à bon droit par la juridiction d'appel, le recours n'est pas fondé. Les demandeurs ne sont pas en droit de prétendre à une réparation ou à une indemnisation de la part de la défenderesse.

I.

Dans la mesure où le jugement exécutoire rendu par le tribunal régional de Livadia le 30 octobre 1997 a reconnu ces prétentions particulières des demandeurs et dans la mesure où l'objet du litige et les parties devant la juridiction grecque sont identiques à ceux de la présente espèce, cela n'empêche pas, en vertu de l'effet négatif de la chose jugée, le rejet du présent recours (voir BGH, arrêts du 20 mars 1964 — V ZRR 34/62 — NJW 1964, 1626 et du 26 novembre 1986 — IVb ZR 90/85 — NJW 1987, 1146). Le contenu du jugement grec ne lie que si et dans la mesure où il a été reconnu par les juridictions allemandes. Or tel n'est pas le cas en l'espèce.

1. La convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ne s'applique pas à la question de savoir si le jugement [Ndt : lire «jugement définitif»] du tribunal régional de Livadia doit être reconnu. En vertu de son article 1^{er}, paragraphe 1, première phrase, la convention s'applique en matière civile et commerciale. Une interprétation autonome du terme révèle que les actions en réparation intentées contre une autorité publique ayant agi dans l'exercice de la puissance publique ne revêtent pas un caractère civil ni commercial (voir CJCE, arrêt du 21 avril 1993, affaire C-172/91, IPRax 1994, 37 avec note Heß *supra*, p. 10 ; Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 6^e éd. [1998], art. 1^{er} Conv. Brux., n° 8).
2. En outre, le jugement grec ne saurait davantage être reconnu en vertu de la convention entre la République fédérale d'Allemagne et le Royaume de Grèce relative à la reconnaissance réciproque et à l'exécution des décisions et transactions judiciaires et des actes publics en matière civile et commerciale du 4 novembre 1961 (BGBl. 1963 II p. 109). Il ne saurait davantage être reconnu en vertu de l'article 328 du ZPO. Il n'est pas nécessaire de procéder à un examen plus détaillé en la matière.

Tant la convention entre l'Allemagne et la Grèce du 4 novembre 1961 que l'article 328 du ZPO subordonnent la reconnaissance du jugement du tribunal régional de Livadia à la condition que la Grèce ait été compétente [Ndt : lire «compétente à l'égard de l'objet du litige dans ce pays»], ce qui est contesté par la République fédérale d'Allemagne. Cette condition n'est pas imposée de manière explicite par la disposition pertinente, mais peut au moins être déduite, d'une part, de la prescription selon laquelle une juridiction étrangère doit être internationalement compétente (voir article 328, alinéa 1^{er}, n° 1 ZPO et article 3, n° 3 de la convention du 4 novembre 1961) et, d'autre part, de l'ordre public (allemand) (article 328, alinéa 1^{er}, n° 4 du ZPO et article 3, n° 1 de la convention du 4 novembre 1961). Cette condition préalable en vue de la reconnaissance n'a pas été remplie.

- a) En vertu du principe de l'immunité (restreinte) des Etats en vertu du droit international, un Etat peut se prévaloir de l'immunité à l'égard du pouvoir de juridiction d'un autre Etat s'il s'agit de ses actes souverains ou relevant de l'exercice de la puissance publique (actes *iure imperii*). Néanmoins, un Etat n'est pas tenu d'accorder l'immunité de juridiction aux autres Etats pour ce qui est de leurs actes privés (actes *iure gestionis*) (voir BverfGE 16, 27 ; 46, 342 ; Gloria, in : Ipsen, *Völkerrecht*, 4^e éd. [1999] par. 26, n°^{os} 16 et suiv. ; avis d'expert Tomuschat/McCaffrey du 24 octobre 2000, p. 6 et suiv., 8, 14, produit devant la Cour par les demandeurs). Dans cette perspective classique ce sont les actes publics ou souverains des forces armées allemandes sur le territoire grec occupé au cours de la seconde guerre mondiale qui formaient l'objet du litige devant le tribunal régional de Livadia. De prime abord, cela semble exact si l'on se place du point de vue du droit allemand (loi du for du pays saisi de la demande de reconnaissance du jugement), mais également en vertu du droit grec qui, de même que le droit allemand, connaît la distinction entre les actes privés et les actes publics. Dans la mesure où, dans son jugement du 30 octobre 1997, le tribunal régional de Livadia n'a pas qualifié les crimes de guerre en question d'actes publics ou souverains (en général uniquement à cause de la gravité de la

violation du droit international), la solution n'est pas convaincante sur le plan de la méthode.

- b) Au contraire, on observe de nos jours des tendances vers une limitation encore plus poussée du principe de l'immunité de l'Etat, selon lesquelles celui-ci ne s'appliquerait pas lorsqu'une norme impérative du droit international (*jus cogens*) a été violée (voir l'exposé de With, Jura 2000, 70, 72 et suiv. ; Ambos, JZ 1999, 16, 21 et suiv.). Or, d'après la conception dominante, cela ne correspond pas au droit international en vigueur (voir Heß, Staatenimmunität bei Distanzdelikten [1992], p. 292 et suiv. ; Kammerer, Kriegsrepressalie oder Kriegsverbrechen ? Arch VolkerR Bd 37 [1999], p. 307 et suiv. ; Rensmann IPRax 1998, 44, 47 ; Seidl-Hohenveldern, IPRax 1996, 52, 53 et suiv. ; Scheffler, Die Bewältigung hoheitlich begangenen Unrechts durch fremde Zivilgerichte [1997], 87 et suiv. ; a.A. Kokott, Festschrift Rudolf Bernhardt [1995], 135, 148 et suiv.) ; à défaut, le principe de l'immunité se révélerait dans une large mesure inefficace (voir Reimann, IPRax 1995, 123, 127).

Une autre tentative de limiter (encore davantage) le principe de l'immunité des Etats peut être constatée dans des conventions ou projets de conventions récents, tels que la convention européenne du 16 mai 1972 (BGBl. II 34), à laquelle la Grèce n'est toutefois pas partie. Aux termes de son article 11, un Etat partie à la convention ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'Etat du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu. Comme il ressort de son libellé, la convention s'applique à des faits ayant causé des préjudices corporels ou matériels sans distinguer selon que ces préjudices découlent ou non d'un acte *jure imperii* (voir Geiger, NJW 1987, 1124, 1125 ; Heß, *supra*, [Ndt : ne pas lire «rapport Tomuschat/McCaffrey, p. 24» (erreur dans la traduction anglaise)], p. 293). Néanmoins, cette règle a été conçue à l'origine pour régler des incidents différents des faits de l'espèce (tels que des accidents de la circulation causés par des diplomates étrangers ; cf. Heß, *supra* ; rapport Tomuschat/McCaffrey). De toute façon, l'article 31 de la convention du 16 mai 1972 prévoit expressément que cette dernière ne porte pas atteinte aux immunités ou privilèges dont un Etat contractant jouit en ce qui concerne tout acte ou omission «de ses forces armées ou en relation avec celles-ci, lorsqu'elles se trouvent sur le territoire d'un autre Etat contractant». Enfin, une application rétroactive d'une telle «clause délictuelle» («Deliktsklausel») soulèverait des préoccupations sérieuses (voir avis d'expert Tomuschat/McCaffrey, p. 32).

- c) En outre, [Ndt : texte omis dans la trad. anglaise : «d'après la doctrine dominante»], des règles telles que l'article 11 de la convention européenne du 16 mai 1972 n'ont pas encore acquis le statut de droit international coutumier (voir Heß, IPRax 1994, 10, 14 ; exprimant des doutes : Geimer, Internationale Zivilprozeßrecht, 3^e éd. [1997], n° 626 c) ; dans un sens défavorable : Steinberger, State Immunity, in R. Bernhardt, Encyclopedia of Public International Law, 10^e livraison, p. 439). Quoi qu'il en soit, cette disposition ne s'applique pas à des faits commis par les forces armées en période de guerre, comme c'est le cas en l'espèce et, *a fortiori*, elle ne s'applique pas de manière rétroactive à des faits remontant à la seconde guerre mondiale.
- d) L'article 100, paragraphe 2, de la Loi fondamentale (Grundgesetz, ci-après «GG») n'empêche pas la chambre de rechercher si la défenderesse aurait bénéficié de l'immunité devant une juridiction grecque en ce qui concerne le massacre de Distomo au cours de la seconde guerre mondiale. En vertu de laquelle 100, paragraphe 2, le tribunal doit saisir la Cour constitutionnelle fédérale en cas de doute sur la question de savoir si une règle de droit international fait partie du droit allemand (art. 25 GG). Il en va de même en cas de doute quant à l'existence même d'une règle de droit international ayant les effets procéduraux susmentionnés.

Certains doutes de nature objective ont peut-être existé à l'origine quant à l'existence d'une telle règle de droit international. Or, ces doutes ont entre-temps été écartés par les décisions suivantes des juridictions supérieures :

Le 17 septembre 2002, la Cour suprême spéciale grecque a jugé, dans une affaire qui portait sur des prétentions similaires dirigées contre la République fédérale d'Allemagne et avait été renvoyée devant elle par l'Areios Pagos,

«qu'en l'état actuel du droit international, il existe toujours une règle internationale généralement reconnue interdisant qu'un Etat soit assigné dans un autre Etat d'une action en réparation portant sur des délits commis sur le territoire de l'Etat du for avec la participation de troupes de l'Etat défendeur, en période de guerre comme en période de paix».

Au vu de cela, la décision contraire de l'assemblée plénière de l'Areios Pagos du 4 mai 2000, concernant l'action introduite par les demandeurs devant le tribunal régional de Livadia, doit [Ndt : texte omis dans la trad. anglaise : «en ce qui concerne l'appréciation générale de la part des juridictions grecques sur le plan du droit international»] être considérée comme «dépassée».

Par sa décision du 12 décembre 2002, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a rejeté [Ndt : lire «déclaré irrecevable»] la requête présentée par les demandeurs, qui avaient auparavant obtenu gain de cause devant le tribunal régional de Livadia, contre la Grèce en raison du fait que celle-ci n'avait pas donné l'autorisation nécessaire en vertu du code de procédure civile grecque aux fins de l'exécution sur des biens allemands en Grèce [Ndt : texte omis dans la trad. anglaise : «(ce qui a été confirmé par les juridictions grecques dans le cadre de la procédure d'exécution)»]. D'après la CEDH, il n'a pas été établi

«qu'il soit déjà admis en droit international que les Etats ne peuvent prétendre à l'immunité en cas d'actions civiles en dommages-intérêts pour crimes contre l'humanité qui sont introduites sur le sol d'un autre Etat (voir *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, [requête n° 35763/97, CEDH 2001-XI] *op. cit.*, par. 66). Il ne saurait donc être demandé au gouvernement grec d'outrepasser contre son gré la règle de l'immunité des Etats. Cela est au moins vrai dans la situation du droit international public actuelle, telle que la Cour l'a constaté dans l'affaire *Al-Adsani* précitée, ce qui n'exclut pas un développement du droit international coutumier dans le futur.»

Les deux décisions sont conformes à l'avis de la chambre.

II.

En ce qui concerne les fondements des prétentions pris en compte par la juridiction d'appel, il convient de distinguer selon qu'il s'agit d'une responsabilité de la défenderesse basée sur des obligations indépendantes de la République fédérale d'Allemagne postérieures à la guerre, ou bien d'une responsabilité de la République fédérale d'Allemagne à raison d'une obligation du Reich allemand disparu, ayant un rapport la seconde guerre mondiale, dont elle serait tenue en tant que successeur fonctionnel du Reich (voir art. 134, alinéa 4, 135a, alinéa 1^{er}, n° 1 de la Loi fondamentale ; BverfGE 15, 126, 133 et suiv. ; arrêts de chambre BGHZ 16, 184, 188 et suiv. ; 36, 245, 248 et suiv. : Krefl in BGB-RGRK 12^e éd., par. 839, n° 67).

C'est à bon droit que la juridiction d'appel a conclu qu'en l'espèce, la première option est dépourvue de base légale. Elle a estimé à bon droit que les prétentions des demandeurs ne relevaient pas du champ d'application de la loi fédérale sur l'indemnisation des victimes de la persécution nazie (Bundesentschädigungsgesetz, ci-après «BEG») du 18 septembre 1953 (BGBl. I, p. 1387). En vertu de son article 1^{er}, alinéa 1, le BEG s'applique aux personnes ayant persécutées

au moyen d'actes de violence nationaux socialistes entre le 30 janvier 1933 et le 8 mai 1945 en raison de leur opposition politique au national-socialisme, à cause de leur race, de leur religion ou de leur idéologie (les causes de persécution) et qui ont en conséquence perdu leur vie, subi des dommages corporels et des préjudices affectant leur santé, leur liberté, leur propriété, leurs biens et leur évolution professionnelle ou économique (victimes). Les personnes ayant été persécutées en raison du fait que leur conscience les avait poussées à prendre le risque de s'opposer activement au mépris affiché par le régime à l'égard de la dignité humaine et à la destruction de vies humaines qui ne pourrait trouver une justification morale même dans la guerre, ont été traitées de la même manière les personnes ayant été persécutées à cause de leurs convictions politiques (article 1^{er}, alinéa 2 du BEG). Seules les mesures de persécution motivées par l'une des causes ci-dessus énumérées constituaient des actes de violence nationaux socialistes (article 1^{er}, alinéa 3, première phrase, du BEG). D'après les constatations de la juridiction d'appel, la destruction du village de Distomo et l'exécution de ses habitants ne constituaient pas des actes de violence nationaux socialistes. Cette Cour ne remettra pas en question les constatations de la juridiction inférieure selon lesquelles ces événements n'étaient motivés ni par l'opposition politique, ni par la race, ni par la religion ou l'idéologie.

III.

1. La juridiction d'appel a jugé que les demandeurs ne pouvaient davantage prétendre à des dommages intérêts contre la défenderesse en tant que successeur fonctionnel du Reich allemand. La juridiction d'appel a laissé sans réponse la question de savoir si l'article 5, paragraphe 2, de l'accord de Londres sur les dettes du 27 février 1953 (BGBl. II 1953, 336) était applicable. Néanmoins, elle n'a pas estimé que cet accord l'empêchât d'examiner la demande de ce point de vue et de la rejeter définitivement. Cela est correct quant au résultat atteint.

- a) En vertu de l'article 5, paragraphe 2, de l'accord de Londres sur les dettes, qui est également devenu obligatoire l'égard de la Grèce (voir avis du 4 juillet 1956, BGBl. II S. 864 ; entré en vigueur le 21 avril 1956), «l'examen des créances issues de la deuxième guerre mondiale des pays qui ont été en guerre avec l'Allemagne ou ont été occupés par elle au cours de cette guerre, et des ressortissants de ces pays, à l'encontre du Reich et des agences du Reich ... sera différé jusqu'au règlement définitif du problème des réparations». En ce qui concerne les conséquences juridiques, la Cour suprême fédérale a jugé que, dans l'attente d'un règlement définitif, cette disposition devait être assimilée à un moratoire pour une durée indéterminée. En conséquence, ces créances étaient temporairement suspendues et devaient donc être écartées [Ndt : texte omis «car dénuées de fondement à ce moment-là»] en raison du fait qu'elles n'étaient pas arrivées à échéance (BGHZ 16, 207, 211 et suiv. ; 18, 22, 30 ; BGH, arrêts du 26 février 1963 — VI ZR 85/62 — MDR 1963, 492 et du 19 juin 1973 — VI ZR 74/70 NJW 1973, 1549, 1552). En d'autres termes, si une créance relevait du champ d'application de l'article 5, paragraphe 2, une juridiction ne pouvait l'examiner sur le fond et ne pouvait donc [Ndt : texte omis «en règle générale»] l'écarter définitivement (BGH, arrêt du 26 février 1963, *supra* et du 19 juin 1973, *supra*).
- b) Or, le moratoire découlant de l'accord de Londres sur les dettes est devenu sans objet lors du règlement définitif concernant l'Allemagne intervenu à l'occasion de la réunification allemande (accord «deux plus quatre» du 12 septembre 1990, BGBl. II p. 1318 ; entré en vigueur le 15 mars 1991, BGBl. II p. 585). La chambre a suivi à cet égard les décisions des juridictions supérieures (OVG Münster, NJW 1998, 2302 ; OLG Stuttgart, NJW 2000, 2680 ; OLG Hamm NJW 2000, 3577, 3579 ; KG Report 2000, 257, 259 et suiv.) et, quant au résultat, l'avis unanime des auteurs sur cette question (voir Seidl-Hohenveldern, *Völkerrecht*, 9^e éd., n^{os} 1871 et suiv., Blumenwitz, NJW 1990, 3041, 3042 ; Dolzer, NJW 2000, 2480, 2481 ; Eichhorn, *Reparation als völkerrechtliche Deliktshaftung* [1992], p. 144 et suiv. ; v. Goetze, NJW 1990, 2161, 2168 ; Kammerer, *ArchVölkerR*, t. 37 [1999], 283 et suiv., 312 et suiv., 315 ; Kempen, *Die deutschpolnische Grenze nach der Regelung des Zwei-plus-Vier-Vertrages* [1997], 208 et

suiv., 218 et suiv. ; Paech, KritJustiz 1999, 381, 391 ; Rauschnig, DVBl. 1990, 1275, 1279 et suiv. ; *id.*, JuS 1991, 977, 983 ; Weiß, JA 1991, 56, 60). L'accord «deux plus quatre» ne saurait certes être qualifié de traité de paix au sens classique du terme, étant donné que ces derniers régissent normalement la fin de l'état de guerre, le rétablissement des relations de paix et prévoient un règlement complet de toutes les questions [Ndt : texte omis «de droit»] liées à la guerre. Néanmoins, l'accord avait pour objectif déclaré de parvenir à un règlement définitif concernant l'Allemagne, et y il était clairement affirmé qu'il n'y aurait pas d'autre règlement des questions de droit liées à la seconde guerre mondiale au moyen d'un traité [Ndt : texte omis «(de paix)»]. Il s'ensuit que, d'après la volonté des Etats contractants, la question des réparations allemandes ne devrait plus faire l'objet d'un règlement conventionnel. En outre, le gouvernement fédéral allemand a déclaré devant le Bundestag le 27 octobre 1997 qu'en raison des divergences bien connues qui existaient entre les [Ndt : texte omis «quatre principales»] puissances victorieuses après la seconde guerre mondiale, il n'avait pas été possible de parvenir à un règlement définitif des créances de réparation comme il était prévu dans l'accord de Londres sur les dettes, mais que, cinquante ans après la fin de la seconde guerre mondiale, «la question des réparations a[vait] perdu son actualité», ce dont le gouvernement fédéral avait tenu compte en concluant l'accord sur le règlement définitif concernant l'Allemagne (BT — Drucks 13/8840, p. 2 ; dans ce sens également MdB Bosbach au cours des débats en séance plénière du Bundestag du 6 juillet 2000, BT-Plenarprot. 14/114, p. 10755). Cette opinion de la défenderesse devrait être soulignée. L'affirmation supplémentaire de la défenderesse en l'espèce, selon laquelle l'accord «deux plus quatre» excluait définitivement toutes les réclamations individuelles relevant de l'article 5, paragraphe 2, de l'accord de Londres sur les dettes (voir également Eichhorn, cité *supra*, p. 144 et suiv.), n'est pas fondée en ce qui concerne les créances des demandeurs. Etant donné que la Grèce n'était pas partie à l'accord, on peut s'interroger sur l'origine éventuelle d'une renonciation de la part de la Grèce aux créances individuelles au détriment de ses ressortissants ainsi que sur le fondement de l'efficacité d'une telle renonciation. Le traité du 18 mars 1960 entre la République fédérale d'Allemagne et le Royaume de Grèce concernant les indemnisations en faveur de ressortissants grecs ayant fait l'objet de mesures de persécution national socialistes (BGBl. II p. 1597), en vertu duquel la défenderesse a versé 115 millions de marks allemands à la Grèce, excluait déjà de manière explicite du règlement, en vertu de son article III, «les éventuelles prétentions de ressortissants grecs en vertu d'un texte législatif» à l'encontre de la République fédérale d'Allemagne.

2. Etant donné que l'article 5, paragraphe 2, de l'accord de Londres sur les dettes, qui aurait été applicable à l'égard de la demande, n'exclut plus l'examen de celle-ci, la loi générale relative aux conséquences de la guerre (Allgemeines Kriegsfolgesgesetz ou «AKG») du 5 novembre 1957 (BGBl. I p. 1747) ne fait pas obstacle à la demande. Néanmoins, la juridiction d'appel a également laissé cette question sans réponse. L'AKG prévoit l'extinction de certaines créances, entre autres à l'égard du Reich allemand, tout en disposant que cette loi ne porte pas atteinte à l'accord de Londres sur les dettes (article 101 AKG, voir Féaux de la Croix, AKG [1959], par. 101, note 3 et suiv.). Il s'ensuit que les créances visées par l'accord de Londres sur les dettes ne relèvent pas de la loi générale sur les conséquences de la guerre (Kammerer, *supra*, p. 312, note de bas de page 127).

3. Enfin, la créance visée en l'espèce n'est pas davantage exclue par le traité gréco allemand susmentionné du 18 mars 1960. En effet, ce traité ne régit que les conséquences des mesures de persécutions nationales socialistes et son application à l'égard d'éventuelles créances de ressortissants grecs fondées sur des textes législatifs est expressément exclue.

IV.

Pour apprécier les éventuelles créances de réparation ou d'indemnisation à l'encontre du Reich allemand au sujet desquelles la République fédérale d'Allemagne pourrait être tenue, il y a lieu de tenir compte de la situation juridique à l'époque de la commission du fait (1944). En effet, même si la République fédérale doit payer ces dettes, ces dernières ne restent que des «obligations du Reich» (voir article 135a, alinéa 1^{er}, n° 1 GG). Même en vertu de la théorie de l'identité entre la République fédérale et le Reich (cf. BVerfGE 36, 1, 15 et suiv.; BGH, ordonnance du 17 décembre 1998 — IX ZB 59/97 — NJW-RR 1999, 1007), la République fédérale ne serait pas tenue des dettes du Reich [Ndt : texte omis «en vertu d'une obligation autonome»], telle que celle concernant les dettes qu'elle a contractées depuis sa naissance (BVerfGE 15, 126, 145 ; pour ce qui est de la délimitation, voir arrêt de chambre BGHZ 29, 22 et suiv. ; 36, 245, 247). Par conséquent, en ce qui concerne les causes de prétentions pouvant être retenues contre le Reich, il n'est pas possible de tenir compte de l'évolution du droit ni des mutations des conceptions juridiques, par exemple à la lumière de la loi fondamentale actuelle ou des changements intervenus en droit international public. Enfin, il va de soi qu'aux fins de l'appréciation de la situation juridique pertinente de 1944, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'idéologie national-socialiste.

Or, lorsque l'on se place dans cette perspective, il s'avère que les demandeurs ne possèdent pas de créances de réparation ou d'indemnisation contre le Reich allemand à raison des incidents survenus à Distomo le 10 juin 1944, dont la République fédérale d'Allemagne devrait assumer la responsabilité.

1. La juridiction d'appel a jugé que les demandeurs n'étaient pas fondés à réclamer une réparation ou une indemnisation à raison d'une violation du droit international. D'après son raisonnement, les faits en question constituent des crimes de guerre mais, conformément aux principes généralement acceptés du droit international, le droit à réparation n'appartient pas [Ndt : texte omis «en principe»] à la personne lésée, mais à seulement l'Etat dont celle-ci a la nationalité.
 - a) Telle était la conception juridique à l'époque qui est pertinente en l'espèce (voir BVerfGE 94, 315, 329 et suiv.). La conception traditionnelle du droit international en tant que droit interétatique ne considérait pas la personne physique comme un sujet du droit international et ne la protégeait donc qu'indirectement. Si une personne avait été traitée par un Etat étranger d'une manière portant atteinte au droit international, le droit d'agir n'appartenait qu'à l'Etat dont elle avait la nationalité. Au moyen de la protection diplomatique, l'Etat fait valoir son droit, à savoir le droit d'assurer, au nom de ses ressortissants, le respect des règles du droit international. Le principe selon lequel seuls les Etats avaient le droit d'agir s'appliquait également, entre 1943 et 1945, en matière de violations des droits de l'homme. Une personne physique ne pouvait [Ndt : texte omis «en principe»] ni demander la reconnaissance d'un fait illicite en tant que tel, ni le paiement d'une indemnisation. En outre, ni en vertu du droit international, ni en vertu des droits nationaux, un particulier ne possédait un droit [Ndt : texte omis «subjectif»] lui permettant de réclamer, y compris en justice, l'exercice de la protection diplomatique par l'Etat dont il était le ressortissant. Cela est conforme à l'article 2 de la convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 18 octobre 1907 (ci-après «convention de La Haye»), selon lequel les dispositions de la convention «ne sont applicables qu'entre les puissances contractantes», ainsi qu'à son article 3 aux termes duquel une «partie belligérante» est tenue à indemnité (envers une autre partie belligérante).

Comme la Cour constitutionnelle fédérale l'a en outre expliqué (*supra*), ce n'est que dans le cadre de l'évolution plus récente prévoyant une protection plus poussée des droits de l'homme, que le droit international confère des droits aux particuliers et autorise d'autres sujets du droit international à intervenir, en vertu de résolutions du Conseil de sécurité des

Nations Unies, en cas de violations graves des droits de l'homme, et met en place des systèmes de protection conventionnels permettant à la personne elle-même de faire valoir son droit. Or, comme il a déjà été mentionné, cela n'est pas pertinent en l'espèce.

b) De même, au regard de l'article 4 de la Constitution de la République de Weimar (Weimarer Reichsverfassung, ou WRV), les demandeurs ne disposaient pas d'un droit d'action propre en vertu du droit international. En fait, cette disposition constitutionnelle prévoit «l'applicabilité directe des règles du droit international» même en faveur des personnes physiques qui pourraient donc, le cas échéant, introduire des actions en se prévalant du droit international (Anschütz, Die Verfassung der Deutschen Reichs, 12^e éd., p. 61). Or cela présupposait que les dispositions pertinentes du jour international autorisent les personnes physiques à introduire de telles actions individuelles. Tel n'était pas le cas de [Ndt : omis «l'art. 3 de»] la convention de La Haye, qui est le seul texte de droit international pertinent dans le présent contexte.

c) Cette opinion ne se trouve pas remise en question [Ndt : omis «par rapport au moment de la commission des faits pertinent en l'espèce»] par l'avis d'expert de Fleiner (p. 23 et suiv.), produit par les demandeurs, concernant la reconnaissance progressive des personnes physiques en tant que sujets du droit international. L'avis d'expert de Fleiner n'établit pas le caractère erroné de la constatation de la juridiction d'appel selon laquelle l'article 3 de la convention de La Haye n'accorde pas aux personnes physiques [Ndt : omis «lésées dans leurs droits»] la prérogative d'assigner un Etat étranger en réparation de dommages. Même la qualification de ces crimes de crimes «individualisés» (Fleiner, p. 29), ne pouvant faire l'objet de traités entre les Etats concernés, ne réfute pas la constatation de la juridiction d'appel. Rien ne donne à penser qu'une telle conception ait existé en 1944. L'opinion selon laquelle, même si les faits en question relèvent également du droit international de la guerre, ils ne constituent toutefois que des mesures de police de l'occupant à l'encontre de la population civile, se situant en dehors des événements de la guerre (avis d'expert de Fleiner, p. 19 ; voir également Paech, Krit. Justiz 1999, 380, 395 et suiv.), ne se trouve pas davantage en contradiction avec l'analyse classique (en vertu du droit international) pour la période en question. Les faits liés au massacre de Distomo, qui constituait sans doute un acte criminel, ne font pas l'objet d'une contestation. Il s'agissait d'une «mesure d'expiation» perpétrée par une unité de la SS faisant partie de l'armée allemande en rapport avec des confrontations armées avec des résistants. Cette mesure participait de l'exercice de la force armée sur un territoire ennemi occupé et relève donc du champ d'application de la convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (voir art. 42 et suiv., 46 et 50 de l'annexe à la convention). Le fait que les victimes étaient des civils sans défense n'ayant pas participé aux combats n'a pas d'incidence sur la constatation selon laquelle les actes en question constituent des opérations militaires, illicites à tous points de vue. Cette constatation est conforme aux conclusions de la Cour suprême spéciale grecque qui, dans son arrêt du 17 septembre 2002 (voir *supra*, I.2.d.), a qualifié d'«actes de guerre» des événements comparables survenus sur le territoire grec occupé.

2. Quoi qu'il en soit, la juridiction d'appel est parvenue à un résultat correct en jugeant que les demandeurs ne disposaient pas non plus d'un droit d'action contre le Reich allemand à raison de la violation d'obligations de ses agents en vertu du droit national, en d'autres termes conformément aux règles générales de conflit de lois prévues par le droit allemand de la responsabilité de l'Etat (Kreuzer, in : MünchKomm/BGB 3^e éd., art. 38 EGBGB, n° 277, avec des références supplémentaires).

En plus du droit d'action de l'Etat d'origine en vertu du droit international contre l'Etat auquel le crime de guerre est imputable, d'éventuelles actions en réparation individuelles des victimes en vertu du droit [Ndt : omis «(civil)»] national étaient et sont toujours parfaitement possibles. Certains auteurs affirment que le droit d'action individuel serait absorbé par le droit d'action

international (voir Granow, AÖR 77 [1951/52], 67, 72 et suiv. ; Feaux de la Croix, NJW 1960, 2268, 2269 ; Eichhorn, Reparation als völkerrechtliche Deliktshaftung [1992], p. 78 et suiv. : «Absorption des Individualreparationsanspruches»). Cependant, la Cour constitutionnelle fédérale a jugé qu'il n'existait pas de règle générale de droit international selon laquelle les prétentions liées à des événements de guerre, qui sont basées sur le droit national, ne pourraient pas être invoquées individuellement, mais seulement au niveau interétatique (BVerfGE 94, 315, 330 et suiv.). Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'entrer dans les détails, il est possible que l'existence d'une telle règle ne puisse pas non plus être établie pour l'époque de la seconde guerre mondiale.

- a) La juridiction d'appel a jugé qu'il n'existait pas de droit d'action en vertu de l'article 839 du Code civil (Bürgerliches Gesetzbuch ou «BGB») combiné avec l'article 131 de la WRV, pour les raisons suivantes. L'Etat n'est tenu de réparer les préjudices que si l'obligation de service [Ndt : omis «violée»] existait également à l'égard de la personne lésée (effet des obligations de service à l'égard des tiers, ou «Drittbezogenheit» ; voir Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5^e éd., p. 56). En particulier, la majorité des auteurs estiment que les obligations de service produisent des effets à l'égard des tiers en cas de violation de droits absolus. Ainsi, une personne ayant subi un préjudice direct pourrait réclamer une réparation dans un tel cas. Néanmoins, cela ne s'applique pas aux dommages de guerre, à savoir aux désavantages et aux préjudices affectant la personne, la propriété ou les biens des non-combattants qui ont été causés par des actes de guerre ou des actes d'occupation et, en particulier, par le recours à la force armée. La guerre constitue une situation exceptionnelle en droit international. Elle se caractérise par un recours massif à la force, qui non seulement menace les intérêts juridiques d'un Etat et de ses ressortissants, mais devient également la base de l'ensemble des relations entre plusieurs Etats. Dans cette situation, qui se caractérise par le recours à la force, le régime juridique jusque-là en vigueur se trouve dans une large mesure suspendu et un régime juridique d'exception (*jus in bello*) vient se substituer aux règles de droit ayant été en vigueur jusque-là [Ndt : lire «normalement en vigueur»]. Dans le cadre de ce régime juridique d'exception, les règles qui, en temps de paix, déterminaient les conditions de la responsabilité du fait de violations d'obligations de service, ne s'appliquent pas. L'idée selon laquelle les parties belligérantes étaient tenues à l'égard de plusieurs millions de victimes et de personnes lésées sur le fondement des principes de la responsabilité délictuelle serait donc étrangère au contexte du droit de la responsabilité de l'Etat du fait de ses agents. Au contraire, en cas de confrontations armées, ce sont les règles du droit international de la guerre, venant se substituer au droit de la responsabilité de l'Etat du fait de ses agents, qui devraient s'appliquer.

La juridiction d'appel a ensuite déclaré que la situation pourrait être différente au cas où, comme en l'espèce, les agents de l'Etat n'auraient pas agi dans le cadre du droit applicable aux faits de guerre, notamment s'ils ont agi en violation de leurs obligations positives et négatives prévues dans la convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La question qui se pose est celle de savoir si, dans un tel cas, un droit d'agir en réparation appartient non seulement les Etats, mais également à la personne dont les droits ont été violés. La juridiction d'appel a examiné l'article 3 de la convention de la Haye et elle est arrivée à la conclusion que cette disposition n'instituait un droit [Ndt : omis «subjectif»] à réparation qu'en faveur de la «partie belligérante» affectée, mais non pas en faveur de la personne concernée.

- b) La chambre se rallie au raisonnement de la juridiction d'appel quant au résultat. Conformément à la conception et à l'économie générale du droit allemand en vigueur à l'époque de la commission des faits (1944), les actes militaires en période de guerre dans un pays étranger qui, en vertu du droit international, sont imputables au Reich allemand, ne relevaient pas du champ d'application de la responsabilité de l'Etat du fait de ses agents consacrée à l'article 839 du BGB combiné avec l'article 131 WRV (pour ce qui est

de l'idée selon laquelle l'article 131 WRV continuerait de s'appliquer, voir Staudinger/Wurm [2002], art. 839, n° 8).

aa) Néanmoins, il ressort du libellé de l'article 839, alinéa 1^{er}, du BGB que tous les éléments constitutifs de cette disposition sont réunis. En effet, la «mesure d'expiation» perpétrée par l'unité de la SS allemande dans le village de Distomo [Ndt : omis «le 10 juin 1944»], ayant donné lieu à des exécutions de masse et à la destruction de maisons, constituait un acte des forces allemandes d'occupation. Il ne fait pas de doute qu'il s'agissait d'un acte relevant de l'exercice de la puissance publique qui était imputable à l'Etat, bien que le commandant de l'unité ait agi contrairement aux ordres des autorités supérieures et ait commis un crime de guerre en ordonnant le massacre. Comme il a déjà été mentionné ci-dessus, le fait que le massacre de Distomo soit un crime commis par la SS n'affecte pas le rapport de ces actes avec la guerre. L'unité de la SS responsable faisait partie de l'armée allemande. Sur le plan de la responsabilité de l'Etat du fait de ses agents, ces faits ne sauraient être traités comme étant distincts des événements de guerre, car la «Waffen-SS» était généralement considérée comme faisant partie des forces armées pour des raisons tactiques et, dans le cas concret, l'incident avait été précédé de confrontations armées avec les résistants. Il n'est pas nécessaire de discuter davantage du fait que, même à l'époque, en situation de guerre, les obligations de service d'un soldat comportaient celle de ne pas porter atteinte à la vie et à des biens à l'étranger d'une manière contraire au droit international et constitutive de crimes de guerre, faits qui ont été commis même intentionnellement en l'espèce. Contrairement aux conclusions de la juridiction d'appel, ces obligations de service produisaient également des effets à l'égard des personnes physiques [Ndt : lire «personnes concernées (les victimes)»]. Il s'agissait donc [Ndt : omis «en vertu du droit de la responsabilité de l'Etat du fait de ses agents»] d'obligations produisant des effets à l'égard des tiers.

bb) Compte tenu des conceptions de l'époque concernant la guerre en général, le régime international de la responsabilité pour violation des lois de la guerre (qui était largement considéré comme étant exclusif) et la [Ndt : omis «la règle classique de»] l'article 131 de la WRV, la disposition concernant la responsabilité de l'Etat, qui ne reconnaissait qu'«en principe» la responsabilité de l'Etat du fait de ses agents, on peut de même estimer qu'un Etat n'était pas tenu, sur le fondement du droit interne de la responsabilité de l'Etat du fait de ses agents, à l'égard des étrangers ayant subi des dommages à la suite d'actes de guerre accomplis dans un pays étranger.

1) Comme la juridiction d'appel l'a correctement constaté, en droit international, la guerre était considérée comme un état d'exception qui, de par sa nature même, vise au recours à la force et suspend dans une large mesure le droit applicable en temps de paix. La responsabilité à raison du commencement d'une guerre et les conséquences de l'inévitable recours collectif à la force, ainsi que la responsabilité à raison de crimes de guerre individuels commis par des personnes appartenant aux puissances belligérantes étaient réglementées (ou du moins étaient perçues comme nécessitant une réglementation) au niveau international entre les Etats belligérants. En conséquence, en vertu du droit international général, l'Etat ayant commencé une guerre illicite répond à l'égard de l'Etat lésé de tous les dommages causés par le commencement illicite de la guerre (voir Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, II Bd. Kriegsrecht, 2^e éd. [1969] par. 48, p. 238 et suiv.). De même, la partie belligérante qui, au cours d'une guerre, viole des principes reconnus du droit international, est tenue à raison des dommages que cette violation a causés à un autre Etat. Cela inclut la responsabilité à raison des actes de toutes les personnes appartenant à la puissance belligérante, et ce non seulement lorsqu'elles agissent dans les limites

de leurs compétences, mais également lorsqu'elles agissent en l'absence d'ordre ou même contrairement à un ordre (voir Berber, cité *supra*, p. 238). En raison de cette conception envisageant la guerre [Ndt : omis «principalement»] comme un recours collectif à la force entre Etats (cf. Gursky, AWD 1961, 12, 14 et suiv. ; la position de Féaux de la Croix fait également état de ce point de vue : NJW 1960, 2268, 2269), il n'était pas possible, du moins à l'époque, de penser qu'un Etat belligérant pût également être directement responsable à l'égard des victimes des crimes commis par ses forces armées au cours d'une guerre dans un pays étranger. Même Kelsen (*Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht*, ZöR Bd. XII [1932], 482, 522 et suiv.), qui exprimait déjà en 1932 l'avis selon lequel un fait internationalement illicite pouvait porter préjudice non seulement à un Etat, mais également à une personne physique, estimait seulement qu'il était possible que la personne concernée se vît reconnaître une qualité pour agir devant une juridiction internationale. Néanmoins, il soulignait dans le même temps que, d'après le droit en vigueur, seul un Etat pouvait réclamer des sanctions à raison d'un fait internationalement illicite.

- 2) Au vu de la conception juridique en vigueur à l'époque, il semble exclu que le Reich allemand ait entendu, au moyen de sa législation sur la responsabilité de l'Etat du fait de ses agents, accorder aux ressortissants étrangers ayant subi des préjudices à la suite d'actes de guerre commis par des soldats allemands contrairement au droit international un droit individuel à réclamer une réparation. Cette conclusion se trouve confirmée par l'exclusion de responsabilité prévue à l'article 7 de la loi sur la responsabilité du Reich du fait de ses agents (*Reichsbeamtenhaftungsgesetz* ou «RBHG») du 22 mai 1910 (RGBl., p. 798). Cette disposition ne permettait aux ressortissants étrangers d'intenter une action en réparation contre le Reich que lorsque le chancelier du Reich avait annoncé, au journal officiel du Reich, qu'une loi de l'Etat étranger ou un traité international prévoyait la réciprocité. Cette exclusion de la responsabilité de l'Etat envers les étrangers au domaine si vaste était en vigueur pour la République fédérale d'Allemagne jusqu'au 1^{er} juillet 1992 (art. 6 du *Gesetz über dienstrechtliche Regelungen für Verwendungen im Ausland* du 28 juillet 1993 [BGBl. I p. 1394, 1398]). Depuis que la loi fondamentale est applicable et depuis l'entrée en vigueur du droit de l'Union européenne, l'exclusion était devenue très controversée pour des raisons constitutionnelles et politiques (cf. Ossenbühl, *supra*, p. 98 et suiv. avec des références supplémentaires ; MünchKomm-Papier, 3^e éd., par. 839 n° 340 et suiv.). Néanmoins, jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale, cette exclusion de responsabilité ne pouvait être remise en question, en vertu des conceptions générales concernant le droit allemand de la responsabilité de l'Etat (cf. RG JW 1926, 1332 ; RGZ 128, 238, 240 ; Anschütz, *supra*, 14^e éd., II Hauptteil, art. 131, obs. 14, p. 613 ; Delius, *Die Beamtenhaftpflichtgesetze*, 4^e éd., p. 23 et suiv.). En revanche, en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat du fait de ses agents pour violation de leurs obligations de service, la constitution de la République de Weimar prévoyait sans doute même des exceptions à la responsabilité à raison des obligations de service, quoique dans une mesure limitée (art. 131 WRV ; voir Anschütz, *supra*, obs. 13 p. 612 et suiv. ; pour une interprétation de l'article 34 GG dans sa rédaction actuellement en vigueur, voir Ossenbühl, *supra*, p. 96 et suiv. ; Papier, *supra*, n° 332, donnant tous des références supplémentaires). D'autre part, la réciprocité, qui n'était pas prévue dans le cadre des relations avec la Grèce avant la fin de la seconde guerre mondiale (cf. avis du 31 mai 1957 ; BGBl. I. p. 607), ne pouvait être attendue en matière de responsabilité de l'Etat à raison de prétentions individuelles liées aux conséquences de la guerre dans un Etat étranger car, comme il a déjà été mentionné ci-dessus, la responsabilité pour crimes internationaux relève

exclusivement du droit international. En d'autres termes, la réciprocité était pratiquement impossible.

3) Au vu du contexte de l'époque, il est explicable que le Reich allemand ait édicté plusieurs dispositions au cours de la seconde guerre mondiale qui, sans constituer des faits illicites nationaux socialistes (cf. BVerfGE 23, 98, 106 ; 54, 53, 68 ; BGHZ 16, 350, 353 et suiv. ; 26, 91, 93), ne contiennent pas d'éléments permettant de conclure que, d'après les conceptions juridiques de 1944, le Reich allemand aurait été responsable à l'égard de personnes lésées à raison des crimes de guerre internationaux commis par ses forces armées dans un Etat étranger.

aa) En ce qui concerne les dommages causés aux personnes par la guerre, le règlement sur l'indemnisation des dommages aux personnes (règlement sur l'indemnisation des dommages causés aux personnes ou «PersonenschadenVO») du 10 novembre 1940 (RGBl. I p. 1482) prévoyait que les ressortissants allemands bénéficieraient «d'une assistance et de soins» au cas où ils auraient subi des dommages corporels ou auraient perdu la vie sur le territoire du Reich ou à l'extérieur de celui-ci pendant la guerre. Dans le même temps, le règlement eut des incidences sur le droit général de la responsabilité délictuelle, puisque son article 10 prévoyait entre autres que les prétentions à l'encontre du Reich n'étaient possibles qu'en vertu du présent règlement. Cette disposition était analysée comme excluant les créances de réparation de ressortissants allemands contre le Reich à raison de dommages de guerre survenus à l'étranger (Daubler, *supra*, p. 38). Il s'ensuit que les étrangers ne pouvaient *a fortiori* prétendre à la réparation des dommages personnels causés par des actes de guerre allemands survenus à l'étranger.

bb) En ce qui concerne les dommages matériels, le règlement concernant les dommages matériels de guerre (règlement concernant les dommages matériels de guerre ou «KriegsachsachenVO») du 30 novembre 1940 (RGBl. I, p. 1547) prévoyait des droits à indemnisation à raison des dommages causés par des actes de guerre sur le territoire du Grand Reich allemand. Le champ d'application du règlement fut par la suite étendu à certains dommages survenus à l'extérieur du Reich (premier, deuxième, troisième et quatrième règlements portant extension aux dommages survenus à l'extérieur du territoire du Reich du 18 avril 1941, du 7 juillet 1942 et du 26 novembre 1942 [RGBl. 1941 I, p. 215, RGBl. 1942 I, p. 84, 446, 665]). Le dépôt de demandes tendant à la réparation des dommages de guerre par des étrangers — en admettant qu'il fût possible — était subordonné à l'approbation de l'autorité administrative supérieure (article 13, alinéa 2). L'aspect négatif de cette disposition tenait au fait qu'un droit légal à l'indemnisation [Ndt : omis «à l'encontre du Reich»] n'existait pas pour les dommages survenus dans les conditions de l'article 2, alinéa 1er, n° 1 du règlement concernant les dommages matériels de guerre (article 28, alinéa 2 du règlement concernant les dommages matériels de guerre). Il s'agissait là de dommages causés par des actes de guerre ou par des actions militaires étroitement liées à des actes de guerre. Cependant, Daubler affirmait qu'en ce qui concerne les dommages [Ndt : omis «de guerre»] subis par des ressortissants allemands à l'étranger, l'article 28, paragraphe 2 ne pourrait pas être appliqué dans le cadre d'une interprétation finaliste du règlement. Au contraire, il affirmait également que, puisque l'aspect positif du règlement n'était pas applicable, la disposition négative de l'article 28, alinéa 2, ne

devrait pas non plus être appliquée. Il ne faisait toutefois pas d'observations similaires en ce qui concerne les dommages [Ndt : omis «matériels de guerre»] subis par des étrangers [Ndt : omis «dans le contexte d'actes de guerre à l'étranger»].

- cc) Il n'est pas nécessaire d'examiner la question de savoir si le droit actuel de la responsabilité de l'Etat du fait de ses agents, à la lumière de la loi fondamentale ou de l'évolution du droit international, aboutirait à un résultat différent. Il est également sans importance de savoir si, en ce qui concerne l'article 839 du BGB combiné avec l'article 34 GG, la thèse d'Ossenbühl (*supra*, p. 126) concernant le concept du «sacrifice au nom d'un intérêt supérieur» (Aufopferungsanspruch) serait applicable. D'après cet auteur, cette théorie ne serait applicable que dans des circonstances normales. Les conséquences d'événements catastrophiques tels que la guerre ne seraient pas indemnisées sur le fondement de la théorie générale du sacrifice, mais nécessiteraient d'autres [Ndt : omis «règles et»] standards d'indemnisation devant être institués en vertu d'une loi. En effet, il s'agit en l'espèce d'une prétention relevant du droit de la responsabilité de l'Etat du fait de ses agents en vertu de la législation du Reich allemand [Ndt : omis «art. 839 BGB combiné avec l'art. 131 WRV»], qui doit en fin de compte être rejetée.

3. C'est à bon droit que la juridiction d'appel a refusé de reconnaître un fondement pour la prétention des demandeurs sur le terrain d'une quasi expropriation (illicite) ou sur celui du sacrifice (voir Ossenbühl, *supra*, p. 131 et suiv., 213 et suiv.). D'après la jurisprudence de l'époque [Ndt : omis «RGZ 140, 285»], il n'y avait pas lieu à l'application de la théorie du «sacrifice au nom d'un intérêt supérieur» en raison du fait que les actes illicites intentionnels, commis dans l'exercice de la puissance publique, ne pouvaient, d'après les conceptions de l'époque, donner lieu qu'à une action en responsabilité de l'Etat du fait de ses agents (cf. Kreft in BGB-RGRK, 12^e éd., avant art. 839, n^o 8). En tout état de cause, la théorie du «sacrifice au nom d'un intérêt supérieur», qui peut être dégagée sur le fondement des articles 74 et 75 EinlALR et qui constitue le fondement du concept de quasi expropriation, était limitée aux mesures de l'administration et ne s'appliquait pas aux dommages de guerre (cf. Ossenbühl, *supra*, p. 126, 127, *supra* B. IV. 2. bb).

(Signé) Rinne WURM STRECK.

(Signé) Schlick DORR.
