

**IMPORTANCE DE LA DIRECTIVE C.E. CONCERNANT LA RESPONSABILITE DU FAIT DES PRODUITS
DEFECTUEUX AU REGARD DU CODE CIVIL ALLEMAND (BGB § 823, par. 1)**

Hans-W Mücklitz, Zentrum für Europäische Rechtspolitik - ZERP (Brême)

En droit allemand, une responsabilité délictuelle pèse sur le producteur conformément au § 823, par. 1 BGB. La directive communautaire retient par contre le principe de la responsabilité pour risque. Les différences traditionnelles entre la responsabilité pour faute et celle pour risque sont cependant beaucoup plus floues aujourd'hui grâce au développement de la jurisprudence. Depuis sa décision fondamentale de 1968 dans l'affaire dite de la "peste avicole" (Hühnerpestentscheidung - BGHZ 51, 91), la Cour suprême allemande, le Bundesgerichtshof (BGH), a établi un ensemble d'obligations dont le non-respect déclenche la responsabilité du producteur et d'autres personnes qui ont un devoir de diligence vis-à-vis du consommateur final au cours de la production et de la distribution des biens. L'ancienne responsabilité délictuelle pour négligence a été remplacée par une responsabilité objective pour non-respect du droit ou tort (Unrechtsaftung) (Brüggemeier/Reich). Aujourd'hui, on est responsable pour le non-respect d'obligations concernant la construction, la fabrication, l'information et la surveillance du produit. La responsabilité subjective due à un comportement répréhensible et fautif de l'individu ne joue presque plus de rôle. De ce fait, la responsabilité allemande du producteur s'est rapprochée de la responsabilité pour risque; une différence importante subsiste cependant: en droit allemand, le comportement illicite constitue encore le point de départ de la responsabilité et non le défaut du produit lui-même. Or, c'est précisément cette dernière voie qu'a choisie la directive CE. Elle vise tout d'abord la responsabilité pour risque pour des dommages causés par des produits défectueux. En même temps, la directive se rapproche cependant de la responsabilité due au comportement, en permettant au producteur, dans son article 7e, d'invoquer qu'il n'a pu déceler l'existence du défaut. En partant ainsi de différents points de départ, on se rend compte que les responsabilités délictuelle et pour risque se sont modifiées et rapprochées. C'est pour cette raison qu'il est inopportun de jouer l'une contre l'autre la responsabilité délictuelle allemande et la responsabilité CE pour risque. L'importance des différences entre ces deux régimes réside dans

le détail que nous nous efforcerons d'esquisser sans prétendre à un examen exhaustif.

1. AMELIORATION DU SORT DU CONSOMMATEUR GRACE A LA DIRECTIVE

Notre énumération ne comporte pas de jugement de valeur. Nous essaierons simplement d'indiquer des points de repère qui nécessitent assurément une analyse plus approfondie.

Responsabilité étendue à la production non-industrielle

Dans l'affaire de la peste avicole et dans des décisions ultérieures, le Bundesgerichtshof (BGH) a limité les principes de la responsabilité du producteur à des cas de production industrielle. Pour que la responsabilité puisse jouer, il doit d'agir, en droit allemand, d'entreprises "dont les phases de production ne permettent pas une vue d'ensemble, ni une transparence d'ensemble" (Hühnerpestentscheidung: "dessen Herstellungsverfahren nicht überschaubar und durchsichtig ist"). Dans l'affaire de la peste avicole, le BGH a accepté, de manière générale, qu'une telle "vue d'ensemble" est possible dans les entreprises familiales et agricoles, qui ne tombent donc pas sous la responsabilité du producteur.

La directive CE ne s'attache pas à des erreurs de comportement humain, mais au caractère dangereux et peu sûr du produit ("produits défectueux"). Par "produit", on entend tout meuble, à l'exception des matières premières agricoles et des produits de la chasse (article 2). La directive CE ne se limite donc pas à la seule production industrielle, mais couvre également, en principe, l'artisanat, les métiers, etc. Dans la mesure où, dans son article 2, dernière phrase, la directive désigne également comme "produit" l'électricité, on peut escompter que d'autres sources d'énergie, telles que le gaz, seront également couvertes par la directive. Cette extension aux sources d'énergie est particulièrement importante pour le droit allemand étant donné qu'en droit allemand, les fournisseurs d'énergie sont autorisés à limiter davantage leur responsabilité que des entrepri-

ses privées, conformément à la loi sur les conditions générales de vente (AGB-Gesetz).

Responsabilité étendue aux exemplaires défectueux dans une série de produits non défectueux ("Ausreisser")

Ces exemplaires défectueux appartiennent à la catégorie des défauts de fabrication. Toute erreur de comportement au cours de la production est susceptible de déclencher la responsabilité. Il faut vérifier dans chaque cas si le producteur a pris toutes les mesures nécessaires pour éviter toute erreur de comportement. Ces mesures peuvent consister dans le contrôle des ouvriers ou encore dans la vérification du produit fini. Cependant, l'obligation de contrôle n'est pas illimitée : en effet, en droit allemand, on ne compte pas parmi les défauts de fabrication ceux qui se produisent - c'est-à-dire quelques rares exemplaires ("Ausreisser") - malgré que le producteur ait pris toutes les mesures imaginables de protection et de vérification. On considère que dans ce cas, on ne peut parler d'erreur de comportement. Effectivement, des producteurs ont réussi à plusieurs reprises à se dégager de leur responsabilité en invoquant les "Ausreisser".

La directive CE, par contre, part du défaut et non pas du comportement, comme en Allemagne. Cette différence d'approche est essentielle pour les cas de "Ausreisser" car, selon l'article 6 de la directive, un produit est déjà considéré comme défectueux "lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances". Peu importe les efforts déployés par le producteur pour éviter le défaut de fabrication, la directive n'en a cure. Reste cependant la question de savoir si le producteur peut profiter de l'article 7e pour se dégager de sa responsabilité. D'après cet article, le producteur se libère si "l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui n'a pas permis de déceler l'existence du défaut". Ce moyen de défense se réfère à ce que l'on appelle les "risques de développement". S'agissant d'une exception, on ne peut donner une interprétation extensive de l'article 7e qui ne saurait donc s'appliquer aux cas des "Ausreisser".

La définition CE du "producteur" s'étend aux quasi-producteurs, aux importateurs de la Communauté et aux fournisseurs

Le droit allemand de la responsabilité du producteur définit les obligations des personnes en tenant compte de leur rôle et fonction dans la chaîne de production et de distribution. Le droit allemand détermine donc des obligations bien spécifiques pour chaque personne intervenant dans cette chaîne. Ainsi, le BGH a refusé de faire endosser la responsabilité du producteur par les quasi-producteurs, c'est-à-dire ceux qui se présentent comme producteurs en apposant sur le produit leur nom, leur marque ou un autre signe distinctif. Quant à l'importateur, il est en principe un fournisseur et se distingue donc nettement du producteur en ce qui concerne les obligations à respecter. La même chose vaut pour le commerçant même qui doit bien sûr aussi assumer des obligations, mais seulement dans la mesure de ses possibilités d'intervention dans le processus de commercialisation.

Par contre, la directive CE définit également comme producteur le quasi-producteur (article 3, par. 1,2), l'importateur dans la Communauté Européenne (article 3, par. 2) et le fournisseur (article 3, par. 3), ce dernier n'étant cependant responsable que dans la mesure où le producteur, quasi-producteur, importateur ne peuvent être identifiés. Le fournisseur peut se décharger de sa responsabilité en indiquant à la victime le producteur ou celui qui lui a fourni le produit. S'il indique le producteur, ce sera celui-ci qui endossera la responsabilité. S'il indique, par contre, un autre fournisseur, ce dernier ne sera responsable que dans la mesure où il ne réussit pas à son tour à indiquer le producteur ou son propre fournisseur.

Interdiction de toute limitation de responsabilité

La loi sur les conditions générales de vente AGB (§ 11 n° 7) interdit à celui qui élabore ou a recours à des conditions générales de vente d'exclure sa responsabilité pour toute faute intentionnelle et toute négligence grave. Bien que cette disposition se réfère expressément aux contrats, elle couvre indiscutablement aussi les délits et quasi-délits. D'après cette loi, la limitation ou exclusion de la responsa-

billité délictuelle pour toute négligence simple ou légère pourrait donc figurer dans les conditions générales de vente convenues entre commerçants, pour autant que ces conditions générales de vente soient conformes aux dispositions de la loi sur les AGB (BGHZ 67, 359, 366 - Schwimmschalter; NJW 79, 2148 - Kartomaschine). Nombreux sont ceux qui souhaiteraient interdire de manière générale le recours aux conditions générales de vente pour limiter ou exclure la responsabilité pour tout acte illicite. L'article 12 de la directive CE satisfait leurs efforts. Car cet article stipule très clairement que la responsabilité sur base de la directive ne peut être limitée ou écartée par voie contractuelle. Cette interdiction énoncée par l'article 12 s'applique, peu importe qu'il s'agisse de consommateurs, de commerçants entre eux, ou encore d'artisans. Cette interdiction de limiter ou d'écarter la responsabilité devrait revêtir une grande importance pour la formulation des contrats des fournisseurs d'énergie. Car jusqu'à présent, ceux-ci peuvent limiter leur responsabilité davantage que ne le prévoit le § 11 n° 17 de la loi sur les conditions générales de vente (AGB). Pour plus de détails, il suffit de se référer aux différents règlements pris en vertu des § 26 et 27 de la loi sur les AGB.

2. DETERIORATION DU SORT DES CONSOMMATEURS A CAUSE DE LA DIRECTIVE C.E.

Les points faibles de la directive ne se dégagent que d'une certaine manière du texte. Les problèmes qui n'ont pas du tout été réglés ou dont la solution insuffisante n'apparaîtra que dans le contexte devraient être bien plus importants que les réserves et limitations contenues dans le texte.

Preuve du défaut

D'après la directive, la victime doit démontrer des circonstances prouvant que lors de la première mise sur le marché du produit, celui-ci n'a pas répondu aux attentes de sécurité légitimes du consommateur raisonnable. En fin de compte, il incombera aux tribunaux de définir ces attentes de sécurité. Les risques d'un procès pèsent cependant sur la victime et non le producteur. En ce qui concerne la répartition des charges de la preuve, il faut signaler une grave détérioration de la situation du consommateur allemand si l'on compare la directive au

droit allemand. En effet, le BGH a établi dans sa décision sur les "pommes piquées" (Apfelschorf-Entscheidung, BGHZ 80, 186) que le renversement de la charge de la preuve ne concerne pas seulement le comportement fautif du producteur, mais également le respect des obligations incombant au producteur. En clair, cela signifie que l'on n'attend pas que la victime apporte la preuve du défaut de fabrication, de construction, d'information, mais qu'il incombe au producteur de prouver qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour respecter ses obligations. Notre évaluation part d'une interprétation très littérale de l'article 4 de la directive. Dans ce sens, un point d'interrogation subsiste : quelle sera en effet l'application pratique de cet article 4 ?

Domage causé à une chose autre que le produit défectueux

L'article 9 de la directive stipule que seul sera réparé le dommage causé à une chose autre que le produit défectueux lui-même. Le BGH a, par contre, admis qu'un droit de réparation, sur base d'une action délictuelle, existe également en ce qui concerne les dommages causés à d'autres parties du produit défectueux (BGHZ 67, 359). Il a été reproché au BGH de négliger la distinction entre responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle. Le BGH a néanmoins maintenu sa jurisprudence.

Franchise de 500 ECU à supporter par la victime

L'article 9b stipule que le consommateur ne peut demander réparation pour les dommages causés à un autre objet que le produit défectueux que s'il est disposé à supporter lui-même les frais jusqu'à un montant de 500 ECU. Cette réserve constitue un élément novateur du droit de la responsabilité. Du moins en droit allemand, ce concept était complètement inconnu jusqu'à ce jour.

"Pretium doloris" en cas de dommages corporels

La directive CE ne couvre pas les dommages immatériels, mais laisse la faculté aux Etats membres de les régler (article 9, dernière phrase). L'article 6c de la proposition de directive révisée de 1979 incluait le "pretium doloris" et d'autres dommages immatériels. La directive finalement adoptée en revient à la proposition initiale de 1976 qui, elle non

plus, ne prévoyait pas la couverture de ce genre de dommages. Si le consommateur fait valoir des dommages immatériels, il doit se baser sur les principes du droit allemand de la responsabilité.

Obligation de surveillance du produit commercialisé

Cette question n'a pas été réglée par la directive. Dans son avis sur la proposition de directive, le Parlement Européen demandait, dans son article 1a, que l'on introduise une obligation (délictuelle) de surveillance et de réaction à charge du producteur. La directive n'a pas suivi cette suggestion. Il faudra donc combler cette lacune de la directive grâce au Code Civil allemand (BGB § 823, par. 1) qui couvre les défauts dus à un manque de surveillance du produit commercialisé. Tout dépendra en fin de compte de l'étendue des exigences qui seront imposées au producteur au moment de la mise sur le marché. Plus ces exigences seront élevées, moins il sera nécessaire de couvrir d'éventuels dommages par le biais de l'obligation de surveillance. L'interprétation de l'article 7e, en particulier des termes "état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation", revêtira une importance fondamentale.

Déchets industriels et émissions industrielles

La notion de "produit" de la directive ne couvre ni l'un ni l'autre. Le Conseil des Ministres se propose d'ailleurs d'adopter avant le 30 septembre 1988 une directive séparée concernant les déchets industriels. En droit allemand, par contre, la responsabilité pour les déchets et émissions industriels joue un rôle croissant. Le BGB a tendance à étendre le principe de la responsabilité du producteur également à ces cas (BGH NJW 76, 46 et BGHZ 92, 143).

3. IMPORTANCE DE LA DIRECTIVE POUR LE CONSOMMATEUR ALLEMAND

Il est osé de faire un pronostic à ce stade du développement du droit. Il faut néanmoins souligner que jusqu'à présent, la jurisprudence allemande sur la responsabilité du producteur ne s'est guère saisie des problèmes de consommateurs. La responsabilité du producteur joue essentiellement pour des demandes de compensation entre professionnels, avant tout en ce qui

concerne des dommages matériels. Or, ces cas ne tombent justement pas sous la directive CE. Jusqu'à présent, il n'existe que très peu de décisions judiciaires sur des dommages corporels causés à des consommateurs. La sécurité sociale en vigueur en Allemagne explique en partie cet état de choses, dans la mesure où elle semble suffisamment couvrir les consommateurs en cas d'accidents, même si des défauts de produits en sont la cause. La sécurité sociale ne répare cependant pas le "pretium doloris" qui pourrait donc justifier des recours devant les tribunaux sur base de la responsabilité du producteur. Mais ce genre de dommages immatériels est à nouveau exclu de la directive. Il ne reste donc que les dommages matériels des consommateurs qui font cependant l'objet d'une franchise à payer par le consommateur lui-même. Si le consommateur tient à faire valoir l'entièreté des dommages, il doit à nouveau invoquer le droit allemand.

Il est possible qu'un simple examen de la directive du point de vue de la réparation des dommages soit trop restreint. Il faut se demander en effet si la directive ne revêtira pas une importance considérable pour l'établissement de normes de sécurité préventives. Dans ce sens, il s'agira d'évaluer dans quelle mesure les procès intentés sur base de la directive inciteront à long terme à l'élaboration de normes de sécurité dans des secteurs intéressant les consommateurs. Dans cette perspective, la réparation individuelle de dommages perd en importance.

- (1) Les commentaires ci-après sont largement basés sur l'analyse de Brüggemeier/Reich, Die EG-Produkthaftungs-Richtlinie 1985 und ihr Verhältnis zur Produkthaftung nach § 823 Abs. 1 BGB, publiée dans WM (Wertpapier-Mitteilungen) 1986, 149 pages.