
L'adaptation de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux en Allemagne fédérale

Mme Ingebord Schwenzer

Abstract

On January 1, 1990 in West Germany the Produkthaftungsgesetz came into force ; this statute transforms the E.E.C. Directive on Liability for Defective Products of July 25, 1985. After giving a short overview of the current state of products liability in general the article deals with the main features of the new statute. Emphasis is given to divergencies and modifications of the Produkthaftungsgesetz in relation to the E.E.C. Directive. The author doubts, however, whether the objective of the Directive, namely the harmonization of the law relating to products liability within the member states of the E.E.C, can be achieved by the Produkthaftungsgesetz.

Résumé

Le 1er janvier 1990 est entrée en vigueur la Produkthaftungsgesetz ; cette loi adapte la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux en droit national. Après avoir donné un bref aperçu de la situation générale sur la responsabilité des produits défectueux, l'article traite des principes généraux de cette loi. L'accent est mis sur les modifications et divergences de la Produkthaftungsgesetz par rapport à la directive. L'auteur doute cependant que l'objectif de la directive, à savoir l'harmonisation des droits des États-membres de la C.E.E. en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, puisse être atteint par la Produkthaftungsgesetz.

Citer ce document / Cite this document :

Schwenzer Ingebord. L'adaptation de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux en Allemagne fédérale. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 43 N°1, Janvier-mars 1991. pp. 57-74;

doi : 10.3406/ridc.1991.2159

http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1991_num_43_1_2159

Document généré le 05/06/2016

L'ADAPTATION DE LA DIRECTIVE COMMUNAUTAIRE DU 25 JUILLET 1985 SUR LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX EN ALLEMAGNE FÉDÉRALE (*)

par

Ingeborg SCHWENZER

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bâle

Le 1^{er} janvier 1990 est entrée en vigueur la *Produkthaftungsgesetz* ; cette loi adapte la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux en droit national. Après avoir donné un bref aperçu de la situation générale sur la responsabilité des produits défectueux, l'article traite des principes généraux de cette loi. L'accent est

(*) Je remercie M. Lic. iur. Ch. BERNASCONI de la traduction de ce texte.

Liste d'abréviations : *AcP*, Archiv für die civilistische Praxis ; *AMG*, Gesetz zur Neuordnung des Arzneimittelrechts v. 24-8-1976 (*BGBI*, I p. 2245) ; *AtomG*, Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) v. 15-7-1985 (*BGBI*, I p. 1565) ; *BB*, Betriebsberater ; *BGB*, Bürgerliches Gesetzbuch ; *BGBI*, Bundesgesetzblatt ; *BGH*, Bundesgerichtshof ; *BGHZ*, Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen ; *BT-Drs.*, Bundestagsdrucksache ; *EGBGB*, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18-8-1989 (*RGBl*, p. 604), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25-7-1986 (*BGBI*, I p. 1142) ; *FS*, Festschrift ; *HPfLG*, Haftpflichtgesetz v. 4-1-1978 (*BGBI*, I p. 145) ; *JZ*, Juristenzeitung ; *LuftVG*, Luftverkehrsgesetz, v. 14-1-1981 (*BGBI*, I p. 61) ; *NJW*, Neue Juristische Wochenschrift ; *ProdHaftG*, Produkthaftungsgesetz, v. 15-12-1989 (*BGBI*, I, p. 2198) ; *StVG*, Strassenverkehrsgesetz, v. 19-12-1952 (*BGBI*, I p. 837) ; *VersR*, Versicherungsrecht ; *WM*, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen Teil IV XF ; *ZHR*, Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht ; *ZRP*, Zeitschrift für Rechtspolitik.

mis sur les modifications et divergences de la *Produkthaftungsgesetz* par rapport à la directive. L'auteur doute cependant que l'objectif de la directive, à savoir l'harmonisation des droits des États-membres de la C.E.E. en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, puisse être atteint par la *Produkthaftungsgesetz*.

On January 1, 1990 in West Germany the Produkthaftungsgesetz came into force ; this statute transforms the E.E.C. Directive on Liability for Defective Products of July 25, 1985. After giving a short overview of the current state of products liability in general the article deals with the main features of the new statute. Emphasis is given to divergencies and modifications of the Produkthaftungsgesetz in relation to the E.E.C. Directive. The author doubts, however, whether the objective of the Directive, namely the harmonization of the law relating to products liability within the member states of the E.E.C., can be achieved by the Produkthaftungsgesetz.

I. LA SITUATION DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX EN GÉNÉRAL

Avant d'aborder la question de la transformation de la directive, il s'agit, dans un premier temps, de donner un bref aperçu de la situation générale concernant la responsabilité du fait des produits défectueux en Allemagne fédérale.

1. *La responsabilité générale du fait de produits défectueux*

Suite à un arrêt fondamental rendu par le *Bundesgerichtshof* en 1968 (1), c'est sur la base du droit délictuel général que la responsabilité du fait des produits s'est développée en République fédérale d'Allemagne (R.F.A.). Ainsi, les propos émis dans la littérature (2) — en se référant notamment au droit français — tendant à développer celle-ci sur la base du droit contractuel, ont été clairement rejetés. Le fondement essentiel de la responsabilité du fabricant de marchandise se trouve au paragraphe 823, alinéa 1, du BGB. La jurisprudence relative à cette disposition a établi un renversement de la charge de la preuve pour la détermination de la faute et tient ainsi compte de l'impossibilité pratique pour la victime d'apporter cette preuve (3). La violation d'une obligation de prévention d'un danger lors de la fabrication ou de la mise en circulation du produit constitue le fondement de la responsabilité. A ce propos, des obligations étendues envers le public (*Verkehrspflichten*) dans les domaines de la conception, de la fabrication et de l'instruction sont imposées au fabricant. En fait, la responsabilité est aujourd'hui engagée par la simple défectuosité du produit. Il ne figure parmi la jurisprudence allemande de ces vingt dernières années aucun cas qui aurait permis à un fabricant de se dégager de sa responsabilité, alors que son produit présentait un défaut décelable

(1) V. *BGHZ* 51, 91 (*Hühnerpest*).

(2) V. SCHWENZER, *JZ* 1988, 525, 531, note 89 avec d'autres renvois.

(3) V. *BGHZ* 80, 196 et s.

lors de sa mise en circulation (4). Le fondement de la responsabilité du fait des produits, c'est-à-dire la responsabilité délictuelle, reste cependant perceptible, dans la mesure où le droit allemand rejette catégoriquement une responsabilité du producteur pour les soi-disant « défauts de développement » (*Entwicklungsfehler*), c'est-à-dire des défauts non décelables en l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise sur le marché (5). Par contre, le fabricant a l'obligation continue de surveiller l'évolution de son produit même après sa commercialisation (*Produktbeobachtungspflicht nach Inverkehrbringen der Waren*) (6). Si des défauts sont décelables ultérieurement, le fabricant est au moins tenu d'avertir le public des dangers du produit ; une obligation de rappel des produits entre-t-elle également en considération ? La question n'est pas encore résolue en droit allemand (7).

En droit allemand, la responsabilité du fait des produits touche le producteur. Cependant, cette notion inclut également le fournisseur des parties composantes. Mais la responsabilité ne s'étend pas en général, aux autres personnes participant aux processus de distribution du produit, tel que le quasi-fabricant (8) qui distribue des produits sous sa propre marque, le grossiste et le détaillant (9) ainsi que l'importateur (10).

La portée du dommage réparable se détermine selon l'énumération exhaustive des biens protégés selon le paragraphe 823, alinéa 1, du BGB. En premier lieu, c'est l'intégrité physique qui est protégée, mais la responsabilité du fait des produits comprend également les dommages causés aux biens (*Sachschäden*). A ce propos, la jurisprudence a élargi de façon épineuse la notion du dommage causé aux biens. Ce problème sera repris plus précisément lors du chapitre relatif à la transformation de la directive et de l'interprétation de la future loi allemande. Selon les principes de la responsabilité du fait des produits, les dommages purement pécuniaires (*reine Vermögensschäden*) ne sont pas soumis à réparation. Ceci concerne avant tout la moins-value de la marchandise, ainsi qu'un manque à gagner et la perte d'un avantage d'utilisation (11). Une responsabilité pour ces dommages ne peut être dégagée qu'à travers un rapport contractuel direct entre les parties. Cette responsabilité se détermine alors selon les règles de la vente et dans des conditions beaucoup plus strictes que pour le droit français (12).

(4) V. W. LORENZ, *ZHR* 151 (1987), 1, 10.

(5) V. *BGHZ* 51, 91, 105.

(6) Fondamental *BGHZ* 80, 199, 202 et s. (Benomyl) ; développé dans *BGHZ* 99, 167 (Honda) ; v. en détail ULMER, *ZHR* 152 (1988), p. 564 et s.

(7) V. SCHWENZER, *JZ* 1987, 1059, 1060 et s. avec d'autres indications.

(8) V. *BGH VersR* 1977, 829 (Autokran) ; *BGH NJW* 1980, 1219 (Klapprad).

(9) V. *BGH NJW* 1981, 2250 (Asbestzementplatten).

(10) V. *BGH NJW* 1980, 1219 (Klapprad).

(11) V. *BGH NJW* 1974, 1503, 1505.

(12) Selon le § 463, *BGB*, en cas de promesse et de malice, respectivement pour des dommages indirects selon les principes de la violation positive d'une obligation qui suppose cependant une faute.

2. La loi allemande sur les médicaments

A côté de la responsabilité délictuelle générale, le droit allemand ne prévoit une législation particulière que pour le secteur des produits pharmaceutiques. Pour répondre du scandale « Contergan », la loi sur les médicaments a été instaurée en 1976 (13). Depuis, le paragraphe 84 de la loi prévoit une véritable responsabilité des producteurs pharmaceutiques du fait du risque créé (*echte Gefährdungshaftung*). Les effets nocifs du médicament d'une part, et un étiquetage ou une information des consommateurs insuffisants d'autre part, engagent cette responsabilité. La notion de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise sur le marché n'entre pas en ligne de compte ; selon la loi sur les médicaments, la responsabilité est aussi engagée pour les soi-disant défauts de développement.

Les biens protégés sont la vie, l'intégralité physique et la santé de la personne. Conformément à d'autres lois régissant une responsabilité du fait du risque créé (*Gefährdungshaftung*), celle-ci est limitée (§ 88 de la loi). C'est au vu de ces quelques remarques préliminaires concernant la situation en droit allemand qu'il convient de comprendre la présentation de l'adaptation de la directive.

II. L'ADAPTATION DE LA DIRECTIVE

1. Généralités

Le législateur allemand a adopté la directive par le biais d'une législation particulière, la loi sur la responsabilité du fait des produits défectueux (*ProdHaftG*) (14). Cette loi se place donc aux côtés de celles qui instituent déjà une responsabilité du fait du risque créé (*Gefährdungshaftung*). La nouvelle loi est entrée en vigueur le premier janvier 1990.

La loi diffère à maints égards de la directive (15). Ces différences sont cependant d'une importance qualitative très variée. La loi connaît une autre structure et apporte des modifications linguistiques qui correspondent à la terminologie juridique allemande, mais qui sont parfois assez délicates. En outre, elle comporte des dispositions complémentaires qui s'inscrivent au-delà du domaine régi par la directive. Les options que la directive accorde aux législateurs nationaux sont toutes utilisées dans un sens favorable à l'industrie (16).

Mais venons-en à présent aux détails de la directive.

(13) *Gesetz zur Neuordnung des Arzneimittelrechts vom 24-8-1976, BGBl, I p. 2445 et s.*

(14) *Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte vom 15-12-1989, BGBl, I p. 2198 et s.*

(15) Au sujet de la *ProdHaftG*, v. SCHMIDT-SALZER, *BB* 1987, 1404 et s. ; SCHMIDT-RÄNTSCH, *ZRP* 1987, 437 et s.

(16) V. TASCHNER lors de l'audition devant la sous-commission « droit européen », le 10-3-1989, *ZRP* 1989, 199.

2. *Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité*

a) Conformément au premier article de la directive, le paragraphe 1, alinéa 1, de la loi allemande instaure le principe de la responsabilité sans faute du producteur (*verschuldensunabhängige Herstellerhaftung*). En outre, cette disposition prévoit le champ d'application de cette responsabilité. La littérature allemande a déjà soulevé à plusieurs reprises la question de savoir si l'on était ici en présence d'une responsabilité du fait du risque créé au sens étroit (*Gefährdungshaftung*) ou d'une simple responsabilité sans faute (*verschuldensunabhängige Haftung*) (17). La classification dogmatique exacte reste cependant sans conséquences importantes.

b) La notion de « produit » est définie en accord avec la directive (art. 2) et désigne tout meuble, même s'il est incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble. Selon le paragraphe 2 de la loi, l'électricité est également comprise dans cette notion (18). Selon la conception allemande, le terme « meuble » comprend également les porteurs d'énergies tel que l'eau, la vapeur et le gaz (19). Les logiciels d'ordinateur et les produits de la presse sont également couverts (20). Ainsi, l'éditeur d'un traité médical est responsable du dommage causé par un médecin à un patient à la suite d'une fausse indication du concentré d'une solution à injecter (21). Les parties du corps humain tels que les cheveux, le sang ou les organes peuvent également être une chose au sens de la loi. C'est la raison pour laquelle les centres chargés de la conservation du sang, peuvent être soumis à réparation (22). La même chose vaut pour les banques d'organes (23).

La responsabilité du fait des produits défectueux ne s'étend pas aux matières premières agricoles ainsi qu'aux produits de la chasse (§ 2, deuxième phrase de la loi). Pour des raisons d'ordre législatif, les produits de l'apiculture sont expressément énoncés à côté des produits de la pêche comme étant des formes d'exploitation particulières de l'agriculture (24). Ainsi, le législateur allemand n'utilise pas la possibilité accordée à l'article 15, alinéa 1, de la directive qui permettrait d'inclure ces produits dans le champ d'application de la responsabilité. Le problème lié à l'exclusion de ces domaines de la responsabilité a déjà été souligné à maintes reprises

(17) V. TASCHNER, *NJW* 1986, 611 ; SCHMIDT-SALZER, *BB* 1986, 1103, 1107 ; SCHLECHTRIEM, *VersR* 1986, 1033.

(18) V. Les critiques de BRÜGGEMEIER relatives à l'inclusion de l'électricité à cause d'éventuelles concurrences avec l'art. 2 I 1 *HPfIG*, dans *ZHR* 152 (1988), 511, 532 et s.

(19) V. *BT-Drs.*, 11/2447, p. 16.

(20) V. TASCHNER, *Produkthaftung* (1986), art. 6, n° 28 ; hésitant par contre JUNKER, *JZ* 1989, 316, 322.

(21) V. *BGH NJW* 1970, 1963 (dans ce cas concret, l'éditeur a été disculpé étant donné l'obligation de correction imposée à l'auteur).

(22) V. *BT-Drs.*, 11/2447, p. 16.

(23) V. *BT-Drs.*, 11/2447, p. 16 ; affirmatif SCHMIDT-RÄNTSCH, *ZRP* 1987, 437, 439 ; autre avis DEUTSCH, *JZ* 1989, 465, 468.

(24) V. *BT-Drs.*, 11/2447, p. 17.

lors des travaux préparatoires à l'élaboration de la directive (25). La question de savoir si un produit agricole a déjà été soumis à un premier traitement, devrait être particulièrement délicate (26). Le fabricant de produits agricoles reste cependant soumis à la responsabilité délictuelle générale. Ainsi, un restaurateur qui est lui-même tenu de réparer selon la *ProdHaftG* un dommage dû à des aliments contaminés par des pesticides, peut, dans la plupart des cas, exercer un droit de recours envers l'agriculteur (27).

c) La définition du « défaut » donnée par la loi allemande au paragraphe 3 correspond pour l'essentiel à celle contenue dans l'article 6 de la directive. Toutefois, on y trouve une nuance linguistique : la loi parle de « sécurité qui peut être légitimement attendue », alors que dans la directive on parle de « sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ». La garantie d'une détermination objective de la notion de sécurité paraît ainsi douteuse, la loi laissant ouverte la possibilité d'une évaluation subjective du point de vue de la victime (28).

La littérature allemande est presque unanime que cette définition recouvre toutes les catégories de défauts de conception, de fabrication et d'instruction développées à ce jour dans le domaine de la responsabilité délictuelle du fait des produits défectueux (29). La notion du « défaut » de la *ProdHaftG* ne recouvre pas l'obligation du fabricant, développée dans les années quatre-vingt, de surveiller son produit après sa commercialisation (30). A l'avenir, un manquement à ce devoir sera donc toujours soumis aux règles générales du droit délictuel (31).

La question de savoir, si en droit allemand l'inefficacité d'un produit supposé protéger des biens, constitue un « défaut » au sens de la *ProdHaftG* sera difficile à résoudre. Selon la jurisprudence du *Bundesgerichtshof*, la responsabilité générale du fait des produits défectueux porte également sur des produits simplement inefficaces, dès lors que la victime aurait pu éviter le dommage par un autre moyen et que le fabricant l'en

(25) V. par ex. TASCHNER, *NJW* 1986, 611, 613 ; contre l'exclusion également SIMITIS, *FS Duden* (1977), 605, 621 ; SCHMIDT-RÄNTSCH, *ZRP* 1987, 437, 441.

(26) L'exposé des motifs du projet gouvernemental (*BT-Drs*, 11/2447, p. 17) parle de premier traitement, lorsque le produit naturel a subi une influence de telle sorte qu'il en résulte des facteurs de risque non existant à son état naturel. On ne saurait suivre SCHMIDT-RÄNTSCH, *ZRP* 1987, 437, 441, lequel pense que l'embouteillage du vin ne constitue pas un premier traitement ; v. pour le tout également SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, *Kommentar EG-Richtlinie Produkthaftung*, t. 1 (1986), art. 2, n^{os} 72 et s.

(27) V. également TASCHNER, *NJW* 1986, 611, 613.

(28) L'exposé des motifs du projet gouvernemental se prononce cependant en faveur d'une approche objective, v. *BT-Drs*, 11/2447, p. 18 ; hésitant par contre SCHMIDT-SALZER, *BB* 1987, 1404, 1406.

(29) V. TASCHNER, *Produkthaftung* (1986), art. 6, n^o 11 ; SCHMIDT-RÄNTSCH, *ZRP* 1987, 437, 439 ; différemment pour des défauts d'instruction, SCHLECHTRIEM, *VersR* 1986, 1033, 1036.

(30) V. note 6.

(31) V. *BT-Drs* 11/2447, p. 18 ; SACK, *VersR* 1988, 439, 448 ; pour la directive, TASCHNER, *Produkthaftung* (1986), art. 1, n^o 10.

a empêché étant persuadé de l'efficacité du produit (32). Ainsi, selon le BGB, le fabricant d'un fongicide inefficace répond du dommage causé par un « bolet destructeur » à un arbre fruitier (33), le fabricant d'une feuille d'isolation inefficace du dommage dû à l'humidité (34) et celui d'un produit anti-corrosion du dommage causé par la rouille (35).

Cette jurisprudence a été critiquée par une partie de la doctrine, selon laquelle elle risquerait d'effacer les limites entre la responsabilité contractuelle engagée par une promesse (*vertragliche Versprechenshaftung*) et la responsabilité délictuelle pour violation d'une obligation envers le public (*Verkehrspflichtverletzung*) (36). D'un autre côté, quelques auteurs allemands affirment déjà qu'un produit simplement inefficace pourrait aussi être défectueux au sens de la *ProdHaftG* (37).

En ce référant explicitement à la jurisprudence du *Bundesgerichtshof*, l'exposé des motifs du projet gouvernemental (38) prévoit lui-aussi pour ces cas une responsabilité, pour autant que la présentation du produit ait mentionné l'efficacité.

A mon avis, une telle interprétation est difficilement compatible avec les données de la directive (39). L'inefficacité d'un produit supposé protéger des biens, ne concerne non pas la sécurité, mais plutôt l'utilisation à laquelle l'utilisateur peut légitimement s'attendre (*Gebrauchserwartung*). Lorsqu'un produit ne présentant aucun défaut n'est pas livré ou l'est avec retard, il peut y avoir également préjudice. Ainsi, le dommage n'est pas dû au caractère défectueux du produit, celui-ci étant justement destiné à l'éviter. La notion de « sécurité » ne saurait cependant signifier que tout produit est susceptible d'une utilisation conforme au but dans lequel il a été fabriqué. C'est la raison pour laquelle la responsabilité pour produits simplement inefficaces devrait être soumise au droit contractuel, éventuellement aux règles générales du droit délictuel, mais non pas à la loi sur la *ProdHaftG*.

d) Les causes d'exonération

En ce qui concerne les causes d'exonération énoncées à l'article 7 de la directive communautaire, elles sont reprises au paragraphe 1, alinéas 2 et 3, de la loi. Sur ce point, on n'y trouve pas de différences notables.

Il relève cependant d'un intérêt particulier, le fait que le fabricant puisse s'exonérer, à condition qu'il prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit

(32) V. *BGHZ* 1980, 186, 190 (Derosal) ; d'autres renvois chez SCHWENZER, *JZ* 1988, 525, 528, note 50.

(33) V. *BGHZ* 80, 186, 189 et s.

(34) V. *BGH NJW* 1985, 194.

(35) V. OLG Hamburg du 15-6-1982, *VersR* 1983, 882.

(36) V. HAGER, *AcP* 184 (1984), 413, 415 et s. ; HAGER, *BB* 1987, 1748, 1749, avec d'autres renvois à la note 18 ; KÖTZ, *Deliktsrecht* (4^e édition 1988), n^o 68 et s. ; SCHWENZER, *JZ* 1988, 525, 528 et s.

(37) V. SCHLECHTRIEM, *VersR* 1986, 1033, 1036 ; BRÜGGEMEIER/REICH, *WM* 1986, 149, 150 ; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, note 26, art. 6, n^o 135.

(38) V. *BT-Drs* 11/2447, p. 18.

(39) Du même avis, TASCHNER, *Produkthaftung* (1986), art. 6, n^o 29.

n'ait pas permis de déceler le défaut. Il doit ainsi prouver l'existence d'un soi-disant *risque de développement* (*Entwicklungsrisiko*) (40). La loi allemande n'utilise donc pas la possibilité offerte à l'article 15 de la directive communautaire d'étendre la responsabilité aux risques de développement. Il fallait s'attendre à cette décision du législateur allemand, étant donné que la R.F.A. faisait partie des délégations qui s'étaient vivement prononcées en faveur d'une exclusion des risques de développement du champ d'application de la directive (41).

Ceci correspond à la situation en droit allemand général qui ne prévoit pas de responsabilité du fabricant pour des défauts de développement, à l'exception du secteur des médicaments (42). Les explications données dans l'exposé des motifs du projet gouvernemental se limitent à la constatation qu'il n'y a pas eu lieu de déroger à ce principe pour les domaines régis par la *ProdHaftG* (43).

La *ProdHaftG* ne remet pas en cause l'obligation continue du fabricant de surveiller son produit même après sa commercialisation qui a été spécialement mise au point pour le domaine des risques de développement (44). Ainsi, même s'il est en mesure de se prévaloir d'une cause d'exonération selon le paragraphe 5, alinéa 2, n° 5 de la loi, le fabricant peut être tenu de réparer un dommage sur la base de principes délictueux, lorsque le risque de développement apparaît après la commercialisation et que le producteur ne prévient pas le dommage en alertant l'utilisateur (45).

e) La charge de la preuve

La charge de la preuve prévue par la directive communautaire à l'article 4 et reprise à l'article 7 pour les causes d'exonération est également prévue à l'article 1, alinéa 4, de la *ProdHaftG*. Concernant la preuve, le consommateur se trouvera ainsi dans une situation plus favorable qu'il ne l'est en droit d'après le BGB (46). Selon les principes établis par la jurisprudence du *Bundesgerichtshof*, la victime doit apporter la preuve du défaut, du dommage et de la causalité. Dans le cas de défauts de construction et de fabrication, il appartient alors au fabricant de prouver qu'il n'en porte pas la responsabilité (47). Dans le cas de défauts de construction, la preuve est également à la charge du fabricant, lorsqu'il prétend que le

(40) V. § 1, al. 1, n° 5 de la *ProdHaftG*.

(41) V. GHÉSTIN, *D.* 1986, II, 135, 140.

(42) V. note 5.

(43) V. *BT-Drs.*, 11/2447, p. 15. Il paraît cependant remarquable que la loi sur la responsabilité pour les dommages causés à l'environnement — v. *BGBI* 1990, I p. 2634 — soumet également l'émetteur à une responsabilité du fait du risque créé (*Gefährdungshaftung*) par les défauts de développement. Le rapport explicatif relatif à ce projet gouvernemental souligne que l'exclusion de la responsabilité pour ces dommages est en principe étranger à notre ordre législatif et que dans la *ProdHaftG*, il n'a été introduit que par souci de concordance avec l'évolution législative internationale.

(44) V. note 6.

(45) V. *BT-Drs.*, 11/2447, p. 18 ; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, note 26, art. 6, n° 259.

(46) V. W. LORENZ, *ZHR* 151 (1987), 1, 11.

(47) V. *BGHZ* 51, 91, 104.

défaut est survenu après la mise en circulation du produit et qu'il est dû à l'intervention d'un autre maillon de la « chaîne de commercialisation » (48). En cas de défauts d'instruction, il appartient cependant toujours au consommateur de fournir la preuve de tous les éléments, particulièrement celle de l'état des connaissances de la science et de la technique (49). C'est donc avant tout pour ces défauts que la réglementation prévue au paragraphe 1, alinéa 4 de la *ProdHaftG* apporte pour le droit allemand un assouplissement supplémentaire de la charge de la preuve.

3. La détermination des personnes responsables

a) Le cercle des personnes responsables est déterminé par le paragraphe 4 de la *ProdHaftG* conformément à l'article 3 de la directive communautaire. Sont responsables selon l'alinéa 1, le fabricant, le producteur d'une matière première ou le fabricant d'une partie composante et le quasi-fabricant, selon l'alinéa 2, la personne qui importe un produit dans la Communauté et d'après l'alinéa 3, chaque fournisseur qui n'est pas en mesure d'indiquer l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit. En ce qui concerne la responsabilité du fournisseur, l'alinéa 3 comporte cependant une différence non négligeable par rapport aux données de la directive ; alors que cette dernière permet au fournisseur de s'exonérer en indiquant dans un « délai raisonnable » l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit, la *ProdHaftG* exige le respect d'un délai précis d'un mois. Ce bref délai paraît trop rigide et risque d'entraîner — surtout pour le commerce de détail établi dans la couche populaire moyenne — une considérable charge de responsabilité. Ces craintes sont d'autant plus légitimes, lorsqu'on tient compte du fait que le fournisseur doit répondre de son produit au cours des dix ans qui suivent la vente.

En ce qui concerne la responsabilité du fabricant d'un produit final, d'une partie composante ou d'une matière première, la réglementation correspond au droit de la responsabilité du fait des produits selon le BGB (50). Cependant, la situation d'un consommateur lésé par une partie composante se trouvera améliorée au niveau de la preuve (51). Jusqu'à présent, celle-ci portait sur une violation des obligations envers le public (*Verkehrspflichtverletzung*) par le fabricant de la partie composante. Or maintenant, c'est à celui-ci de s'exonérer en prouvant que le défaut est dû à la fabrication du produit fini ou aux instructions données par le fabricant (§ 1, al. 1 de la loi) (52).

(48) V. BGHZ 104, 323 (Limonadenflasche).

(49) V. BGHZ 80, 186.

(50) V. SCHMIDT-RANTSCH, ZRP 1987, 437, 439, en faisant référence à BGH NJW 1968, 247 et s. (*Schubstrebe*).

(51) Au sujet de la discrimination contenue à l'art. 7 lettre f) de la directive communautaire à l'encontre du fabricant d'une partie composante pour apporter la preuve, v. TASCHNER, *Produkthaftung* (1986), art. 7, n° 61.

(52) V. SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, note 26, art. 7, n° 179.

Pour les autres personnes énoncées au paragraphe 4 de la *ProdHaftG*, des modifications importantes sont apportées par rapport à la responsabilité prévue par le BGB. La responsabilité du fait des produits selon le paragraphe 823 BGB est basée sur la violation de devoirs imposés principalement au fabricant au sens étroit du terme. La responsabilité du quasi-fabricant et du vendeur intermédiaire et à plus forte raison la responsabilité du dernier revendeur dans la chaîne de distribution est en principe déniée, à l'exception de circonstances particulières (53). La même chose vaut pour l'importateur. Une toute récente jurisprudence (54) impose cependant à celui-ci une obligation continue de surveiller le produit après sa commercialisation, à condition qu'il soit le seul représentant d'une société étrangère sur le marché intérieur. Ainsi, par rapport au droit général de la responsabilité du fait des produits, la *ProdHaftG* étend considérablement le cercle des personnes responsables (55). Cependant, la responsabilité d'employés-dirigeants n'entrera dorénavant plus en ligne de compte (56), contrairement à ce que le *Bundesgerichtshof* a affirmé dans un cas resté unique (57).

b) Lorsque plusieurs personnes sont responsables du même dommage, le paragraphe 5, première phrase, de la *ProdHaftG* dispose que leur responsabilité est solidaire. Ceci correspond d'une part à l'article 5 de la directive communautaire et d'autre part au droit de la responsabilité selon le BGB (58). La directive réserve la compétence du législateur national en matière du droit de recours. La deuxième phrase du paragraphe 5 de la *ProdHaftG* contient ainsi une réglementation à cet égard. Sous réserve que les responsables n'aient pas conclu entre eux autre chose, le droit de recours se détermine selon les circonstances. On tiendra surtout compte, dans quelle mesure le dommage a été causé par l'un ou par l'autre. Pour le reste, la loi renvoie aux dispositions du BGB relatives à la responsabilité solidaire. Selon le paragraphe 426, alinéa 2, du BGB, le débiteur solidaire qui paie est subrogé par cession légale aux droits du créancier dans la mesure où il a un droit à compensation selon le rapport interne.

Si dans un cas particulier, un fabricant allemand d'un produit fini est responsable selon la *ProdHaftG*, sur la base du droit allemand donc, et qu'il a l'intention d'exercer un droit de recours contre le fournisseur étranger, selon le droit international privé allemand (art. 33, al. 3 EGBGB), la subrogation se détermine également selon le droit allemand, car la créance de la personne lésée envers le fabricant du produit fini est en effet soumise au droit allemand.

(53) V. notes 8 et 9.

(54) V. *BGHZ* 99, 167 (Honda) ; en détail ULMER, *ZHR* 152 (1988), 564 et s.

(55) V. SCHLECHTRIEM, *VersR* 1986, 1033, 1040.

(56) V. SCHLECHTRIEM, *VersR* 1986, 1033, 1040.

(57) V. *BGH NJW* 1975, 1827 (*Spannhülse*) ; restrictif cependant *BGH NJW* 1987, 372 (*Zink-Spray*).

(58) V. § 840 BGB.

4. Les dommages réparables

En ce qui concerne la liste des dommages réparables, les données de la directive sont peu abondantes. Seuls les dommages causés par la mort ou par une lésion corporelle, ainsi que le dommage dû à la détérioration ou à la destruction d'une chose, autre que le produit défectueux lui-même, sont réparables selon l'article 9 de la directive. Ces données sont reprises au paragraphe 1, alinéa 1, de la *ProdHaftG*. En outre, la détermination des dommages réparables dans un cas précis est réservée au droit national, tout comme le régime de la réparation (59).

a) Les dommages causés à la personne (*Personenschäden*)

aa) En cas de lésions corporelles, les frais de guérison, la perte de salaire ainsi que toute incapacité temporaire ou permanente de travail sont à rembourser à la victime, tout comme les coûts dus à des besoins supplémentaires (§ 8 de la *ProdHaftG*). Ceci correspond aux règles générales du BGB (§ 249, 842, 843). Sur ce point, la jurisprudence du *Bundesgerichtshof* peut être consultée. Ainsi, selon le droit allemand, la ménagère blessée a un droit propre à réparation pour un préjudice causé à sa capacité de travail (60). Des tiers, tel que l'employeur de la personne blessée, ne peuvent cependant pas se fonder sur la lésion corporelle pour demander réparation de leur dommage (intervenu dans leur patrimoine) (61).

Le régime de la réparation en cas de préjudice subi suite à une incapacité de travail est réglé au paragraphe 9 de la *ProdHaftG* conformément au BGB et par renvoi partiel à ce dernier (§ 843 BGB). Selon cette disposition, la réparation est en principe due sous forme de rente. La personne lésée ne peut demander un capital d'indemnisation unique que lorsqu'il peut invoquer un motif particulier (§ 9, al. 2, de la *ProdHaftG* combiné avec le § 843, al. 3, BGB).

bb) La *ProdHaftG* ne permet pas de demander réparation de dommages immatériels (62). Le droit allemand entend par dommages immatériels uniquement celui qui ne peut être évalué en espèces, c'est-à-dire surtout le *pretium doloris* (*Schmerzensgeld*) (63). Le législateur allemand suit ainsi la voie choisie dans d'autres lois particulières relatives à la responsabilité pour le risque créé (*Gefährdungshaftung*) (64) et laissée ouverte par l'article 9 de la directive communautaire. Les dommages immatériels sont cependant réparés selon les règles générales de la responsabilité délictuelle du fait de produits défectueux. On doit ainsi régulièrement s'attendre à ce que des actions en responsabilité civile soient introduites à double voie (65).

(59) V. TASCHNER, *Produkthaftung* (1986), art. 9, n° 1.

(60) V. l'arrêt fondamental *BGHZ* 51, 109, 111.

(61) V. KÖTZ, *Deliktsrecht* (4^e éd. 1988), n° 76.

(62) V. BARTL, *Produkthaftung nach neuem EG-Recht*, 1989, pp. 59 et s.

(63) V. KÖTZ, *op. cit.*, n° 3.

(64) V. KÖTZ, *op. cit.*, n° 369.

(65) V. SCHMIDT-RÄNTSCH, *ZRP* 1987, 437, 440.

cc) En cas d'homicide, le paragraphe 7, alinéa 1, première phrase, de la *ProdHaftG* précise dans un premier temps que les dommages survenus du vivant de la personne tuée — tel que les coûts d'une tentative de guérison — sont à indemniser. En outre, la personne tenue de réparer doit également supporter les frais funéraires (deuxième phrase).

Le paragraphe 7, alinéa 2, de la *ProdHaftG* règle la réparation du dommage causé à un tiers (*Drittschaden*) en cas d'homicide. Conformément au BGB (§ 844, al. 2) ainsi qu'à d'autres lois particulières (66), les dommages causés à des tiers sont soumis à réparation dans des limites plus restreintes comparées à celles des régimes étrangers, particulièrement celui du droit français (67). D'une part, seul le manque d'entretien est soumis à réparation pour un tiers, les autres dommages pécuniaires consécutifs au décès d'une personne ainsi que les dommages immatériels dus à la perte d'un proche, ne sont pas réparables (68). Mais le nombre des ayants droit est particulièrement restreint du fait que seul est habilité à demander réparation pour perte de soutien, celui qui en vertu de la loi pouvait exiger des prestations d'entretien de la part du défunt. Or, la loi n'impose qu'aux époux entre eux ainsi qu'à la parenté en ligne directe une obligation d'entretien. Ainsi, toutes les personnes auxquelles le défunt octroyait un entretien « facultatif », tel que des enfants d'un autre lit ou des enfants en nourrice ou encore un concubin, ne sont pas protégées (69).

dd) Au paragraphe 10, alinéa 1, de la *ProdHaftG*, le législateur allemand fait usage de la possibilité offerte par l'article 16, alinéa 1, de la directive communautaire de fixer une limitation de la responsabilité. Ceci n'étonne guère, étant donné que la R.F.A. a été la force motrice au sein des Communautés européennes en faveur de l'introduction d'une telle limitation (70). Une opinion sans doute encore dominante en droit allemand ne considère la responsabilité du fait du risque créé (*Gefährdungshaftung*) justifiable qu'en introduisant en même temps un plafonnement des indemnités, celui-ci étant le pendant nécessaire et adéquat de l'élargissement de la responsabilité (71). On trouve de pareilles limitations de responsabilité dans la plupart des autres cas de responsabilité du fait du risque créé (*Gefährdungshaftung*) (72).

Cependant, en adoptant le paragraphe 10 de la *ProdHaftG*, le législateur allemand a, à mon avis, outrepassé la marge d'appréciation accordée par la directive (73). Selon l'article 16 de la directive communautaire, la

(66) V. § 10, al. 2 *StVG* ; § 5, al. 2 *HPfIG* ; § 86, al. 2 *AMG* ; § 35, al. 2 *LuftVG* ; § 28, al. 2 *AtomG*.

(67) V. SCHLECHTRIEM, *VersR* 1986, 1033, 1041.

(68) V. v. WESTPHALEN, *NJW* 1990, 83, 92.

(69) V. pour le tout KÖTZ, *op. cit.*, n^{os} 540 et s.

(70) V. KÖTZ, *op. cit.*, n^o 477 ; v. les critiques à ce propos de W. LORENZ, *ZHR* 151 (1987), 1, 33 s.

(71) V. *BT-Drs* 11/2447, p. 24 ; v. au sujet de la critique, avec une documentation étendue TASCHNER, *Produkthaftung* (1986), art. 16, n^o 1.

(72) V. § 12 *StVG*, § 9 et s. *HPfIG* ; § 37 *LuftVG* ; § 88 *AMG* ; mais non pas au § 22 *WHG*.

(73) Du même avis BRÜGGEMEIER, *ZHR* 152 (1988), 511, 532.

limitation globale de la responsabilité n'est admise que pour des défauts de série (*Serienschäden*) (74), comme il en résulte de la formule « pour les dommages... causés par des articles identiques présentant le même défaut ». Par contre, le paragraphe 10 de la *ProdHaftG* se rapporte également au seul dommage causé par un produit unique. L'exposé des motifs du projet gouvernemental justifie cela par un simple renvoi au principe « *a maiore ad minus* » (75), sans faire allusion au texte contraire de la directive. Bien que la limitation de la responsabilité à 160 millions D.M. n'aura d'importance que dans les cas extrêmes tel que la chute d'un avion sur une zone résidentielle, on est en l'occurrence en présence d'un manquement évident à la directive.

Lors d'un dépassement du plafond, le paragraphe 10, alinéa 2, de la *ProdHaftG* prévoit une réduction proportionnelle des dommages-intérêts lorsqu'il y a plusieurs victimes. Il paraît douteux que cette réglementation reprise d'autres lois prévoyant une responsabilité du fait du risque créé (*Gefährdungshaftung*) (76) puisse résoudre de façon convenable la répartition de l'ensemble des indemnités dans plusieurs États membres (77).

b) Les dommages causés aux biens (Sachschäden)

Des problèmes d'interprétation considérables et même, selon les circonstances, des divergences avec d'autres États membres devraient paraître dans le domaine de la réparation des dommages causés aux biens. Les paragraphes 1 et 11 de la *ProdHaftG* sont ici au centre du problème.

aa) Le paragraphe 1, alinéa 1, première phrase, de la *ProdHaftG* reprend presque mot à mot la distinction prévue à l'article 9, lettre b, de la directive communautaire entre les choses destinées à un usage privé et celles prévues à un usage commercial.

bb) Des difficultés vont probablement naître du fait que seuls les dommages causés à une chose autre que le produit défectueux lui-même soient réparés. Il y a déjà une controverse au sein de la littérature allemande quant à l'interprétation de cet élément (78).

Le fond est une jurisprudence désormais confirmée du *Bundesgerichtshof* qui prévoit une responsabilité délictuelle, notamment du fabricant-producteur, pour l'objet-même de la vente en cas d'un défaut récurrent (« *weiterfressender Mangel* ») (79). Le point de départ a été l'arrêt « *Schwimmerschalter* » (80) de 1976, où en raison d'un flotteur défectueux qui aurait dû arrêter une installation d'épuration en cas de

(74) V. TASCHNER, *Produkthaftung* (1986), art. 16, n^{os} 2 et s. ; autre avis SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, note 26, art. 16, n^o 12.

(75) V. *BT-Drs* 11/2447, p. 24.

(76) V. § 12, al. 2, phrase 2 *StVG* ; § 10, al. 2 *HPfIG* ; § 88, al. 2 *AMG*.

(77) V. aussi TASCHNER, *Produkthaftung* (1986), art. 16, n^o 6.

(78) V. par ex. SCHLECHTRIEM, *VersR* 1986, 1033, 1041 s. ; TASCHNER, *Produkthaftung* (1986), art. 9, n^o 18 ; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, note 26, art. 9, n^o 27 et s. ; v. WESTPHALEN, *NJW* 1990, 83, 84 et s.

(79) La littérature est par endroit très critique face à cette jurisprudence, v. SCHWENZER, *JZ* 1988, 525, 527 et s. avec d'autres références.

(80) V. *BGHZ* 67, 359.

surchauffe, un incendie s'est déclenché, détruisant entre autres l'installation. Plus tard, une obligation délictuelle de réparation a également été prononcée pour des dommages causés aux voitures à la suite d'accidents dus à un équipement de pneus insuffisant (81) ou à un accélérateur défectueux (82). Le dernier jugement concerne un compresseur, dont le moteur diesel a été endommagé en raison d'un dégorgeoir d'huile mal construit (83). Les premiers arrêts du *Bundesgerichtshof* tendaient à faire dépendre l'obligation délictuelle de réparation d'un défaut n'affectant initialement qu'une partie fonctionnellement distincte d'un tout, ne représentant pour le reste aucun défaut. Cependant, dans son dernier jugement, il a surtout mis l'accent sur la relation entre la moins-value due au défaut initial et le dommage ultérieur. Ainsi, le régime délictuel intervient toujours, lorsque la moins-value due au défaut initial n'est pas identique au dommage survenu ultérieurement.

Les termes « dommage causé à une autre chose que le produit défectueux » contenus au paragraphe 1, alinéa 1, deuxième phrase, de la *ProdHaftG* nécessitent également des explications. L'exposé des motifs du projet gouvernemental s'abstient de toute prise de position à ce sujet et confie expressément à la jurisprudence la responsabilité d'apporter une solution à ce problème (84). La seule certitude semble être le fait que la caractéristique de la relation de la valeur ne constitue pas sous l'empire de la *ProdHaftG* un critère de distinction valable (85). Par contre, on pourrait probablement se reporter à la première différenciation et distinguer parmi tous les cas, ceux, où il s'agit simplement d'une partie fonctionnellement distincte (86). Rappelons que le produit au sens du paragraphe 2, alinéa 1, première phrase, de la *ProdHaftG* désigne tout meuble, même s'il est incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble. Ceci relève d'une importance particulière pour les cas où une partie défectueuse telle qu'un flotteur, un accélérateur ou encore un dégorgeoir d'huile provient d'un fournisseur et que ce dernier fasse l'objet d'une action en dommages-intérêts (87). A ce sujet, on doit dès à présent s'attendre à des divergences d'interprétation avec d'autres États membres (88).

cc) Dommages pécuniaires subséquents (*Vermögensfolgeschäden*)

Il est également incertain, en cas de dommages pécuniaires subséquents survenus à la suite d'un dommage causé par la destruction ou la détérioration d'une chose, que les dommages-intérêts portent uniquement sur les frais de reconstruction ou de remplacement de l'objet, ou s'ils

(81) V. *BGH NJW* 1978, 2241.

(82) V. *BGHZ* 86, 256.

(83) V. *BGH NJW* 1985, 2420.

(84) V. *BT-Drs* 11/2447, p. 13.

(85) V. aussi SCHLECHTRIEM, *VersR* 1986, 1033, 1042.

(86) V. KOCH, *ZHR* 152 (1988), 537, 548.

(87) Pour une responsabilité du fournisseur dans ces cas, SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, note 26, art. 9, n° 28.

(88) L'opinion de KOCH (v. *ZHR* 152 (1988), 537, 547), selon laquelle « autre chose que le produit défectueux » doit être interprété de façon autonome, mérite certes approbation : il paraît cependant douteux qu'elle puisse un jour s'imposer.

portent — surtout pour le particulier — aussi sur la perte d'un avantage. Les termes de l'article 9 de la directive communautaire portent à croire que ce n'est qu'en cas de décès ou de lésions corporelles que le dommage subséquent est dû. Par contre, en cas de dommage causé à une chose, seule cette dernière serait à remplacer (89). La littérature allemande diverge cependant déjà sur l'article 9 de la directive communautaire (90). Il paraît même probable selon la *ProdHaftG* et le droit allemand général du dommage (91) que la responsabilité porte également sur le dommage pécuniaire subséquent en cas de dommage causé à une chose. Certes, les paragraphes 7 et suivants de la *ProdHaftG* ne règlent que le dommage subséquent d'une lésion corporelle ou de la mort. On ne trouve pas de disposition relative aux atteintes aux biens. Toutefois, cela ne devrait pas empêcher un juge allemand de se reporter aux règles générales du droit du dommage (§ 249 BGB), dans la mesure où la victime doit être indemnisée de façon à ce qu'elle se trouve dans une situation identique à celle qui précédait l'événement dommageable (92). Les termes du paragraphe 1, alinéa 1, première phrase, laissent également supposer une pareille interprétation. En effet, cette disposition ne distingue pas les dommages causés aux personnes et les atteintes aux biens, mais déclare de façon générale sujet à réparation tout dommage, résultant d'une lésion corporelle, de la mort ou d'une atteinte aux biens.

dd) Franchise

Le paragraphe 11 de la *ProdHaftG* prévoit — conformément en tout cas au texte allemand de la directive (93) — une franchise de 1125 D.M. en cas d'atteintes aux biens. Selon la *ProdHaftG*, le fabricant ne répond pas du tout des dommages inférieurs à ce montant. Au-delà de ce montant, seule la différence par rapport à la franchise est due. La victime est cependant libre de demander restitution selon les principes généraux de la responsabilité délictuelle (94).

Ainsi, la *ProdHaftG* diffère surtout des lois de transformation anglaise et néerlandaise (95). Selon ces lois, les atteintes aux biens dépassant le montant indiqué sont entièrement remboursées, ce qui paraît justifiable avec le texte anglais de la directive « *with a lower treshold of 500 Écu* ». Rien que pour des raisons de pratique, une pareille solution aurait été préférable (96). Les divergences dans ce domaine entre les

(89) V. TASCHNER, *Produkthaftung* (1986), art. 9, n° 14.

(90) V. SCHMIDT-SALZER/HÖLLMANN, note 26, art. 9, n° 29 et s.

(91) V. KÖTZ, *Deliktsrecht*, op. cit., n° 497 et s.

(92) Les autres lois particulières aussi ne règlent le dommage subséquent qu'en rapport avec une lésion corporelle ou le décès ; néanmoins, tout dommage subséquent relatif à une atteinte aux biens est légalement réparé sans hésitation.

(93) V. dans ce sens aussi TASCHNER, *Produkthaftung* (1986), art. 9, n° 16 ; v. WESTPHALEN, *NJW* 1990, 83, 85.

(94) V. aussi TASCHNER, *Produkthaftung* (1986), art. 13, n° 2.

(95) V. Sec. 5 (4) Consumer Protection Act 1987 ; pour les Pays-Bas v. SACK, *VersR* 1988, 439, 446, note 71 avec d'autres références.

(96) V. KOCH, *ZHR* 152 (1988), 537, 551 s. ; SACK, *VersR* 1988, 439, 446 et s.

États membres sont cependant dues aux différentes rédactions du texte de la directive dans chacune des langues.

c) Réduction de la responsabilité

En cas de faute conjointe de la victime, la prétention aux dommages-intérêts peut être réduite ou supprimée aussi bien pour un dommage causé à une personne que pour une atteinte aux biens. En application de l'article 8, alinéa 2, de la directive communautaire, le paragraphe 6, alinéa 1, de la *ProdHaftG* renvoie pour cette mesure aux dispositions générales du droit du dommage du BGB (§ 254). Ce renvoi est complété par le fait qu'en cas de dommage causé aux biens, le propriétaire doit également se laisser imputer la faute du possesseur dérivé (*unmittelbarer Besitzer*). Cette disposition se trouve de façon analogue dans d'autres lois instituant une responsabilité du fait du risque créé (*Gefährdungshaftung*) (97).

Le paragraphe 6, alinéa 2, de la *ProdHaftG* contient une mise au point de l'article 8, alinéa 1, de la directive communautaire. Lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par l'intermédiaire d'un tiers, la responsabilité du producteur n'est pas dérogée. En même temps, un règlement est prévu pour le rapport interne dans le sens d'une compensation entre débiteurs solidaires.

5. Autres questions

a) La prescription ainsi que l'expiration des demandes sont réglées aux paragraphes 12 et 13 de la *ProdHaftG*, conformément aux articles 10 et 11 de la directive communautaire. On y trouve également des dispositions réservées aux législateurs nationaux relatives à la suspension et à l'interruption de la prescription (§ 12, al. 2 et 3, de la *ProdHaftG*) ; en outre, le délai d'expiration de 10 ans ne vaut pas pour des prétentions passées en force de choses jugées ou reconnues par arrangement ou par acceptation (§ 13, al. 2, de la *ProdHaftG*).

b) Clauses exonératoires

En accord avec l'article 12 de la directive communautaire, le paragraphe 14 de la *ProdHaftG* déclare inaliénable la responsabilité du producteur. Ainsi, les possibilités d'exonération sont plus restreintes que d'après le BGB, bien que depuis longtemps la littérature allemande exige une diminution des possibilités d'exonération des dommages réparables selon la *ProdHaftG* (98) et que la loi allemande sur les médicaments interdise déjà les clauses exonératoires (§ 92).

c) Rapport avec d'autres normes de responsabilité

Selon l'article 13, la directive communautaire n'affecte pas la responsabilité contractuelle et extracontractuelle ainsi que les droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre d'un régime spécial de responsabilité existant au moment de la notification de la directive.

(97) V. § 9 *StVG*, § 4 *HPfIG* ; § 34 *LuftVG*.

(98) V. SCHWENZER, *Die Freizeichnung des Verkäufers von der Sachmängelhaftung im amerikanischen und deutschen Recht*, (1979) p. 156, 160 et s.

aa) En ce qui concerne la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle, la réglementation correspondante se trouve au paragraphe 15, alinéa 2, de la *ProdHaftG*. Cependant, à côté de la *ProdHaftG*, la responsabilité contractuelle concurrente continuera à jouer un rôle marginal en droit allemand, étant donné qu'il n'y a que très rarement un rapport contractuel direct entre le producteur et le consommateur lésé. Par contre, la responsabilité délictuelle générale conservera une grande importance. Ceci vaut dans un premier temps pour les dommages non couverts par la *ProdHaftG*, c'est-à-dire surtout pour le *pretium doloris* (*Schmerzensgeld*), pour des atteintes aux biens utilisés industriellement, ou aux biens privés correspondant au plafond de la franchise (99) et pour des dommages causés au produit défectueux, quand bien même il s'agit d'un défaut récurrent (*weiterfressender Mangel*) pour autant que ceux-ci ne soient pas déjà couverts par le paragraphe 1, alinéa 1, de la *ProdHaftG*. Mais, le droit délictuel général reste également pertinent pour des catégories de dommages relevant de la *ProdHaftG*. En effet, pour autant qu'il s'agisse : d'un défaut de développement (*Entwicklungsfehler*) et que la demande soit fondée sur une violation d'une obligation continue de surveiller le produit après sa commercialisation (*Produktbeobachtungspflicht*) ; d'un cas de dommages causés à une personne, le plafonnement de responsabilité s'applique ; ou encore, de ce que le délai d'expiration de 10 ans rend la demande irrecevable selon la *ProdHaftG*, le droit général régissant la responsabilité délictuelle reste applicable.

bb) Il existe en R.F.A., une législation particulière sur les médicaments qui, selon l'article 13 de la directive communautaire, n'est pas elle aussi, affectée. Cependant, le législateur allemand ne choisit pas la voie ouverte par la directive pour les prétentions contractuelles et extracontractuelles, mais qualifie, sans hésiter, à son paragraphe 15, alinéa 1, la *ProdHaftG* non applicable aux dommages causés à une personne à la suite de l'utilisation d'un médicament. A mon avis, ceci n'est pas compatible avec la directive (100). Une responsabilité émanant d'une loi particulière ne doit être maintenue que si elle accorde à la victime une meilleure protection que la directive. Elle ne peut et ne doit cependant pas diminuer des précautions prévues par la directive (101).

Certes, la loi sur les médicaments prévoit, tout comme la *ProdHaftG*, une responsabilité du fait du risque créé (*Gefährdungshaftung*), elle étend même davantage la responsabilité au risque de développement et fixe plus haut que la *ProdHaftG* le plafonnement de la responsabilité pour des dommages de série (*Serienschäden* ; § 88, n° 2 de la loi sur les médicaments : 200 millions de D.M.). Cependant, à d'autres égards, la responsabilité pour les médicaments reste sensiblement au-dessous de la *ProdHaftG*.

Ainsi, selon le paragraphe 84 de la loi sur les médicaments, la responsabilité pour les effets nocifs d'un médicament est limitée au cas de l'usage

(99) V. *BT-Drs* 11/2447, p. 26.

(100) Du même avis BRÜGGEMEIER, *ZHR* 152 (1988), 511, 532.

(101) V. aussi SACK, *VersR* 1988, 439, 442 ; KOCH, *ZHR* 152 (1988), 537, 560.

déterminé par le fabricant (*bestimmungsmässiger Gebrauch*), en excluant l'usage du médicament qui peut être raisonnablement attendu (*Gebrauch, mit dem billigerweise gerechnet werden kann*). Toute lésion corporelle n'est pas comprise, mais uniquement une atteinte non négligeable (*eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung*) au corps ou à la santé. En outre, il existe un plafonnement de la responsabilité à 500 000 D.M. par dommage individuel (§ 88, n° 1 de la loi sur les médicaments) qui peut facilement être dépassé en cas d'invalidité permanente par exemple. Enfin, le nombre des personnes responsables est définie de façon plus étroite dans la loi sur les médicaments que dans la *ProdHaftG*. Seule l'entreprise pharmaceutique distribuant le médicament en R.F.A. est responsable, mais non pas le fabricant qui n'appose pas son nom sur le produit, ou encore par exemple le fabricant d'une matière de base (*Grundstoff*) (102). Étant donné que la loi sur les médicaments n'offre pas une meilleure protection au consommateur ou du moins une protection comparable, l'exclusion de la *ProdHaftG* pour des dommages causées par des médicaments doit paraître douteuse.

III. PERSPECTIVES

Dans l'ensemble, l'introduction de la *ProdHaftG* n'entraîne que des modifications mineures en droit allemand. En pratique, seul le nombre des différentes personnes responsables est légèrement étendu, étant donné l'introduction d'une responsabilité du quasi-fabricant (*Quasi-Herstellerhaftung*), de la responsabilité de l'importateur en cas d'importation en provenance d'un pays tiers et de la responsabilité subsidiaire du commerçant. Par contre, l'introduction d'une responsabilité pour les risques de développement aurait constitué une véritable nouveauté ; le législateur allemand y a cependant renoncé.

Sans aucun doute, le droit allemand de la responsabilité du fait des produits est devenu plus compliqué ; pour la quasi-totalité des cas, on doit tenir compte et de la *ProdHaftG* et du droit délictuel général comme étant des régimes concurrents de responsabilité (103).

En ce qui concerne le but recherché par la directive, à savoir l'harmonisation du droit des États membres, il est permis d'être sceptique (104). Ceci est cependant dû en grande partie à la directive elle-même, car, avant tout, elle réserve les moyens de droit nationaux concurrents. Elle nécessite en plus, d'être complétée dans beaucoup de domaines, notamment en ce qui concerne les dommages réparables. Mais avec la *ProdHaftG*, le législateur allemand a lui aussi créé une réglementation qui laisse déjà présumer des divergences d'interprétation avec d'autres États membres. Peut-être qu'à l'avenir, la solution d'un cas de responsabilité du fait des produits, interne à la Communauté ne représentera plus « un saut dans le noir », elle restera pour autant « un saut dans le brouillard ».

(102) V. § 85 combiné avec le § 4, n° 13 AMG.

(103) V. au sujet de ce problème, KOCH, *Z.'R* 152 (1988), 537 et s.

(104) V. aussi SCHLECHTRIEM, *VersR* 1986: 1033, 1043 ; BRÜGGEMEIER, *ZHR* (1988), 551, 533 et s. ; W. LORENZ, *ZHR* 151 (1987), 1, 36 s.