

Le défaut
(Rapport allemand)

par

Oliver BERG
Docteur en droit (Strasbourg) - *Doctor iuris* (Freiburg i. Br.)
Maître de conférences associé à l'Université de Lorraine

La responsabilité du fabricant dépend avant tout de la question de savoir si le produit qui est à l'origine du dommage est défectueux. Le défaut est défini par le § 3 de la loi allemande relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (*ProdHaftG*) :

« § 3 : (1) Un produit est défectueux s'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, en considérant l'ensemble des circonstances, notamment,
a. sa présentation
b. l'usage qui peut en être raisonnablement attendu
c. le moment de sa mise en circulation
(2) Un produit n'est pas défectueux en raison de la mise en circulation ultérieure d'un produit plus perfectionné ».

La disposition renvoi ainsi, pour définir le défaut, à « la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre » (I), tout en précisant, sans exhaustivité, un certain nombre de circonstances à prendre en compte (II) et le moment de l'appréciation (III).

I. - L'attente légitime

Il est admis que « l'attente légitime » se détermine objectivement, en prenant pour mesure un utilisateur standard¹. À ce titre, le droit allemand se livre à une double appréciation². En principe, il part des « attentes générales » (*Erwartungen der Allgemeinheit*) par rapport à la sécurité du produit, ou encore de celles d'un « consommateur standard » (*durchschnittlicher Verbraucher*)³. Et il est observé qu'il convient aussi de prendre en considération l'attente des « tiers concernés », étant donné que la loi vise aussi à protéger ces derniers⁴, même si, en pratique, la question ne se pose que très rarement.

Dans un second temps, l'appréciation se rapporte à la question de savoir si le produit s'adresse à un public spécifique⁵. En effet, si certains produits sont destinés au grand public, il existe aussi des produits pour des groupes particuliers ayant une certaine expertise, tels des outils à destination de professionnels, ou, au contraire, dont les capacités sont inférieures à la normale. On s'interroge alors, plus concrètement, sur les attentes légitimes de

¹ Rappr., en droit commun, BGH 17 octobre 1989, *VersR* 1989,1307 (Pferdebox).

² Voir en ce sens, G. WAGNER, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Vol. 5 : §§ 705 - 853, Produkthaftungsgesetz*, 5^e éd., C.H. BECK, München 2009, § 3 ProdHaftG, n° 6 et s. Certains auteurs voient en revanche une opposition entre une appréciation plutôt *in abstracto* ou *in concreto*.

³ Voir en ce sens, G. WAGNER, *op. cit.*, n° 6.

⁴ Voir G. WAGNER, *op. cit.*

⁵ Voir H. J. KULLMANN, *Kommentar zum Produkthaftungsgesetz*, 5^e éd., E. Schmidt Verlag, Berlin, 2006, p. 99 et s., ainsi que les réf. citées ; G. WAGNER, *op. cit.*, n° 7.

l'« utilisateur type idéal » du produit en cause (*idealtypischer Benutzer*)⁶. S'agissant, par exemple, de produits à destination de professionnels, l'appréciation *in concreto* jouera plutôt en faveur du fabricant. En revanche, lorsque des produits s'adressent à des enfants, à des seniors ou à des handicapés, on s'attendra à un niveau de sécurité accru⁷. Mais l'appréciation ne s'arrête pas à ce stade, car il convient encore de prendre en compte certaines circonstances.

II. - Les circonstances à prendre en compte

Parmi les circonstances à prendre en compte, la loi cite la présentation du produit (A) et l'usage qui peut raisonnablement en être attendu (B), sans exclure d'autres éléments (C).

A. - La présentation du produit

La présentation vise l'ensemble des informations fournies concernant la nature, les caractéristiques, les propriétés⁸ et les usages du produit⁹. Ces informations peuvent être transmises avec le produit ou par toute autre voie : publicités¹⁰, formations individuelles ou collectives¹¹, entretiens de vente, etc. Mais la présentation vise aussi la conception optique du produit, ainsi que sa forme, qui peuvent susciter des attentes par rapport au niveau de sécurité qui lui est inhérent. Par exemple, une tondeuse disposant d'un dispositif de protection de l'utilisateur suscitera une attente de sécurité plus importante qu'un modèle à plus bas prix, ne disposant pas d'un tel dispositif¹². De même, la forme et la conception du produit peuvent inciter à des usages non prévus.

Plus délicate est la question de savoir dans quelle mesure des informations données par des tiers - concessionnaires, commerciaux, services après-vente, etc., - peuvent être imputées au fabricant. Faute de jurisprudence, la doctrine s'accorde pour les imputer au fabricant qui en avait connaissance et les a tolérées¹³. Au delà, la doctrine est divisée. Certains auteurs estiment qu'on ne saurait aller plus loin¹⁴. D'autres pensent que les informations sont à prendre en considération à partir du moment où le consommateur pouvait légitimement voir le tiers comme « le bras prolongé du fabricant », ce qui pourrait, par exemple, être admis à l'égard d'un vendeur ou d'un réparateur autorisé¹⁵.

C'est encore sous l'angle de la présentation du produit qu'on parviendra, le cas échéant, à appréhender des produits inefficaces¹⁶. En principe, l'inefficacité ou le non fonctionnement d'un produit est sans rapport avec la sécurité légitimement attendue : le fait qu'une voiture ne démarre pas, un beau matin, n'affecte pas sa sécurité. Mais le contraire est vrai pour des produits présentés comme assurant la protection de biens ou de personnes, à l'instar d'un réfrigérateur, qui protège les aliments, ou d'un gilet de sauvetage. Le défaut de

⁶ En ce sens, la jurisprudence autrichienne, OHG 28 avril 1998, 10 Ob 399/97t, citée d'après H. J. KULLMANN, *op. cit.*, p. 101, au sujet de la capacité de résistance d'un guidon de VTT, acquis par un sportif de haut niveau du vélo en haute montagne.

⁷ Voir G. WAGNER, *op. cit.*, n° 8.

⁸ BGH 24 septembre 2002, *VersR* 2003, 467.

⁹ Voir G. WAGNER, *op. cit.*, n° 12.

¹⁰ Voir en ce sens, la jurisprudence autrichienne, OGH 24 novembre 1998, *RdW* 1999, 203, (Kindertee), citée d'après H. J. KULLMANN, *op. cit.*, au sujet de thé sucré pour enfants.

¹¹ Voir OLG Zweibrücken 15 août 2002, *VersR* 2003, 255 (Pflanzenstärkungsmittel).

¹² Voir en ce sens, G. WAGNER, *op. cit.*, n° 13.

¹³ Voir H. J. KULLMANN, *op. cit.*, p. 109 et s. ; G. WAGNER, *op. cit.*, n° 18, ainsi que les réf. citées.

¹⁴ Voir en ce sens, G. WAGNER, *op. cit.*, n° 18.

¹⁵ Voir en ce sens, H. J. KULLMANN, *op. cit.*, p. 109.

¹⁶ Voir H. J. KULLMANN, *op. cit.*, p. 122.

fonctionnement de ce type de produit équivaldra alors à un manquement à la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre¹⁷.

En revanche, on ne saurait opposer au fabricant les risques communément connus qui sont inhérents à des produits dangereux par nature, tel l'alcool ou le tabac¹⁸, ainsi que les couteaux et les armes¹⁹. La jurisprudence rejette ainsi systématiquement les recours contre les industriels du tabac²⁰, avec l'approbation d'une large majorité de la doctrine.

B. - L'usage raisonnablement attendu

L'attente légitime s'apprécie également au regard de l'« usage qui peut raisonnablement être attendu » du produit. Un fabricant « idéal » doit ainsi avant tout prévoir tout usage « proche »²¹ de l'usage normal. Cela peut par exemple concerner un usage dans des conditions extrêmes, comme l'utilisation d'un VTT « grand public » dans une compétition de haut niveau²². Dans le même sens, il doit prévoir l'usage par une personne inexpérimentée (par exemple, pour des appareils ménagers), ainsi que tout usage non conforme, mais usuel (comme le fait de monter sur un tabouret)²³.

Dans une certaine mesure, le fabricant doit même prévoir un usage contraire aux indications, comme la surcharge d'un ascenseur²⁴ ou l'accessibilité, pour des enfants, à des produits nettoyants. En revanche, il n'est pas tenu de prévoir un usage abusif, telle l'inhalation de liquides anti-gel²⁵ ou de colle, ou encore l'emprunt de voies tout terrain avec un véhicule de tourisme.

C. - D'autres circonstances

Le droit allemand a identifié un certain nombre d'autres circonstances susceptibles de jouer un rôle dans l'appréciation de l'attente légitime. Il est ainsi admis que le consommateur peut légitimement s'attendre au respect de normes techniques, comme la norme industrielle DIN²⁶, alors qu'à l'inverse, le seul respect de ces normes ne saurait exonérer le fabricant²⁷.

En outre, il est reconnu que le prix du produit peut entrer en ligne de compte dans l'appréciation de l'attente. Les travaux préparatoires en font expressément état²⁸. La jurisprudence considère, par conséquent, qu'on peut s'attendre à un niveau de sécurité important pour un produit dont le prix est élevé²⁹, alors qu'un produit à bas prix sera souvent moins bien équipé, même s'il doit répondre à un standard minimal³⁰.

¹⁷ Voir en ce sens, H. J. KULLMANN, *op. cit.*, p. 122.

¹⁸ Voir expressément en ce sens, les travaux préparatoires *BT-Drucks.* 11/2447, S. 18.

¹⁹ Voir H. J. KULLMANN, *op. cit.*, p. 103 et s. ; G. WAGNER, *op. cit.*, n° 16.

²⁰ Voir par exemple, *LG Bielefeld* 25 janvier 2000, *NJW* 2000, 2514 ; *OLG Hamm*, *NJW* 2005, 295 ; *OLG Düsseldorf*, *NJW-RR* 2001, 893 ; *OLG Frankfurt*, *NJW-RR*, 2001, 1471.

²¹ G. WAGNER, *op. cit.*, n° 21.

²² En ce sens, la jurisprudence autrichienne, *OHG* 28 avril 1998, préc.

²³ Voir pour les exemples, H. J. KULLMANN, *op. cit.*, pp. 110 et s.

²⁴ Rappr. BGH 16 février 1972, *VersR* 1972, 559 (Förderkorb).

²⁵ Voir en droit commun, BGH 7 juillet 1981, *VersR* 1981, 957 (Kältemittel).

²⁶ Voir en droit commun, BGH 17 janvier 1984, *VersR* 1984, 270.

²⁷ Voir H. J. KULLMANN, *op. cit.*, p. 116 ; G. WAGNER, *op. cit.*, n° 22.

²⁸ *BT-Drucks.* 11/2447, S. 18 et s.

²⁹ Rappr., en droit commun, BGH 17 octobre 1989, *VersR* 1989, 1307 (Pferdebox).

³⁰ Voir H. J. KULLMANN, *op. cit.*, p. 118 ; G. WAGNER, *op. cit.*, n° 24.

Plus délicate est la question de savoir s'il est permis de prendre en considération le rapport coût-avantage d'une mesure de sécurité³¹. La doctrine est divisée à ce sujet. Certains auteurs affirment qu'il « importe aussi d'apprécier le facteur coût-avantage d'une mesure de sécurité »³². D'autres, plus convaincants, excluent ce raisonnement, car seule importerait l'attente légitime³³. Ainsi, le fabricant ne saurait justifier par cet argument le fait qu'il ait renoncé à une mesure de sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Et le consommateur, de son côté, ne saurait avancer que le fabricant aurait pu faire appel à une technologie plus poussée, sans qu'il ne soit exposé à un coût plus élevé³⁴. Il ne suffit cependant pas de connaître les éléments qui permettent d'apprécier la sécurité légitimement attendue ; il importe encore de savoir à quel moment l'appréciation doit avoir lieu.

III. - Le moment de l'appréciation

Il est communément admis que la loi définit le moment de l'appréciation des attentes de façon à protéger les fabricants, une fois le produit mis en circulation, contre des évolutions techniques et des attentes de sécurité à la hausse³⁵. Tel serait d'abord l'objectif du § 3, alinéa 1^{er}, c), qui précise que l'attente légitime s'apprécie au « moment de [la] mise en circulation » du produit. Selon cette disposition, le juge doit ainsi procéder à une appréciation *ex post*. Il doit se placer au moment de la mise en circulation du produit et ne saurait tenir compte d'un accroissement ultérieur des attentes³⁶.

Il en irait de même pour le § 3, alinéa 2nd, dont la doctrine souligne cependant la portée relativement limitée. Cette disposition viserait en effet seulement à écarter une logique selon laquelle « la seule » mise en circulation d'un produit plus perfectionné aurait automatiquement pour conséquence de disqualifier les produits plus anciens³⁷. En revanche, elle n'exclurait pas en général et par principe que la mise sur le marché d'un produit plus perfectionné puisse *a posteriori* indiquer une défectuosité.

³¹ Voir en ce sens, H. J. KULLMANN, *op. cit.*, p. 120.

³² G. WAGNER, *op. cit.*, n° 21.

³³ Voir en ce sens, H. J. KULLMANN, *op. cit.*, p. 120.

³⁴ La même conclusion s'impose au regard d'un raisonnement risque-avantage. Il importe peu de connaître l'avantage procuré par le produit au consommateur, voire à la collectivité, pour apprécier l'attente légitime de sécurité. Voir en ce sens, H. J. KULLMANN, *op. cit.*, p. 121.

³⁵ Voir H. J. KULLMANN, *op. cit.*, p. 113 ; G. WAGNER, *op. cit.*, n° 21.

³⁶ En pratique, cette disposition a soulevé des interrogations au regard des produits réparés. En principe, sauf pour les pièces de rechange, le moment de la fabrication est pris en compte. Or, il en va autrement en cas de remise à neuf (dit *refurbished*). Voir en ce sens, OLG München 20 novembre 1995, Trizepstorm, pour le remplacement des pièces essentielles d'une installation sportive, citée par H. J. KULLMANN, *op. cit.* p. 113.

³⁷ Voir H. J. KULLMANN, *op. cit.*, p. 123.