

**L'articulation de la responsabilité du fait des produits défectueux  
avec d'autres régimes de responsabilité.  
(Rapport allemand)**

par

Jean-Sébastien BORGHETTI  
Professeur à l'université Panthéon-Assas

L'Allemagne a transposé la directive du 25 juillet 1985 par une loi du 15 décembre 1989, le *Produkthaftungsgesetz* (PHG). Cette loi est globalement très fidèle à la directive. En ce qui concerne les options aménagées par le texte européen, elle admet l'exonération pour risque de développement (§ 1(2)5) et prévoit que la responsabilité globale d'un producteur pour les dommages résultant de la mort ou de lésions corporelles et causés par des articles identiques présentant le même défaut est limitée à 85 millions d'euros (§ 10). Il convient de signaler que la transposition de la directive et la mise en œuvre de la PHG ont suscité peu de difficultés en Allemagne. De manière significative, la Cour de justice de Luxembourg (CJCE/CJUE) n'a eu à statuer à ce jour sur aucune question préjudicielle en rapport avec la directive de 1985 et émanant d'une juridiction allemande

Seront envisagés dans ce rapport l'action en responsabilité fondée sur le PHG et la prescription applicable à cette action, d'une part, et l'articulation de la responsabilité fondée sur le PHG avec les autres régimes de responsabilité.

### **I. - L'action en responsabilité et la prescription**

Les règles qui gouvernent l'action en responsabilité fondée sur le PHG ne présentent pas de spécificités par rapport à ce que prévoit la directive. Elles ne semblent en outre pas avoir suscité de contentieux particulier. La limitation de la responsabilité d'un producteur à 85 millions d'euros en cas d'atteinte aux personnes, en particulier, ne paraît jamais avoir eu l'occasion de s'appliquer jusqu'à présent.

Le délai de prescription et le délai butoir prévus par la directive de 1985 ont été transposés aux § 12-13 du PHG. Il ne semble pas qu'il y ait de jurisprudence en rapport avec ces dispositions. Il est vrai que le délai de prescription de trois ans correspond au délai de prescription de droit commun en Allemagne (§ 195 BGB), et que le droit allemand est par ailleurs familier du mécanisme du « double délai » (c'est-à-dire de la combinaison d'un délai de prescription dont le point de départ est mobile et d'un délai d'« effacement » (*Erlöschung*) du droit d'action, plus long mais dont le point de départ est fixe ; voir notamment le § 199 BGB). Par ailleurs, le recours au droit commun permet dans certains cas de contourner ces dispositions du PHG (voir *infra*).

### **II. - L'articulation de la responsabilité du fait des produits défectueux avec d'autres régimes de responsabilité**

Il convient d'envisager l'articulation du PHG avec les actions fondées sur le « droit commun », en premier lieu, et avec les actions fondées sur la loi sur les médicaments, en second lieu.

## A. - L'articulation avec les régimes de droit commun

Il est bien établi dans la jurisprudence de la CJCE/CJUE que la directive de 1985, et donc le PHG, ne fait pas obstacle à la mise en œuvre d'autres régimes de responsabilité ayant des fondements différents de celui prévu par la directive, à savoir le défaut. Ces régimes peuvent être contractuels ou délictuels.

En droit allemand, le droit des contrats a peu l'occasion de s'appliquer en cas de dommage causé par un produit. En effet, le droit allemand a une conception assez stricte de l'effet relatif des contrats et n'admet pas les actions directes fondées sur les garanties contractuelles, contrairement au droit français. En conséquence, l'acheteur d'un produit dommageable n'a en principe d'action contractuelle que contre son propre vendeur. La responsabilité contractuelle repose cependant en droit allemand sur une présomption de faute (§ 280(1) BGB), ce qui permet au vendeur d'échapper à l'obligation de verser des dommages et intérêts s'il prouve qu'il pouvait légitimement ignorer le défaut (*Sachmangel*), ce qui sera le plus souvent le cas<sup>1</sup>.

C'est surtout le droit commun de la responsabilité délictuelle qui peut trouver à s'appliquer en cas de dommage causé par un produit. La principale disposition en la matière est le § 823(1) BGB, qui pose le principe de la responsabilité pour faute - encore que celle-ci soit plus restrictive qu'en droit français<sup>2</sup>. Sur la base de ce texte, le *Bundesgerichtshof* (Cour de justice fédérale, notée BGH), la plus haute juridiction allemande en matière civile, a posé dès la fin des années 1960, en matière de responsabilité du fait des produits, une inversion de la charge de la preuve : elle décide en effet que, en cas de preuve du défaut du produit, la faute du producteur doit être présumée<sup>3</sup>. C'est donc au producteur qu'il appartient de prouver son absence de faute s'il veut échapper à la responsabilité fondée sur le § 823. En pratique, cette preuve est pratiquement impossible à apporter, du moins en cas de défaut de fabrication. C'est donc une véritable responsabilité fondée sur le défaut qui s'est développée sous couvert du § 823.

La transposition de la directive en droit allemand n'a pas remis en cause l'application de la jurisprudence fondée sur le § 823 BGB. Le § 15(2) PHG prévoit explicitement le maintien de la responsabilité fondée sur d'autres dispositions que celles du PHG et les tribunaux allemands ont continué à appliquer l'inversion de la charge de la preuve de la faute en matière de responsabilité du fait des produits, en cas d'application du § 823. Il en résulte que les demandeurs invoquent presque toujours le § 823 BGB en même temps que les dispositions du PHG. Le fait générateur de la responsabilité est en fait le même dans les deux cas ; par ailleurs, le § 823 présente plusieurs avantages par rapport aux dispositions du PHG : il ne prévoit pas de franchise en cas de dommage aux biens, il permet la réparation des dommages causés aux biens à usage professionnel et le délai butoir de dix ans ne lui est pas applicable, non plus que la limitation de la responsabilité du producteur à 85 millions d'euros en cas de

<sup>1</sup> Voir sur ce point l'article très intéressant de T. RIEHM, « Produits défectueux : quel avenir pour les droits communs ? L'influence communautaire sur les droits français et allemand », *Dalloz*, 2007, p. 2749, n° 31.

<sup>2</sup> § 823(1) BGB : « *Quiconque, agissant intentionnellement ou par négligence, porte atteinte de manière illicite à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété ou à tout autre droit d'autrui, est tenu à l'égard de celui-ci de réparer le dommage qui en est résulté* » („*Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet*“).

<sup>3</sup> BGH, 26 novembre 1968, *Hühnerpestfall*, BGHZ 51, 91, NJW 80,xxx/c129 r

dommages aux personnes<sup>4</sup>. Cela explique que certaines condamnations de producteurs en matière de responsabilité du fait des produits soient, aujourd'hui encore, fondées sur le BGB plutôt que sur le PHG<sup>5</sup>, ou bien sur les deux fondements. Jusqu'à ce jour, le volume des décisions rendues sur le fondement du PHG demeure par ailleurs assez limité<sup>6</sup>.

Cette situation est évidemment critiquable. On peut en effet estimer que le droit allemand contrevient au droit de l'Union, tel qu'interprété par la CJCE/CJUE, dans la mesure où, sous couvert du § 823 BGB et d'une responsabilité pour faute, il applique en fait une responsabilité fondée sur le défaut<sup>7</sup>. Jusqu'à présent, cependant, cet état de fait n'a pas été contesté devant la Cour de Luxembourg, et il demeure donc en vigueur, pour le plus grand bénéfice des plaideurs allemands.

Il faut par ailleurs signaler que, sur deux points, la responsabilité fondée sur le § 823 va plus loin que la responsabilité prévue par la directive, sans pour autant contrevenir à celle-ci. D'une part, la jurisprudence allemande fonde sur le § 823 un devoir pour le producteur d'assurer le suivi de ses produits. Il y a un certain nombre de décisions sur ce point, qui présentent d'ailleurs un grand intérêt<sup>8</sup>. D'autre part, la jurisprudence allemande admet, à certaines conditions, que le § 823 permet de réparer le dommage causé au produit défectueux lui-même, ce que refuse la directive et le PHG<sup>9</sup>.

## **B. - L'articulation avec la responsabilité spéciale du fait des produits pharmaceutiques**

L'Allemagne dispose depuis 1976 d'une loi sur les médicaments (*Arzneimittelgesetz*, noté AMG), qui prévoit aux § 84 et suivants un régime spécial de responsabilité du fait des médicaments<sup>10</sup>. Le § 15(1) PHG réserve explicitement l'application de ses dispositions. C'est au demeurant principalement pour permettre à l'AMG de continuer à s'appliquer que l'article 13 de la directive prévoit que celle-ci « *ne porte pas atteinte aux 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 présente directive* ». En pratique, cependant, et bien que le régime de l'action en responsabilité qu'elle prévoit ait été rendu plus favorable en 2002, cette loi est peu appliquée. La portée pratique du § 15(1) PHG demeure donc limitée.

---

<sup>4</sup> En outre, avant la réforme du droit allemand des obligations de 2002, le PHG ne permettait pas l'indemnisation des préjudices moraux, au contraire du § 823BGB.

<sup>5</sup> Voir par exemple, OLG Hamm, 21 décembre 2010, BeckRS 2011, 1327, qui condamne un producteur sur le fondement du § 823, l'action fondée sur le PHG étant hors-délai.

<sup>6</sup> Voir J.-S. BORGHETTI, *op. cit.*, n° 569, ainsi que la base de données jurisprudentielles du BGH (<http://juris.bundesgerichtshof.de>) et celle de l'ECTIL (<http://ectil.org/ectil/Euroort.asp>).

<sup>7</sup> Voir en ce sens T. RIEHM, *op. cit.* n° 41 ; J.-S. BORGHETTI, réf. à compléter.

<sup>8</sup> Voir H. KÖTZ & G. WAGNER, *Deliktsrecht*, 10<sup>e</sup> éd., Luchterhand, 2006, n° 641 s., et les références citées ; voir aussi, récemment, BGH, 16 décembre 2008, JZ 2008, 905 ; BGH, 16 juin 2009, VI ZR 107/08.

<sup>9</sup> H. KÖTZ & G. WAGNER, *op. cit.*, n° 154 s. ; J.-S. BORGHETTI, *op. cit.*, n° 131.

<sup>10</sup> Sur le particularisme de ce régime, en français, voir J.-S. BORGHETTI, *op. cit.*, n° 143 s. ; O. BERG, « La responsabilité du fait des médicaments en droit allemand », *R.G.D.M.*, mars 2012, p. 109.