

IV. — RESPONSABILITÉ EN CAS DE DOMMAGES CAUSÉS PAR DES PRODUITS DESTINÉS AU COMMERCE INTERNATIONAL OU ENTRANT DANS LES CIRCUITS DU COMMERCE INTERNATIONAL

A. — Rapport du Secrétaire général : responsabilité en cas de dommages causés par des produits entrant dans les circuits du commerce international (A/CN.9/133*)

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>		<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-9	E. — Types de dommages et dommages indirects couverts	55-63
PREMIÈRE PARTIE : L'ÉVOLUTION DU DROIT DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS : CONSIDÉRATIONS DE PRINCIPE	1-30	F. — Moyens de défense (et charge de la preuve)	64-68
A. — La confiance du consommateur à l'égard du producteur	3-10	G. — Montants maximums en tant que limites absolues	69-73
B. — Création et limitation des risques	11-22	H. — Délai de prescription	74-76
C. — Imputation des frais et répartition des pertes ...	23-30	I. — Rapports entre le régime uniforme et les autres règles de responsabilité	77-82
DEUXIÈME PARTIE : FONDAMENT DE LA RESPONSABILITÉ DANS LE CADRE D'UN SYSTÈME UNIFORME	1-51	QUATRIÈME PARTIE : LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS ET L'ASSURANCE	1-74
A. — Promesse contractuelle (y compris les garanties) ..	1-15	A. — Pratique actuelle concernant l'assurance de la responsabilité du fait des produits	3-18
B. — Négligence	16-31	B. — Tarification de l'assurance de la responsabilité du fait des produits	19-29
C. — Responsabilité stricte	32-51	C. — Les effets sur l'assurance d'un rattachement de la responsabilité	30-43
TROISIÈME PARTIE : ÉLÉMENTS ET CHAMP D'APPLICATION DU RÉGIME UNIFORME DE RESPONSABILITÉ	1-82	D. — Incidences du fondement de la responsabilité sur l'assurance	44-57
A. — Les personnes qui encourent une responsabilité ..	1-18	E. — Limites monétaires, prescription et moyens de défense	58-74
B. — Champ d'application des règles uniformes	19-29	CONCLUSIONS	1-7
C. — Types de produits couverts par un régime de responsabilité unifié	30-41		
D. — Personnes au profit desquelles la responsabilité est instituée	42-54		

Introduction

1. A sa huitième session (1^{er}-17 avril 1975), la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a examiné un rapport du Secrétaire général sur la "Responsabilité en cas de dommages causés par des produits destinés au commerce international"*. La Commission a décidé de poursuivre les travaux relatifs à cette question et a prié le Secrétaire général "d'établir un nouveau rapport qui sera soumis à l'examen de la Commission, si possible à sa dixième session, et dans lequel seraient étudiés, entre autres, les points suivants :

a) La mesure dans laquelle l'absence de règles uniformes régissant la responsabilité du fait des produits affecte les transactions internationales;

b) La praticabilité et les avantages de l'unification à l'échelon mondial, par opposition à l'unification à l'échelon régional;

c) La relation entre cette question et les régimes d'assurances qui ont été ou qui pourraient être conçus à cet égard;

d) La mesure dans laquelle la responsabilité pourrait être limitée, les modalités selon lesquelles elle pourrait l'être et les effets éventuels des différentes techniques utilisées à cette fin;

e) Les types de produits à raison desquels la responsabilité devrait être instituée;

f) Les catégories de personnes pouvant être tenues pour responsables et au profit desquelles la responsabilité pourrait être instituée;

g) Les types de dommages susceptibles d'indemnisation;

h) Les types de transactions entrant dans le champ d'application des règles uniformes proposées;

i) La relation entre toutes règles uniformes envisagées et les normes de sécurité relatives à des produits et dont l'application est obligatoire dans de nombreux pays en vertu de la législation nationale¹."

2. En outre, la Commission "a été d'avis que le Secrétariat devrait également examiner la question de savoir s'il serait opportun de distribuer, en temps utile, un questionnaire destiné à recueillir des renseignements sur la doctrine et la jurisprudence pertinentes, ainsi que sur la position des gouvernements à l'égard des problèmes en jeu"². Donnant suite à cette suggestion, le Secrétaire général a adressé un questionnaire aux gouvernements sous le couvert d'une

* A/ON.9/103, *Annuaire*... 1975, deuxième partie, V.

* 12 avril 1977.

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément n° 17 (A/10017)*, par. 103; *Annuaire*... 1975, II, A.

² *Annuaire*... 1975, première partie, II, A, par. 102.

note verbale en date du 26 mars 1976. Les 35 réponses que le Secrétariat avait reçues au 31 mars 1977 sont analysées dans le document A/CN.9/139*.

3. Le présent rapport a été préparé en application de la décision précitée, en tenant compte des renseignements communiqués par les gouvernements dans leurs réponses au questionnaire, ainsi que des vues exprimées par leurs représentants à la huitième session de la Commission.

4. Il arrive que la consommation ou l'utilisation d'un produit entraîne un préjudice ou un dommage. La question se pose alors de savoir de qui, dans quelles circonstances, et dans quelle mesure, la victime peut obtenir réparation. C'est de ces questions que traite le rapport.

5. La question de la responsabilité civile en cas de dommages causés par des produits peut être considérée à la fois comme une question de droit classique et comme un nouveau développement du droit. Traditionnellement, la responsabilité en cas de dommages causés par les vices de marchandises a été essentiellement envisagée dans le contexte du lien contractuel existant entre le vendeur et l'acheteur. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'une responsabilité pour un tel préjudice a été imposée en vertu du droit général des délits et quasi-délits (torts).

6. Le nouveau développement du droit se caractérise par une prise de conscience du caractère unique des dangers présentés par les produits, ainsi que par certaines considérations de principe qui tendent à faire de la "responsabilité du fait des produits" un sujet de droit à part. Réflétant un souci croissant de protection du consommateur, la nouvelle approche tend à être plus globale puisqu'elle étend la responsabilité à d'autres personnes que celles immédiatement liées par le contrat, et allège d'une certaine manière la charge de la preuve reposant sur la victime.

7. Plusieurs facteurs favorisent cette évolution du droit de la responsabilité du fait des produits, notamment le développement considérable tant de la production que de la consommation; l'apparition sur le marché de produits nouveaux et complexes qui sont souvent fabriqués à une grande échelle par des procédés industriels compliqués; l'acheminement du bien consommation jusqu'à l'acheteur final par de longues chaînes de distribution; l'utilisation de contenants et emballages réduisant les possibilités de contrôle intermédiaires; et le recours à une publicité qui cherche à créer la confiance chez le consommateur. Ces facteurs d'évolution, ainsi que divers autres, se rencontrent surtout dans les pays industrialisés, mais ils ne sont pas inconnus dans les autres, tout d'abord parce que ces pays importent de plus en plus de biens industriels et aussi parce qu'il se produit actuellement dans ces pays une évolution économique analogue, qui peut être déjà en partie réalisée.

8. C'est au niveau des échanges mondiaux que la diversité du droit de la responsabilité du fait des produits est la plus gênante et qu'elle donne lieu à certains problèmes qui pourraient être atténués par l'adoption d'un régime de responsabilité uniforme.

9. Le rapport se présente comme suit : la première partie est consacrée à un examen des traits originaux de la responsabilité du fait des produits et de certaines grandes considérations de principe. La deuxième partie contient une étude de différentes théories de la responsabilité en vue de déterminer la base appropriée d'un régime uniforme de responsabilité du fait des produits. La troisième partie expose et évalue les arguments touchant certaines exigences et certains éléments supplémentaires ayant trait à la portée et à l'étendue de la responsabilité. La quatrième partie passe en revue les conséquences, sur le plan de l'assurance, de ces propositions relatives au fondement et à l'étendue de la responsabilité, ainsi que diverses autres questions intéressant la couverture de la responsabilité du fait des produits. Enfin, certaines suggestions quant à la direction que pourraient prendre les travaux futurs sont soumises à l'examen de la Commission.

* Reproduit dans le présent volume, section B ci-dessous.

Première partie. — L'évolution du droit de la responsabilité du fait des produits : considérations de principe

1. La présente partie du rapport sera consacrée à l'examen des grandes considérations de principe qui ont influencé, voire déterminé, l'évolution du droit de la responsabilité du fait des produits en tant que régime particulier de responsabilité pour les dommages causés par des produits. Ces considérations, qui seront examinées sous trois grandes rubriques, à savoir : a) la confiance du consommateur, b) la création et la limitation des risques et c) l'imputation des frais et la répartition des pertes, touchant non seulement le fondement et l'étendue d'un régime de responsabilité uniforme mais également des questions comme celle de savoir qui doit être tenu pour responsable et au profit de qui.

2. Toutefois, quelque utiles que soient ces considérations de principe, elles ne permettent pas à elles seules de résoudre facilement tous les problèmes que pose la responsabilité du fait des produits : leur validité n'est pas la même dans tous les cas et doit être appréciée en fonction de la conjoncture économique de la situation sociale du moment.

A. — LA CONFIANCE DU CONSOMMATEUR À L'ÉGARD DU PRODUCTEUR

3. La première considération de principe à examiner est la "confiance du consommateur". Dire que les consommateurs et les utilisateurs ne s'attendent pas que les produits soient dangereux, il n'y a certes là rien de nouveau. Néanmoins, la confiance mise dans la sécurité des biens utilisés ou consommés a pris des dimensions nouvelles et importantes. Ce sentiment de confiance est de plus en plus influencé par un certain nombre de faits nouveaux qui ont modifié les schémas de production et de distribution traditionnels : fabrication à grande échelle, production de biens complexes et hautement perfectionnés et méthodes modernes de distribution, dont la conséquence majeure est que le producteur a tendance à être de moins en moins impliqué dans la dernière transaction commerciale avec le consommateur ou l'utilisateur final.

Evolution du raisonnement relatif à la confiance du consommateur

4. Historiquement parlant, l'argument relatif à la confiance du consommateur a été invoqué pour la première fois à propos des marchandises emballées ou en conserve, en particulier les articles alimentaires. Sa valeur a, par exemple, été reconnue dans le célèbre arrêt britannique *Donoghue contre Stevenson* [1932] A.C. 562, qui a fait école dans de nombreux pays de *common law*. En l'occurrence, le demandeur affirmait avoir subi une lésion découlant de ce qu'il avait consommé de la bière de gingembre vendue dans une bouteille opaque qui contenait les restes décomposés d'un escargot. Le motif principal de la responsabilité, comme l'a déclaré l'un des juges, était que le fabricant avait vendu ses produits "sous une forme témoignant

de son intention de les voir parvenir au consommateur final dans l'état où ils sont partis de chez lui sans qu'il soit raisonnablement possible à un intermédiaire de les examiner" (*ibid.*, 599).

5. Ce raisonnement a contribué à ouvrir la voie à la protection du consommateur qui n'est pas le dernier acheteur, en affirmant la responsabilité du producteur qui était auparavant protégé par ce que l'on a appelé la "conclusion fallacieuse selon laquelle le fabricant d'un article défectueux n'a d'obligation qu'à l'égard de ceux qui ont été en relation contractuelle avec lui"¹.

6. Cette substitution de la partie dépositaire de la confiance (bien souvent le producteur) à la partie à un contrat (généralement le détaillant) ne s'est toutefois pas limitée aux cas d'articles emballés, car d'autres événements se sont produits par ailleurs, dont on a reconnu qu'ils contribuaient à susciter la confiance légitime du consommateur. Au premier rang de ceux-ci figurent la complexité et le perfectionnement croissants des produits, qui, ainsi qu'on l'a fait observer, "ne permettent plus à l'utilisateur de faire un choix motivé mais l'obligent à acheter en confiance"². En fait, dès 1953, le juge Jackson, de la Cour Suprême des Etats-Unis, exprimait un point de vue analogue dans la déclaration suivante portant sur les causes de l'abandon progressif de l'adage "caveat emptor" (à l'acheteur de prendre garde) :

"Nous vivons à une époque où tout est synthétique, où dans une mesure sans cesse croissante, notre population s'en remet à la production de masse pour ses aliments et ses boissons, ses remèdes et son teint, ses vêtements et ses gadgets. Il ne s'agit plus là de produits naturels ou simples, mais de produits complexes dont la composition et les propriétés sont fréquemment tenues secrètes. Une société ainsi dépendante doit maintenant faire preuve d'une plus grande vigilance qu'à l'époque où la vie était plus simple, et elle doit exiger des fabricants ou des producteurs une intégrité et une prudence accrues, car elles sont la seule protection de sa sécurité et de son bien-être. L'acheteur ne peut expérimenter un médicament pour déterminer s'il soigne ou s'il tue. Le consommateur ne peut mettre à l'épreuve le costume de cow-boy de son fils ou le pull-over de sa femme pour savoir s'ils sont susceptibles de prendre tragiquement feu. Le transporteur, par voie terrestre ou par voie maritime, ne peut mettre à l'essai la combustibilité des marchandises en transit. Lorsque l'expérimentation ou la recherche est nécessaire pour déterminer la présence ou le degré de danger, le produit ne doit pas être essayé sur le public, pas plus que le public n'est censé posséder les installations ou les connaissances techniques lui permettant de se rendre compte par lui-même de dangers inhérents mais latents"³.

¹ Voir John G. Fleming, *The Law of Torts*, 4^e éd. (Sydney, Law Book Company, 1971), p. 443.

² Voir J. Comité, "Communication au nom de l'Union des industries chimiques", dans *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, Aix-Marseille, Faculté de droit et de science politique, 1974, p. 208.

³ *Dalchite contre Etats-Unis*, 346 U.S. 15, p. 51 et 52.

Multiplicité des produits et confiance du consommateur

7. La confiance du consommateur est également influencée par le fait que de plus en plus d'articles nouveaux sont constamment mis sur le marché. Le facteur de nouveauté est aggravé par un fait de l'époque moderne, dont on a pris conscience dernièrement, à savoir que certains dangers posés par des produits ne se manifestent que de nombreuses années après la mise en circulation et l'utilisation des produits dangereux. A ce propos, il ne faut pas oublier que toutes les lésions mettant en cause des produits ne sont pas des dommages temporaires accidentels dus au caractère défectueux d'un seul article; une lésion peut être le résultat de dommages accumulés dont la gravité a augmenté progressivement par suite de l'utilisation prolongée d'un ou plusieurs produits du même type ou de types différents. Comme on l'a fait observer, cette dernière catégorie de dommages "ne peut fréquemment pas être définie avec précision, pas plus que le lien de causalité ne peut être complètement établi. L'évolution est lente et cumulative, de sorte que la présence du danger et de la lésion peut n'apparaître qu'au bout de nombreuses années, ou même de plusieurs générations"⁴.

Publicité et confiance du consommateur

8. Un autre facteur affectant la confiance du consommateur est l'usage moderne et répandu de la publicité. En recourant à diverses techniques de publicité de masse, le fabricant ou, parfois, le distributeur, présente ses produits au public comme étant sûrs et aptes à leur usage ou à leur consommation. Il est peut-être exagéré, voire outrancier, d'affirmer, comme l'a fait un commentateur⁵, qu'"une large proportion des produits de grande consommation sont délibérément aussi mauvais que le marché peut le tolérer et qu'une publicité volontairement fallacieuse les présente comme étant de bien meilleure qualité qu'ils ne le sont effectivement", et que "la combinaison d'une production de mauvaise qualité et d'un art consommé du mensonge fait qu'il est impossible aux utilisateurs des produits fabriqués à la chaîne de distinguer entre les bons et les mauvais sans disposer des services d'un laboratoire général d'essais"; il n'en reste pas moins que la publicité encourage effectivement et engendre la confiance, avec plus ou moins de succès, et qu'il s'agit là d'une situation que la loi ne peut ignorer.

9. Un autre aspect important de la publicité est qu'elle ne fait généralement pas de distinctions, dans la mesure où l'annonceur s'adresse au grand public, que ce soit par l'intermédiaire de la presse, de la radio ou de la télévision, en créant le désir de consommer son pro-

⁴ B. Dahl, "Product liability in Scandinavian Law", *Scandinavian Studies in Law*, 1975, p. 64.

⁵ Thomas Cowan, "Some policy bases of product liability", *Stanford Law Review*, vol. 17 (1965), p. 1087. On a avancé l'opinion contraire, à savoir qu'il se peut fort bien que le producteur agisse en fait conformément aux préférences des consommateurs en matière de biens de qualité inférieure et à moindre prix. Voir McKean, "Products liability: trends and implications", *University of Chicago Law Review*, vol. 38 (1970), p. 59.

duit. L'invitation à consommer ne s'adresse pas seulement aux acheteurs potentiels, mais atteint aussi d'autres consommateurs ou usagers. L'annonceur crée ou renforce par là la demande de son produit au sein, par exemple, des membres d'une même famille ou d'une entreprise, lesquels peuvent à leur tour influencer sur le choix de l'acheteur et se fier plus tard eux-mêmes à la sécurité du produit lorsqu'ils le consomment ou l'utilisent. Il existe donc bien souvent une filière psychologique qui va au-delà de l'acheteur final, c'est-à-dire de la dernière partie à un contrat dans la chaîne de distribution.

10. Il convient également de prendre note, en ce qui concerne la publicité, de l'effet qu'a sur le détaillant la publicité faite par le producteur ou le grossiste. Le choix du détaillant quant aux marques à détenir en stock est largement tributaire de la demande suscitée par les annonces et, dans son rôle de distributeur, il n'est souvent "guère plus qu'un conduit, un simple dispositif mécanique, par l'intermédiaire duquel la chose vendue doit atteindre l'utilisateur final"⁶. Il n'est donc pas surprenant que, d'après une enquête réalisée au Royaume-Uni, "la plupart des personnes pensent que la responsabilité des défauts d'un produit incombe au premier chef au fabricant plutôt qu'au détaillant"⁷. Toutefois, cette opinion ne se limite pas aux produits qui font l'objet de publicité, car elle est imputable en partie aux autres facteurs qui engendrent la confiance du consommateur et en partie à l'idée fondamentale que c'est le producteur qui crée le danger et qu'il est le mieux placé pour limiter le risque.

B. — CRÉATION ET LIMITATION DES RISQUES

11. La deuxième question fondamentale à examiner, à savoir "la création et la limitation des risques" a trait à la manière dont la société réagit face aux activités de certains de ses membres qui risquent d'occasionner des dommages à des tiers. Les partisans de l'institution d'une responsabilité du fait d'activités de ce genre soutiennent que quiconque crée un risque de dommages à des tiers doit en indemniser les victimes. Ils estiment, en d'autres termes, que l'institution d'une responsabilité du fait des produits se justifie dès lors qu'il n'y aurait pas eu de dommage s'il n'y avait pas eu fabrication et distribution de produits dangereux.

Limitation des risques et effet de dissuasion

12. Outre que l'on justifie ainsi par la création d'un risque l'institution d'une responsabilité en cas de dommage, on fait valoir que le fait même que sa responsabilité puisse être engagée incite le producteur, qui est le mieux placé pour limiter le danger, à accorder une plus grande attention aux problèmes de sécurité, et à s'efforcer de prévenir les dommages. Le juge américain Traynor a succinctement exposé la logique de l'effet de dissuasion de la responsabilité du fait

des produits dans une formule devenue classique : "L'intérêt public exige qu'une responsabilité soit instituée chaque fois qu'une telle mesure constitue le moyen le plus efficace de réduire les dangers que les produits défectueux mis sur le marché font courir à la vie et à la santé humaines. Il est bien évident que le fabricant est à même de prévoir certains dangers et d'éviter que certains ne surgissent à nouveau, toutes choses que le consommateur ne peut pas faire."⁸

13. L'effet de dissuasion, comme les autres effets que vise l'action des pouvoirs publics, ne peut évidemment pas jouer dans tous les cas où une protection est souhaitable. Il se pourra, par exemple, qu'il soit impossible d'obtenir un effet de dissuasion parce que les fabricants, surtout lorsqu'il leur faut faire face à une concurrence très vive, font déjà de leur mieux pour prévenir les dommages. Il ne fait néanmoins aucun doute que dans la plupart des cas où il apparaît nécessaire de veiller plus étroitement à la sécurité, l'étendue de la responsabilité éventuelle est parmi les considérations propres à susciter des initiatives allant dans le sens requis. On peut le vérifier en considérant ce qui s'est passé aux Etats-Unis, où la responsabilité du fait des produits est reconnue dans des cas de plus en plus nombreux. Par exemple, un récent rapport du Ministère américain du commerce signale "l'augmentation des coûts de production imputable aux contrôles de qualité, au retrait du marché de certains articles et aux modifications de conception" comme étant "une des répercussions les plus notables de la reconnaissance de plus en plus fréquente de la responsabilité du fait des produits"⁹.

14. Parmi les mesures prises par les fabricants américains pour se protéger à cet égard (et protéger par la même occasion les compagnies d'assurance, qui, souvent, suggèrent ou recommandent fortement l'adoption de telles mesures), on peut citer les suivantes : création d'organisations nationales de normalisation, adoption des normes minima fixées par des organismes publics et des sociétés nationales; recours accru à l'homologation par des laboratoires indépendants; exigences plus strictes en ce qui concerne le contenu de la publicité et la conception des produits; contrôle plus étroit des méthodes de fabrication et des qualifications du personnel de production; amélioration des procédures de contrôle de qualité; expansion au sein de l'entreprise, de la fonction de prévention des risques; création, à l'échelon intersociétés, de commissions indépendantes de contrôle de la sécurité; recours à des consultants indépendants; enfin, dans le cas d'un certain nombre de fabricants de jouets, de négociants en gros et d'entreprises de nettoyage à sec, renonciation pure et simple à certaines fabrications¹⁰.

⁸ *Escola contre Coca-Cola Bottling, Co.*, 150 p. 2d 436 (Cal. 1944), p. 440.

⁹ *Product Liability Insurance*, Rapport du Département du commerce des Etats-Unis (Washington, 1976), p. 13 et 15.

¹⁰ Le succès d'une conférence annuelle sur la prévention des risques imputables aux produits, que le New Jersey Institute of Technology organise depuis sept ans, témoigne également de l'effet de dissuasion que peut avoir l'institution d'une responsabilité du fait des produits. Les fabricants qui participent à cette conférence sont aver-

⁶ William L. Prosser, "The assault upon the citadel (Strict liability to the consumer)", *Yale Law Journal*, vol. 69 (1960), p. 1123.

⁷ Voir *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper n° 64, Scottish Law Commission Memorandum n° 20 (Londres, 1975), p. 31.

15. Inciter les fabricants à prêter une plus grande attention aux problèmes de sécurité et faire supporter aux fabricants responsables les pertes qu'avaient auparavant à subir les consommateurs sont deux moyens différents d'accroître la protection du consommateur. Il serait naïf de croire que l'on peut offrir aux consommateurs une protection totale, ne serait-ce que parce que des produits dont la sécurité serait absolue en toutes circonstances seraient tellement coûteux qu'ils seraient hors de portée du consommateur moyen; il est plus réaliste de voir dans l'effet de dissuasion de la responsabilité du fait des produits un moyen de protéger le consommateur dans toute la mesure qui paraît raisonnable compte tenu de considérations économiques et autres.

L'argument de la pénalisation économique

16. On exprime souvent la crainte que si les producteurs sont tenus pour responsables des dommages occasionnés par leurs produits défectueux, ils aient à supporter de ce fait une charge économique excessive. Cette crainte, certes compréhensible, n'est pas toujours entièrement fondée. Dans bien des cas, le coût des mesures de sécurité est minime, surtout si on le compare à celui de la publicité. On sait, par exemple, qu'il n'en coûte même pas 0,2/100 par bouteille de procéder à des essais sous pression à 100 p. 100 visant à réduire les risques d'explosion des bouteilles de boissons gazeuses, et qu'il n'en coûte pratiquement rien de colorer les cires liquides nocives pour que les enfants ne les prennent pas pour du lait ou du sirop¹¹.

17. En outre, pour prévenir les dommages, il suffit bien souvent d'imposer aux fabricants l'obligation de joindre à leurs produits un mode d'emploi et des mises en garde appropriés. Les frais à engager pour fournir ces renseignements sont souvent moins élevés que ceux entraînés par d'autres mesures de sécurité et ne devraient normalement pas constituer une charge écrasante pour les entreprises. Par ailleurs, il n'en coûte souvent rien ou pratiquement rien de modifier les caractéristiques d'un produit ou d'améliorer les contrôles de qualité.

18. Il est à noter en outre que la reconnaissance de la responsabilité du producteur n'a évidemment aucune incidence sur le coût des produits qui ne sont pas susceptibles de causer des dommages engageant ladite responsabilité, et que dans les cas où le risque de dommages apparaît minime sans que l'on puisse toutefois en nier l'existence, le producteur peut fort bien juger plus économique d'assumer ce risque et d'indemniser les victimes éventuelles que de modifier le produit ou

d'instituer des contrôles de qualité plus rigoureux. Il est mieux placé que tout autre pour prendre une pareille décision, car il connaît bien le produit, ses diverses utilisations et ses faiblesses, et l'on peut compter qu'il fera tout son possible pour s'épargner des frais supplémentaires, y compris les frais éventuels d'indemnisation.

19. Si l'institution d'une responsabilité en cas de dommages peut, en pareil cas, n'exercer aucun effet de dissuasion, puisqu'elle n'incite pas le producteur à prendre des mesures préventives, elle n'en est pas moins utile et même nécessaire pour contraindre celui-ci à prendre une décision à cet égard.

20. Les justifications de la pratique consistant à faire assumer au producteur les risques de dommages procèdent de la même logique : "Lorsque les fabricants d'articles de grande série estiment qu'il est plus économique de tolérer certains défauts que d'améliorer les normes de contrôle de qualité, on peut soutenir que c'est à eux d'assumer les conséquences des défauts éventuels, et non pas aux victimes des dommages causés par ces défauts¹²."

21. Ce raisonnement vaut non seulement pour les cas où des produits plus ou moins défectueux se vendent bien du simple fait des caractéristiques du marché, cas qui semblent justifier l'institution d'une responsabilité supplémentaire de manière à mieux sauvegarder les intérêts des victimes, mais aussi lorsque les fabricants font courir certains risques aux consommateurs pour des raisons qui ne sont pas nécessairement répréhensibles. Ce dernier type de situation peut par exemple résulter de l'application des méthodes de contrôle par sondage employées dans la fabrication en grande série.

22. Les règles de contrôle par sondage ou les tolérances de fabrication peuvent impliquer une probabilité de dommages au consommateur relativement élevée, soit parce que le fabricant ne se soucie pas ou n'est pas en mesure de prévoir et de calculer exactement l'importance des risques, soit tout simplement parce qu'il parie sur sa chance. Il se peut aussi que le fabricant répugne à instituer des contrôles de qualité plus rigoureux qui permettraient de réduire les risques pour différentes raisons techniques, notamment si l'inspection de certains composants d'un produit très complexe implique le recours à des essais destructifs. Enfin, l'acceptation d'un certain risque peut se justifier d'un point de vue économique parce que les frais d'indemnisation éventuels sont moins élevés que ceux qu'entraînerait l'adoption de mesures de sécurité supplémentaires.

C. — IMPUTATION DES FRAIS ET RÉPARTITION DES PERTES

Généralités

23. La troisième thèse fondamentale qui a contribué au développement du droit de la res-

tis tout simplement que "s'ils n'utilisent pas de bonnes méthodes de fabrication, ils auront à payer les pots cassés, c'est-à-dire qu'il leur faudra indemniser les victimes des dommages causés par leurs produits, recevoir des réclamations des consommateurs et remplacer les articles retournés, qu'ils perdront des clients du fait de la longévité insuffisante de leurs produits et qu'ils subiront les conséquences d'une utilisation inefficace de la main-d'œuvre et des matières premières". [Actes de la Conférence, PLP/76, Product Liability Prevention Conference (Newark, New Jersey Institute of Technology, 1976)], p. iii.

¹¹ Voir *Final Report of the National Commission of Product Safety* (Etats-Unis, 1970), p. 68 et 69.

¹² *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper n° 64, Scottish Law Commission Memorandum n° 20 (Londres, 1975), p. 32.

ponsabilité du fait des produits est celle de la répartition des pertes ou de la répartition des risques, dont les tenants soutiennent que les victimes doivent cesser de subir les conséquences économiques des accidents, lesquelles doivent être assumées par les entreprises dont les activités sont à l'origine desdits accidents. Le facteur risque devient alors "l'un des éléments du coût d'une activité économique donnée, qui peut être réparti dans le corps social par le jeu d'un régime d'assurance ou par répercussion directe sur le prix des produits"¹³.

24. Il est bien évident que par sa nature et son objet, un régime d'assurance a pour effet de répartir les risques. Le titulaire d'une police d'assurance s'impose une charge financière fixe (prime), tandis que le montant des frais qu'il pourrait avoir à supporter en cas de dommages engageant sa responsabilité s'il n'était pas assuré est indéterminé; le régime, qui fait souvent intervenir un système de réassurance, permet en outre de répartir le risque entre tous les assurés. Cet effet de répartition des risques des assurances responsabilité civile est certes très important du point de vue économique, et une autre partie du présent rapport lui est spécialement consacrée (voir plus loin, quatrième partie), mais il convient de noter que cet effet ne tient pas une place centrale dans la théorie de la répartition des risques créés par les produits. Une fois contractée une assurance responsabilité civile, le seul moyen de répartir les risques consiste à répartir les coûts correspondants, comme Traynor, juge à la Cour suprême de Californie, l'a noté voici déjà bien longtemps :

"Les frais, les pertes de temps et les dégradations de la santé entraînés par une blessure peuvent prendre des proportions catastrophiques pour la victime; cela pourrait être évité, puisque le fabricant peut s'assurer contre le risque d'occasionner des blessures, et peut répartir ce risque dans le corps social en en faisant un facteur du coût de son activité économique. . . . Quelle que soit la rareté des accidents et la manière aléatoire dont ils se produisent, le risque de les voir survenir est un risque permanent et général. Contre ce risque, il convient d'instituer une protection générale et permanente, et c'est le fabricant qui est le mieux à même d'offrir cette protection." [C'est nous qui soulignons¹⁴.]

25. La thèse selon laquelle le fabricant, si c'est à lui que l'on impute l'essentiel des risques, est aussi mieux placé que tout autre pour répartir ces risques en faisant supporter à l'ensemble des consommateurs le coût des

dommages ne vaut pas seulement pour les fabricants qui contractent des assurances responsabilité civile et répercutent le coût des primes sur le prix de leurs produits. Elle vaut aussi dans le cas des fabricants qui pratiquent l'auto-assurance en calculant leurs prix de manière à pouvoir constituer des fonds de réserve ou à couvrir les frais réels d'indemnisation; là encore, on peut en effet faire valoir "qu'il n'est pas juste que le coût d'un dommage demeure à la charge d'une victime fortuite, et que c'est au fabricant qu'il appartient d'assumer ce coût, qu'il peut répartir entre l'ensemble des consommateurs en fixant ses prix en conséquence"¹⁵.

26. Dans les deux cas, on peut dire qu'une fraction minime du prix payé par le consommateur représente une prime d'assurance accident. Il apparaît nettement plus juste de mettre ainsi à contribution l'ensemble des acheteurs plutôt que de laisser au destin le choix d'une victime. La répartition interne du risque entre tous les acheteurs peut certes jouer quel que soit le fondement de la responsabilité; selon un système où la faute est le critère de la responsabilité, par exemple, la prime d'assurance incorporée au prix du produit est calculée de manière à couvrir le coût de l'indemnisation des victimes des dommages entraînés par une faute. Cela étant, l'existence d'un système que l'on pourrait assimiler à un régime d'assurance mutuelle auquel participeraient les acheteurs, dans la mesure où il est considéré comme juste, a atténué l'importance des fautes commises par les fabricants, l'accent étant mis sur la nécessité d'indemniser les victimes. Il convient donc de noter que la thèse dite de la "responsabilité de l'entrepreneur", ne procède pas simplement de l'idée que le propriétaire d'une entreprise est en mesure de redistribuer convenablement le coût d'un dommage : cette thèse procède aussi et surtout de l'idée qu'il est raisonnable de répartir le risque en majorant le prix de vente, et que cette pratique répond aux exigences de la justice distributive.

Une répartition des risques n'est pas toujours possible

27. Entre autres objections d'ordre général que l'on a pu soulever à l'encontre de la thèse de la répartition des risques, on a fait valoir qu'elle supposait que le fabricant soit toujours en mesure de reporter les risques sur les consommateurs, ce qui n'est pas forcément le cas. On cite à cet égard l'exemple des secteurs d'activité économique réglementés, où les prix et divers autres paramètres sont fixés par les pouvoirs publics ou soumis à leur approbation, ce qui peut restreindre la possibilité qu'ont les fabricants de répercuter sur les prix de leurs produits les charges financières que leur impose leur responsabilité en cas de dommage causé par les produits. On peut se demander, en pareil cas, dans quelle mesure le risque supplémentaire que courent les fabricants du fait de l'institution de cette responsabilité pourra être réparti en tant qu'élément du coût de l'exercice d'une activité économique.

28. Dans quelle mesure un fabricant peut-il à sa guise "répartir les risques" créés par ses produits ? La

¹³ *Goldberg contre Kollsman Instrument Corp.*, 191 N.E. 2d 81 (N.Y. 1963), p. 85. L'American Law Institute a également eu recours à la thèse de la répartition du risque pour défendre sa proposition tendant à instituer des dispositions spéciales régissant la responsabilité en cas de dommages corporels occasionnés à l'usager ou au consommateur, qui ne se confondent pas forcément avec l'acheteur : "L'intérêt public exige que l'indemnisation des victimes de blessures accidentelles occasionnées par des produits destinés à la consommation soit à la charge des responsables de la commercialisation desdits produits et soit considérée comme entrant dans les frais de production au titre desquels il est possible de contracter une assurance responsabilité civile". *Restatement of the Law (Second), Torts*, vol. 2 (Saint-Paul, Minn., American Law Institute Publishers, 1965), commentaire c de la section 402 A, p. 350.

¹⁴ *Escola contre Coca-Cola Bottling Company*, 150 p. 2d 436 (Cal. 1944), p. 441.

¹⁵ John W. Wade, "On the nature of strict tort liability for products", *Insurance Law Journal*, 1974, p. 142.

réponse à cette question ne va certes pas de soi; nous pensons néanmoins que les quelques observations d'ordre général qui suivent permettront d'en fournir certains éléments. Les frais d'indemnisation en cas d'accident ou les primes d'assurance accident ne diffèrent pas par nature des autres coûts, notamment du coût des mesures préventives. Ces frais peuvent donc être assimilés à ceux qui découlent des risques normalement liés à l'exercice d'une activité économique tributaire des caractéristiques du marché, et notamment de la demande. Même le cas limite dans lequel le fabricant est totalement empêché de reporter sur les consommateurs son risque de responsabilité en cas de dommage peut être envisagé positivement. On a fait observer en effet que "si une entreprise se voit contrainte par la situation du marché de cesser ses activités du fait que la fréquence des accidents causés par ses produits l'a amenée à majorer excessivement ses prix, qui ont cessé d'être compétitifs, ses moyens de production pourront être réemployés ailleurs; en définitive, la cessation des activités de cette entreprise aura donc pour effet d'améliorer l'affectation des ressources nationales, eu égard aux préférences des consommateurs"¹⁶. Cette réaffectation des ressources peut certes aller dans le sens de l'intérêt général dans de nombreux cas, mais elle est à éviter dans d'autres, notamment si l'activité au détriment de laquelle elle s'opérerait est importante du point de vue social ou est consacrée à la fabrication d'un produit indispensable.

29. On peut noter en second lieu que l'existence de régime d'assurance responsabilité civile, qui contribuent à répartir les risques à un premier degré, rend relativement rares dans la pratique les cas où les coûts liés à la responsabilité sont prohibitifs. Quoi qu'il en soit, on peut aussi faire valoir que les fabricants, s'ils sont censés tirer un bénéfice de la fabrication et de la distribution de certains produits, ne devraient pas pouvoir impunément tirer bénéfice d'activités dangereuses¹⁷. Cet argument ne justifie peut-être pas à lui seul l'imputation d'une responsabilité au fabricant qui cherche à réaliser des bénéfices, mais, en même temps que les autres considérations faisant intervenir la notion d'intérêt général, il semble justifier la thèse selon laquelle c'est en premier lieu à ce fabricant qu'il appartient de supporter les conséquences des dommages qu'il occasionne.

30. Il faut reconnaître aussi que le fabricant n'est bien souvent pas le seul à tirer un profit de la distribution de ses produits et qu'en outre il n'est pas forcément le mieux placé pour assumer les risques créés par ses produits. On peut donc soutenir que dans ces conditions rien ne justifie véritablement que l'on laisse au fabricant le soin de répartir les risques. On pourrait par exemple considérer qu'il appartient à tel ou tel intermédiaire d'assumer la responsabilité des dom-

mages causés par les produits, en particulier "lorsque, comme c'est souvent le cas aujourd'hui, les grandes sociétés de commerce de gros sont en fait les principales responsables de la commercialisation des produits, les fabricants étant relégués au rôle modeste de simples fournisseurs de ces sociétés"¹⁸.

Deuxième partie. — Fondement de la responsabilité dans le cadre d'un système uniforme

A. — PROMESSE CONTRACTUELLE (Y COMPRIS LES GARANTIES)

1. Pour trouver une base théorique appropriée à un système uniforme de responsabilité, on pourrait commencer par envisager de fonder le droit à indemnisation sur la violation d'une promesse contractuelle. En effet, la notion de responsabilité contractuelle présente l'avantage d'être connue puisque c'est elle qui est couramment utilisée en droit commercial. En particulier, la question des dommages causés par des produits défectueux entrant dans le commerce international est liée à celle qui fait l'objet du projet de convention sur la vente internationale de marchandises examiné actuellement par la Commission.

2. Un autre argument en faveur de la notion de responsabilité contractuelle serait que l'imputation des risques, de même que la détermination des autres conditions pertinentes du contrat, seraient laissées aux parties aux négociations, lesquelles pourraient décider à quel niveau devrait se situer le "risque pris par le consommateur" et fixer l'étendue de la responsabilité en fonction de leurs besoins et intérêts particuliers. Cette notion peut même sembler préférable du point de vue de la protection du consommateur parce qu'il existe souvent des recours contractuels, indépendamment de toute question de faute, particulièrement dans les cas où il y a violation d'une garantie.

3. En revanche, de nombreuses raisons militent contre l'adoption d'un système de responsabilité contractuelle pour les produits. Les lois régissant d'ordinaire la responsabilité contractuelle contiennent un certain nombre de règles et de stipulations faisant obstacle à l'obtention de résultats justes et raisonnables dans le domaine très spécialisé de la répartition des dommages causés par des produits. Par rapport aux grandes considérations de principe énoncées dans la première partie, les notions de responsabilité contractuelle véritable, c'est-à-dire les notions traditionnelles de responsabilité contractuelle non complétées par des fictions juridiques s'avèrent insuffisantes. En fait, on a souvent dit que ces défauts étaient un des grands moteurs du développement contemporain de la responsabilité extra-contractuelle du fait des produits¹.

¹⁶ Friedrich Kessler, "Products liability", *Yale Law Journal*, vol. 76 (1967), p. 928.

¹⁷ Voir par exemple *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper n° 64, Scottish Law Commission Memorandum n° 20 (Londres, HMSO, 1975), p. 30; Jacques Ghestin, "Exposé introductif", dans *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, Aix-Marseille, Faculté de droit et de science politique, 1974, p. 23.

¹⁸ William L. Prosser, "The assault upon . . .", *loc. cit.*, p. 1142.

¹ Voir par exemple, Peter Prag, "A comparative study of the concept and development of products liability in the U.S.A., Germany and Scandinavia", *Begal issues of European integration*, 1975, n° 1, p. 67; Paul M. Storm, "Product liability in Europe", in *Proceedings PLP 76, Product Liability Prevention Conference* (Newark, New Jersey Institute of Technology, 1976), p. 1; Friedrich Kessler, "Products liability", *Yale Law Journal*, vol. 76 (1967), p. 881.

4. Il existe, par exemple, nombre de règles qui apparaissent parfaitement logiques dans une transaction commerciale ou une relation similaire entre des parties déterminées mais qui semblent convenir beaucoup moins bien dans le cas de l'indemnisation d'un consommateur ordinaire ayant subi un dommage du fait d'un produit. Une de ces règles est que l'acheteur doit obligatoirement inspecter immédiatement les marchandises et une autre qu'il doit signaler les défauts en temps utile; le droit à indemnisation se trouve également limité par la brièveté habituelle du délai de prescription et enfin par le caractère subjectif de la prévisibilité du dommage.

Doctrines de l'effet relatif des contrats

5. Toutefois, les difficultés que présente ce genre de règles peuvent ne pas être insurmontables, en ce sens que l'on pourrait très bien prévoir des dispositions propres à y remédier dans un instrument de droit uniforme. Toutefois, il reste une caractéristique fondamentale de la notion de responsabilité contractuelle qui doit être considérée comme son "défaut" principal aux fins de la responsabilité du fait des produits : la doctrine classique de l'effet relatif des contrats, qui limite les droits et les recours aux parties contractantes, les tiers se trouvant ainsi sans protection et sans possibilité d'indemnisation².

6. Tant que les articles manufacturés parvenaient à l'utilisateur par une seule transaction commerciale, la responsabilité du producteur du fait de produits défectueux ne posait pas de problème spécial. Toutefois, avec l'avènement de la production en masse, la promotion sur une large échelle et l'élongation des chaînes de distribution, qui sont tous des caractéristiques du commerce international des marchandises, on se trouve en face d'une situation nouvelle. L'application exclusive de la responsabilité contractuelle signifierait que le fabricant se trouverait souvent à l'abri de toute action directe en responsabilité, de la part du dernier acheteur (sans parler d'un non-acheteur).

7. Bien que, même dans ce cas, il puisse finalement être mis en cause indirectement au moyen d'une série d'actions successives remontant la chaîne de distribution, ces procédures peuvent être interrompues pour cause d'insolvabilité, d'incompétence, de prescription ou de déclin de responsabilité à un point quelconque de la chaîne de contrats. Surtout, ce genre de procédure récursoire peut être long et coûteux.

8. L'idée selon laquelle il faudrait "court-circuiter" cette procédure plutôt compliquée a été avancée à juste titre comme un grand argument en faveur de l'imposition d'une responsabilité directe au producteur dans l'intérêt non seulement du consommateur, mais aussi des tribunaux, voire des fournisseurs eux-mêmes³. Les English and Scottish

Law Commissions ont également noté que des poursuites directes permettraient d'économiser des frais de justice, en citant l'affaire de droit anglais *Kasler contre Slavovski* (1928) 1 K.B. 78⁴, dans laquelle la responsabilité d'un détaillant envers son client qui avait contracté une dermatite causée par une fourrure avait donné lieu à quatre actions récursoires successives.

9. Les difficultés afférentes au principe de l'effet relatif des contrats deviennent particulièrement évidentes dans les cas où la personne lésée n'est pas l'acheteur lui-même, mais une personne qui lui est rattachée, par exemple son conjoint, son enfant, son invité, son employé ou un donataire. Dans les cas au moins où un dommage corporel ou un dommage matériel réel est causé par des produits défectueux, il est devenu difficile de maintenir la distinction entre le consommateur partie au contrat, d'une part, et les autres personnes, d'autre part. En effet, c'est souvent par hasard qu'une personne plutôt qu'une autre — l'acheteur lui-même, les membres de sa famille, ses invités ou même un tiers — sera lésée par un produit défectueux⁵.

10. Il faut reconnaître qu'il existe une différence fondamentale entre la fonction de l'indemnisation contractuelle et celle de la responsabilité en cas de dommage causé par des produits. Une réparation peut être accordée en vertu du contrat pour compenser la perte résultant des défauts de marchandises vendues, c'est-à-dire pour indemniser l'acheteur qui n'a pas pleinement reçu la contrevaletur du prix qu'il a payé. Cette non-exécution des termes du contrat se traduit généralement par des pertes pécuniaires en ce sens que les marchandises présentent moins de valeur pour l'acheteur, et en règle générale elle affecte l'acheteur proprement dit au premier chef. En revanche, la responsabilité du fait des produits vise à indemniser les personnes quelles qu'elles soient qui ont été victimes du vice d'un produit. Ainsi, la notion de responsabilité se justifie essentiellement par le fait matériel que des biens défectueux sont mis dans le circuit de vente et parviennent aux consommateurs et aux usagers, les contrats en question étant considérés simplement comme étant l'expression juridique ou le "véhicule" de la distribution des produits.

Responsabilité du fait des garanties

11. La distinction qui vient d'être faite existe aussi, bien que moins clairement, dans le cas de la responsabilité qui s'attache aux garanties. S'il est vrai que cette méthode est parfois prise du fait qu'elle permet d'imposer une responsabilité, en faisant abstraction de l'idée de faute, elle vise principalement des questions et des objectifs différents de ceux qui sont en cause dans la responsabilité du fait des produits. Si l'on se place pour commencer sur le plan de leur teneur, les garanties portent rarement sur la possibilité

² Pour ce principe et certaines exceptions à celui-ci, voir les réponses des gouvernements au questionnaire, analyse; section II, A., Qs. 3 et 5, par. 2 à 6.

³ William L. Prosser, "The assault upon the citadel (Strict liability to the consumer)", *Yale Law Journal*, vol. 69 (1960), p. 1124.

⁴ *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper, n° 64, Scottish Law Commission Memorandum n° 20 (Londres, Her Majesty's Stationary Office, 1975), p. 32.

⁵ Voir par exemple J. A. Jolowicz, "The protection of the consumer and purchaser of goods under English law", *Modern Law Review*, vol. 32 (1969), p. 6.

d'utiliser le produit en toute sécurité mais se rapportent plutôt à des spécifications concernant la valeur et l'utilité du produit, par exemple sa résistance à l'usure, le fait qu'il se prête à une utilisation particulière, son fonctionnement ou son rendement. Enfin, même lorsque des conditions de qualité ayant des répercussions sur la sécurité sont justifiées, la réparation normalement envisagée n'est pas une indemnisation pour le préjudice ainsi subi, mais un droit véritablement contractuel à la résiliation du contrat, à la réduction du prix d'achat ou au remplacement ou à la réparation de l'article.

12. L'autre situation qui intéresse encore la responsabilité du fait des produits est celle où un dommage résulte du non-respect d'une garantie expresse concernant la sûreté du produit (par exemple un pare-brise en verre de sécurité) ou une garantie "implicite" que, dans des conditions normales, le produit peut être utilisé ou consommé sans danger. Même ici, toutefois, d'après le droit des contrats proprement dit, il ne peut être intenté d'action fondée sur de telles garanties, qu'elles soient expresses ou tacites, que contre celui qui a vendu lui-même la chose à l'usager ou au consommateur puisque c'est lui qui est l'autre partie contractante.

*Fictions juridiques remédiant aux carences
du droit des contrats*

13. Les obstacles posés par la doctrine de l'effet relatif des contrats à l'indemnisation des victimes de dommages causés par des produits ont conduit à l'élaboration, dans de nombreux systèmes juridiques, d'un certain nombre d'artifices et de fiction juridiques visant à les tourner en cas de besoin. Ainsi, par exemple, en ce qui concerne les biens défectueux, quelque 29 théories différentes ont été élaborées à un moment donné aux Etats-Unis pour justifier l'existence d'une responsabilité en l'absence de négligence et de relation contractuelle⁶. Dans ce contexte, on peut également considérer comme "artificielle" la doctrine française suivant laquelle le vendeur professionnel, particulièrement le producteur, est censé connaître les défauts de ses marchandises⁷.

14. On peut considérer que le fait même d'avoir à recourir à de tels artifices et fictions juridiques prouve que le droit ordinaire de contrats n'est pas apte à servir de base à un régime de responsabilité du fait des produits, particulièrement à l'échelon international, de sorte que la seule autre possibilité restante serait une notion de caractère extra-contractuel qui pourrait toutefois comprendre la notion de garantie en définissant le "vice" d'un produit en fonction de l'attente légitime du consommateur.

15. Il semblerait encore que puisqu'il s'agit de fournir une protection égale à toutes les victimes de dommages causés par des produits, il serait souhaitable de promulguer des règles uniformes qui soient extra-

contractuelles dans la mesure également où elles seraient applicables indépendamment de tout contrat qui pourrait exister entre le demandeur et le défendeur. On s'écarterait par là de la Convention de La Haye sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits⁸. La question des rapports entre une telle loi uniforme et les règles nationales sur les contrats, y compris les lois uniformes sur les ventes, constitue un problème différent dont il sera question plus loin. (Voir ci-dessous, troisième partie, H).

B. — NÉGLIGENCE

16. La première forme de responsabilité extra-contractuelle à envisager est la "négligence" qui est la principale cause d'action dans un système de responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (*tort*) fondée sur la notion de faute. En vertu d'un régime de responsabilité du fait des produits fondés sur la "négligence", il y aurait droit à réparation dans le cas où un dommage dû à un produit serait dû à un comportement négligent, celui-ci étant défini comme une conduite telle que la norme que devrait observer un individu raisonnable dans des circonstances données n'est pas respectée. Cette notion de responsabilité s'appliquerait a fortiori en cas de dol, encore que le dol soit trop rare pour servir par lui-même de base à un système de responsabilité.

17. Trois grands arguments peuvent être avancés en faveur de la notion de négligence : elle est largement reconnue; elle est moralement satisfaisante et elle impose une charge moins lourde à l'industrie et au commerce. Dans les paragraphes ci-après, ces arguments seront examinés plus en détail et feront l'objet d'une estimation qui ne sera toutefois que provisoire et générale. Il convient de noter que leur poids dépend beaucoup des objectifs généraux et du système de valeurs en fonction desquels ils sont jugés.

La notion de négligence est généralement reconnue

18. Le fait que la notion de négligence soit généralement reconnue est évidemment très important pour l'unification du droit à l'échelon mondial. Ainsi qu'il ressort des réponses au questionnaire sur la responsabilité du fait des produits, la responsabilité fondée sur une conduite négligente semble être universellement reconnue⁹. Dans la plupart des pays, elle est le fondement normal, sinon exclusif, de la responsabilité extra-contractuelle pour les dommages causés par des produits, encore que l'étendue de la responsabilité et la charge de la preuve varient considérablement suivant les pays. Qui plus est, même les systèmes qui imposent la responsabilité stricte semblent également connaître la responsabilité fondée sur la négligence. Ainsi, il semblerait qu'il pourrait y avoir intérêt à choisir la négligence comme base d'une loi uniforme sur la responsabilité en cas de dom-

⁶ William L. Prosser, "Products liability in perspective", *Gonzaga Law Review*, vol. 5 (1970), p. 160.

⁷ Voir, par exemple, P. Malinvaud, "La responsabilité civile du fabricant en droit français", dans *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, op. cit., p. 138.

⁸ Le deuxième paragraphe de l'article premier de cette convention dispose ce qui suit : "Lorsque la propriété ou la jouissance du produit a été transférée à la personne lésée par celle dont la responsabilité est invoquée, la Convention ne s'applique pas dans leurs rapports respectifs."

⁹ Voir analyse, section II, B, 1, Qs 1 et 2, par. 2, 4 à 7.

responsabilité sans faute" était un slogan de la philosophie libérale du dix-neuvième siècle, "l'étendard", a-t-on dit, "d'une société individualiste axée sur l'exploitation commerciale et pour laquelle les droits patrimoniaux comptaient davantage que la protection juridique de la personne contre les dommages corporels"¹².

26. En revanche, de nos jours, le développement industriel est généralement considéré comme un objectif prioritaire parmi d'autres qui ne doit pas être réalisé aux dépens du développement social et en particulier de la sûreté de la vie. L'idée suivant laquelle la croissance économique ne doit pas nuire à la qualité de la vie mais au contraire l'améliorer touche de près la notion de responsabilité du fait des produits et peut amener à conclure que la production et le commerce ne doivent pas être développés aux dépens des victimes accidentelles de produits défectueux.

27. L'argument suivant lequel l'industrie serait mieux protégée par un système de responsabilité fondé sur la négligence semble également être beaucoup plus ténu si l'on se penche de près sur la situation des exportations des pays en développement en l'absence d'un système global unifié de responsabilité. Une partie considérable et de plus en plus importante de leur production est expédiée vers des marchés (des pays développés) où le droit territorial, s'il est applicable comme il l'est souvent, leur impute une responsabilité qu'une faute soit prouvée ou non. Dans des pays beaucoup plus nombreux encore, ils doivent se conformer à des normes de sûreté souvent complexes et exigeantes, soit pour des raisons de concurrence, soit en vertu des règlements d'importation. Par conséquent, si cette tendance se maintient dans les pays développés, on aboutira à une situation dans laquelle, en pratique, le principe de la faute ne protégera réellement l'industrie d'exportation de pays en développement que sur les marchés de quelques rares pays, qui seront généralement eux-mêmes des pays en développement.

28. Une autre raison qui pourrait miner l'argument de la protection des industries des pays en développement est la direction du courant des produits industriels sujets à des actions en responsabilité. Tout compte fait, ces produits vont davantage vers les pays en développement qu'ils n'en proviennent, de sorte qu'un système global uniforme de réparation non fondé sur une faute à prouver ne serait pas nécessairement désavantageux pour les pays en développement. Bien entendu, l'évaluation finale des avantages nets de ce système dépendrait de la situation particulière du pays en question ainsi que de la teneur exacte du système de responsabilité proposé. Il semblerait néanmoins, dans le cas de nombreux pays en développement, que toute diminution éventuelle de la protection accordée à leurs jeunes industries serait compensée par l'amélioration de la protection de leurs consommateurs contre les risques de produits étrangers; en effet tandis que ces pays en développement s'efforcent de s'industrialiser, ils continuent à importer une grande partie des produits industriels et des produits de consommation dont ils ont besoin.

29. Une dernière considération a trait à la charge de la preuve. La différence entre un système fondé sur la négligence et un système de responsabilité faisant abstraction de l'existence d'une faute n'est importante du point de vue des chances de poursuite que s'il incombe au demandeur de prouver une négligence de la part du défendeur. Toutefois, le demandeur qui a la charge de la preuve dans une affaire de responsabilité du fait des produits se heurte à des difficultés considérables lorsqu'il essaie d'établir que le producteur ou l'un de ses employés — et plus encore s'il s'agit d'un producteur étranger — n'a pas apporté à sa tâche tout le soin voulu. Etant étranger au processus parfois très complexe de production et ne connaissant pas les procédures de contrôle interne du producteur, il lui serait souvent impossible d'établir et de prouver en détail qu'il y a eu une conduite négligente¹³.

30. Il découle de tout cela qu'un système de responsabilité fondé sur la faute où l'accent est mis sur la preuve d'un fait dommageable précis supposé être évident et aisément prouvé peut ne pas être réaliste dans le monde moderne.

31. Un certain nombre de méthodes peuvent être adoptées et le sont déjà dans certains systèmes pour essayer d'alléger la charge de la preuve pour le demandeur sans renoncer pour autant au principe de la responsabilité fondée sur la négligence¹⁴. On pourrait par exemple considérer, dans une partie ou la totalité des cas de dommage causé par des produits, que la preuve d'un défaut constitue un commencement de preuve ou une présomption de faute, sauf preuve contraire par le défendeur. On pourrait également transférer la charge de la preuve au défendeur, qui devrait prouver qu'il n'y a pas eu négligence de sa part. On pourrait aussi considérer toute violation de dispositions légales, par exemple de normes de sûreté, comme un acte de négligence en soi. Cette dernière méthode, dans laquelle une infraction à une disposition légale serait considérée comme une preuve concluante de négligence, ne semblerait relever d'un système fondé sur la négligence que nominalement, puisqu'elle serait en fait impossible à distinguer d'un système de responsabilité stricte.

C. — RESPONSABILITÉ STRICTE

Éléments de la responsabilité stricte

32. Il faut commencer par définir l'expression "responsabilité stricte" et, en particulier, la distinguer de la "responsabilité absolue". La responsabilité est qualifiée de "stricte" dans ce contexte parce que, con-

¹³ Voir par exemple, J. Brouwer, "La responsabilité civile du fabricant dans les pays du Marché commun", dans *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, op. cit., p. 30; Robert Patry, "Préface", dans G. Petitpierre, *La responsabilité du fait des produits*, Genève, Librairie de l'Université Georg, 1974, p. VII; *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper n° 64, Scottish Law Commission Memorandum n° 20 (Londres, 1975), p. 31.

¹⁴ Voir Analyse, Section II, B, I, Qs 1 et 2, par. 8 et 9, en particulier réponses de l'Allemagne, République fédérale d', de l'Australie, de la Barbade, du Canada, de Chypre, de Fidji, du Pakistan, du Royaume-Uni et de la Sierra Leone.

¹² John G. Fleming, op. cit., p. 271 et 272.

trairement à la responsabilité fondée sur la négligence, elle est établie sans qu'il soit tenu compte d'une faute subjective. Mais elle diffère sensiblement de la responsabilité "absolue" ou de la responsabilité "sans égard à la faute", en ce sens que l'obligation du demandeur ne se borne pas à prouver seulement que le produit a contribué matériellement au préjudice qu'il a subi; il est tenu d'aller plus loin et de prouver que le dommage découle d'un "défaut" du produit. La responsabilité absolue ou indépendante de la faute, qui n'exige que la preuve de la causalité mais non celle du défaut, ressemble davantage à la responsabilité d'un assureur. Elle n'est pas envisagée ici comme étant susceptible de servir de base d'unification parce que pour autant qu'on le sache, elle n'a été adoptée par aucune loi nationale sur la responsabilité du fait des produits, bien que des propositions en ce sens aient été faites par quelques auteurs¹⁵.

Questions de principe

33. Les considérations de principe examinées plus haut, touchant la responsabilité du fait des produits¹⁶, associées aux limitations qui ont été indiquées pour ce qui est de faire du droit des contrats ou du droit relatif à la négligence en tant que les bases du droit moderne de la responsabilité du fait des produits¹⁷, fournissent des arguments en faveur de la responsabilité stricte du fait des produits. Si l'on admet que les considérations relatives à la confiance du consommateur, à la création et à la limitation des risques et à l'imputation des frais et à la répartition des risques justifient qu'un producteur ou un distributeur soit tenu pour responsable des préjudices causés par les produits défectueux qu'il a mis en circulation et si l'on est, d'autre part, convaincu que les insuffisances du droit des contrats et du principe de la négligence ne permettent pas d'offrir au consommateur une protection ayant l'étendue souhaitée, on n'a plus guère d'autre choix qu'une forme ou une autre de responsabilité stricte. Ces opérations de principe ayant été déjà passées en revue, la fin du présent chapitre sera consacrée à l'étude des principaux obstacles qui pourraient s'opposer à une unification sur la base de la responsabilité stricte.

La nécessité d'un défaut

34. Un élément clef de la responsabilité stricte du fait des produits, qui la distingue de la responsabilité "absolue", est la nécessité d'un défaut, c'est-à-dire de "quelque chose qui ne va pas" avec le produit incriminé. Bien que cet élément soit fondamental, il s'est avéré extrêmement difficile à définir correctement d'un point de vue juridique. Néanmoins, l'importance de cette condition pour tout système d'unification fondé sur la responsabilité stricte exige que l'on s'étende quelque peu à son sujet.

¹⁵ Voir par exemple, Jeffrey O'Connell, "Expanding no-fault beyond auto-insurance: some proposals", *Virginia Law Review*, vol. 59 (1973), p. 749 à 829; W. Freedman, "No-fault and products liability: an answer to a maiden's prayer", *Insurance Law Journal*, 1975, p. 199 à 208.

¹⁶ Voir la première partie.

¹⁷ Voir les sections A et B de la deuxième partie.

35. Pour ce faire, on pourrait commencer par passer en revue diverses tentatives de définition du terme "défaut" qui ont été faites à l'occasion d'autres projets de cette nature. D'après la Convention européenne (article 2, c), "le produit présente un "défaut" lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, compte tenu de toutes les circonstances, y compris la présentation du produit". N'était l'omission de l'additif explicatif commençant par "compte tenu de . . .", la définition donnée dans la proposition de directives des communautés européennes (article 4) est essentiellement identique à celle qui vient d'être citée. Le paragraphe 402A du American Restatement of Torts 2d, qui a été approuvé par de nombreux tribunaux, mentionne le produit vendu "dans un état présentant un danger déraisonnable pour l'utilisateur ou le consommateur ou pour leurs biens"; le commentaire accompagnant cette disposition qualifie ensuite un produit de défectueux "lorsqu'il n'est pas sûr en cas d'utilisation ou de consommation dans des conditions normales", lorsqu'il se trouve "dans un état auquel ne s'attendait pas le consommateur final et qui présentera pour lui un danger déraisonnable" [commentaires g et h, p. 351].

36. Ces définitions et d'autres combinent donc la notion de "défaut" avec celle, légèrement modifiée, de "peu sûr" ou de "dangereux". Toutefois, bien qu'ils soient utilisés de façon à peu près interchangeable, chacun de ces termes semble obéir à un but de démarcation légèrement différent.

37. Le terme "défaut", qui sous-entend que "quelque chose ne va pas", souligne un point qui n'est pas suffisamment exprimé et clarifié par le simple terme "danger", car l'expression "produits dangereux" pourrait d'une part être prise dans un sens trop large et englober tous les produits qui sont "dangereux" par leur nature et leur objet mêmes (comme la dynamite, une arme à feu, un couteau) ou être interprétée d'autre part dans un sens trop restrictif et n'englober que les produits qui sont génériquement dangereux, c'est-à-dire qui appartiennent à un type ou une série présentant un danger, ce qui exclurait la catégorie des articles individuels contenant des substances étrangères ou présentant des vices résultant d'erreurs en cours de fabrication.

38. Par contre, le terme "défaut" pris séparément semble lui aussi insuffisant, en ce sens qu'il risquerait d'être interprété d'un point de vue trop étroitement contractuel en termes de "non conformité" ou même "d'impropriété à un usage normal ou particulier". De plus, le terme "défaut" évoque avant tout le résultat d'une erreur de fabrication (un "vice") et est moins aisément associé aux autres sources importantes de danger présenté par les produits, comme une conception fautive ou des indications, instructions et mises en garde insuffisantes, par exemple, dont on pourrait souhaiter, en se plaçant du point de vue des principes, qu'elles soient comprises dans la notion de "défaut"¹⁸.

¹⁸ Pour ce qui est des divers actes ou omissions donnant naissance à la responsabilité, voir analyse, section II, B, 1 et 2, par. 14.

39. Quoi qu'il en soit, il semble que le problème capital consiste à déterminer la norme ou le degré requis de sécurité. Bien que le critère de responsabilité puisse être difficile à exprimer, eu égard à la multiplicité des articles, des risques présentés par les produits et des questions de principe soulevées, des indications sur la voie à suivre peuvent être obtenues si l'on considère l'attente raisonnable du consommateur pour ce qui est de la sécurité du produit dans des conditions normales de maniement, d'utilisation ou de consommation. Cette demande est justifiée par le fait que c'est le consommateur dont l'attente est importante, car c'est lui qui est protégé par la loi. Le critère de l'attente raisonnable du consommateur manque certes de précision; il n'en présente pas moins l'avantage, particulièrement sensible s'agissant d'un régime uniforme de responsabilité du fait des produits destinés au commerce international, de permettre de tenir compte de toutes particularités locales ou régionales, y compris la situation que recouvre l'expression "ce que l'on peut normalement savoir".

40. Pour l'application de ce critère, divers facteurs doivent être examinés et pesés. Ce sont : l'utilité et le caractère désirable du produit, son utilité pour l'utilisateur et pour le public en général; la probabilité que présente le produit de provoquer des lésions et leur gravité probable; le caractère pratique des mesures d'encouragement à la sécurité, la probabilité qu'il y a d'apporter au produit des améliorations futures qui ne nuisent pas à son utilité; l'effet de dissuasion sur la mise au point de nouveaux produits; l'existence de produits de remplacement plus sûrs; l'aptitude de l'utilisateur ou du consommateur à se prémunir contre les dangers en prenant des mesures d'autoprotection ou à supporter les pertes¹⁹.

41. On pourrait peut-être opposer à cette approche l'argument consistant à faire valoir qu'il ne sera certainement pas aisé de faire la part de ces divers facteurs et intérêts aux fins de l'application du critère. On peut y répondre en déclarant que la difficulté ne sera pas plus grande que celle qu'il y a, par exemple, à déterminer "l'obligation de diligence" ou "la norme que devrait observer un individu raisonnable" dans les affaires traditionnelles de négligence. D'autre part, il n'est pas rare, et d'aucuns pensent qu'il s'agit là d'une bonne pratique législative, que des textes législatifs conçus pour régir une multitude de situations concrètes, dont certaines ne peuvent être prévues à l'avance, comportent un critère général et souple en fonction duquel les tribunaux sont en mesure de faire face à des états de chose imprévus et à des situations nouvelles.

Risques de développement et risques inhérents au système

42. Deux types de risques relatifs aux produits soulèvent des problèmes particuliers. L'un est ce que l'on appelle les "risques de développement", qui se réfèrent à une caractéristique dangereuse d'un produit

que les connaissances scientifiques existant lors de sa mise en circulation ne permettent pas de découvrir. L'autre, qui est parfois assimilé à une forme de "risque de développement", peut être qualifié de "risque inhérent au système" et concerne des produits possédant des propriétés dangereuses connues qui ne peuvent toutefois être éliminées en utilisant la technologie disponible.

43. Eu égard au caractère inévitable du danger, commun aux deux types de risques, l'imputation d'une responsabilité pourrait être considérée comme inéquitable et comme une charge trop lourde pour le défendeur. Dans le cas des risques de développement en particulier, on pourrait faire observer qu'il n'est pas possible de calculer les pertes éventuelles et on pourrait écarter la notion de responsabilité sous prétexte qu'elle dissuaderait les innovations et les progrès sans pour autant encourager la sécurité²⁰.

44. Par contre, on pourrait envisager d'imposer une responsabilité en pareil cas (ainsi qu'il est, par exemple, proposé dans les deux textes européens) pour les raisons suivantes. Si le développement économique porte atteinte à la vie ou à la santé humaines, on peut considérer que la réparation, même s'agissant de préjudices "inévitables", constitue une mesure souhaitable de politique sociale car, sinon, peut-on dire, les victimes seraient sacrifiées comme "animaux d'expérience" pour le bien public. Quant à "l'inévitabilité", on pourrait faire observer que, dans la pratique, c'est souvent une question d'argent et de volonté qui fait que l'on peut obtenir ou non les connaissances scientifiques et techniques voulues pour éliminer à temps les risques. De plus, si la caractéristique dangereuse du produit n'était en aucune façon décelable, le demandeur lui-même serait souvent dans l'incapacité de déterminer la cause des pertes qu'il a subies et de fournir une preuve scientifique suffisante.

45. Ce dernier facteur peut expliquer pourquoi les cas de risques de développement sont en fait très rares dans la jurisprudence²¹. Les risques inhérents au système semblent être rares eux aussi. On peut en donner comme principaux exemples le cas du sang contenant le virus de l'hépatite et celui du vaccin contre la rage de Pasteur. On pense qu'en matière de risques de développement et de risques inhérents au système, la décision ne peut être prise qu'en examinant chaque cas séparément. C'est ainsi, par exemple, qu'on pourrait rejeter la requête du demandeur, en faisant valoir que le produit ne présentait pas un défaut déraisonnable, et l'indemniser d'une autre façon, peut-être au titre du régime national d'assurance-maladie; ou bien on tiendrait le défendeur pour responsable mais on l'aiderait à supporter la charge de l'indemnisation en lui versant une subvention publique destinée à tenir compte de l'utilité générale du produit en cause.

²⁰ Voir par exemple, Richard E. Byrne, "Strict liability and the scientifically unknowable risk", *Marquette Law Review*, vol. 57 (1974), p. 675; David A. Fischer, "Products liability. . .", *loc. cit.* p. 350.

²¹ En ce qui concerne la situation aux Etats-Unis, voir John G. Fleming, "Draft convention on products liability (Council of Europe)", *American Journal of Comparative Law*, vol. 23 (1975), p. 732.

¹⁹ Voir par exemple, David A. Fischer, "Products liability — The meaning of defect", *Missouri Law Review*, vol. 39 (1974), p. 359. John W. Wade, "On the nature of strict tort liability for products", *Insurance Law Journal*, 1974, p. 151.

46. Cette dernière solution pourrait également être retenue afin d'encourager la mise au point de produits de très grande nécessité, mais comportant virtuellement des risques. En outre, le fait d'inclure toutes ces éventualités dans le régime de responsabilité empêcherait le défendeur d'invoquer l'état de la science pour se défendre dans de nombreuses situations qui ne le justifient pas. D'autre part, ce serait aussi agir de façon conforme à l'attente raisonnable du consommateur, qui découle de l'affirmation implicite que le produit est sûr²², la responsabilité tenant davantage à l'état du produit une fois achevé plutôt qu'à tout acte ou omission intervenant dans sa production. Avant tout, étant donné la rareté de fait de ces deux types de risques, il n'est pas déraisonnable d'invoquer la politique de la répartition des risques, notamment lorsqu'elle met en jeu une assurance, pour ne pas, comme cela est souvent demandé, exclure les risques de développement et les risques inhérents au système du champ de la responsabilité, demande qui peut souvent être motivée par les idées traditionnelles de faute et de prévisibilité.

*La responsabilité stricte et la négligence :
similarités*

47. Si l'on devait distinguer la nécessité de la faute de la question de savoir à qui revient la charge de la preuve (le demandeur lésé ou le producteur-défendeur), on parviendrait vraisemblablement à la conclusion qu'un régime de responsabilité stricte et un régime fondé sur la négligence diffèrent dans leur application non parce que le second exige qu'il y ait "faute", contrairement au premier, mais plutôt parce que, dans un régime fondé sur la négligence, il incombe généralement au demandeur de prouver la faute et non au défendeur de prouver l'absence de faute. Lorsqu'il appartient au défendeur de prouver l'absence de faute, soit en vertu de dispositions législatives, soit parce que les tribunaux, animés d'un souci de protection des consommateurs partent de la présomption tacite qu'il y a eu faute et qu'il revient au défendeur de dissiper cette présomption, on se trouve en fait dans un régime de responsabilité stricte.

48. Il en est ainsi parce que, comme on l'a fait observer, "un fabricant est rarement en mesure de convaincre un tribunal qu'aucune négligence n'est intervenue lorsqu'un produit défectueux a été mis en circulation"²³. Cette situation traduit moins un préjugé favorable au consommateur que la croyance répandue selon laquelle, mis à part les risques de développement ou les risques inhérents au système qui, par définition, peuvent apparaître en l'absence de faute, presque toutes les "caractéristiques présentant un danger déraisonnable" ou des "vices de sécurité" sont imputables à une forme quelconque d'erreur humaine au stade de la planification ou de la production²⁴. Par conséquent, un régime de responsabilité stricte n'est

pas très éloigné d'un régime fondé sur la négligence avec renversement de la charge de la preuve, comme les tribunaux le reconnaissent souvent lorsqu'ils exigent un très haut degré de diligence²⁵.

49. Le fait que ces deux concepts soient très proches l'un de l'autre signifie que, dans la pratique, les conditions dans lesquelles le producteur peut être tenu pour responsable sont à peu près les mêmes et qu'il est encouragé à promouvoir la sécurité avec un degré d'incitation similaire. Bien que des données statistiques exactes fassent encore défaut et que des différences puissent exister entre divers produits, on trouve des éléments qui justifient cette conclusion dans l'expérience des Etats-Unis, où il est signalé que "les pratiques en matière d'assurance permettent à un fabricant d'assurer ses produits à peu près au même coût qu'il s'agisse d'un régime fondé sur la négligence ou d'un régime de responsabilité stricte"²⁶. Dans les régimes visés par la citation ci-dessus, la responsabilité fondée sur la négligence est renforcée par une forme de *res ipsa loquitur* ou un équivalent pratique²⁷. La différence de coût serait vraisemblablement plus élevée si la situation relevant de la responsabilité stricte devait être comparée à une situation relevant de la notion de négligence traditionnelle. Toutefois, comme on l'a déjà observé, ce dernier concept, lorsque la charge de la preuve repose sur le demandeur, pourrait ne pas être considéré comme une base appropriée sur laquelle fonder un régime international uniforme de responsabilité du fait des produits, notamment en raison des grandes difficultés qu'il y a à prouver la faute.

50. Si le choix se trouvait donc ramené à celui d'un régime de responsabilité stricte ou d'un régime fondé sur la négligence mais modifié, la meilleure façon d'agir semblerait consister à opter simplement pour la responsabilité stricte en abandonnant complètement l'idée de faute. Cela aurait du moins l'avantage de réduire les frais élevés de procédure et d'éviter les autres manœuvres juridiques compliquées qui accompagnent généralement un procès pour négligence²⁸, sans vraisemblablement qu'il en résulte un effet dissuasif diminué ou une imposition plus fréquente de la responsabilité.

51. On peut également faire observer à ce propos que les producteurs et autres vendeurs, pour conserver ou accroître leur clientèle et également pour réduire leurs frais de contentieux, préfèrent assez souvent verser une indemnisation indépendamment de la question de savoir s'il y a faute. Enfin, il convient de souligner, premièrement, que les répercussions économiques des règles relatives à la responsabilité varient considérablement selon la situation du marché et le climat social, y compris l'empressement plus ou moins

²² Voir par exemple, Paul D. Rheingold, "What are the consumer's reasonable expectations", *Business Lawyer*, vol. 22 (1967), p. 598.

²³ Werner Lorenz, "Some comparative aspects of the European unification of the law of products liability", *Cornell Law Review*, vol. 60 (1975), p. 1012.

²⁴ William L. Prosser, "The assault upon . . .", *loc. cit.*, p. 1114.

²⁵ Voir Analyse, section II, B., 1., Qs. 1 et 2, par. 6, 7, en particulier les réponses de l'Allemagne, République fédérale d', de l'Australie, du Burundi, du Canada, de Chypre, de la Norvège, du Pakistan, des Pays-Bas et de la Suède.

²⁶ Note, "Products liability and the choice of law", *Harvard Law Review*, vol. 78 (1965), p. 1456.

²⁷ William L. Prosser, "The assault upon . . .", *loc. cit.*, p. 1114.

²⁸ Voir par exemple, *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper n° 64, Scottish Law Commission Memorandum n° 20 (Londres, 1975), p. 32.

grand que les consommateurs en général mettent à tenter des actions en réparations²⁹ et, deuxièmement, qu'aucune évaluation définitive des avantages respectifs d'un régime quelconque de responsabilité ne semble possible tant que l'on n'aura pas étudié les caractéristiques détaillées d'un tel régime. On se propose dans la partie suivante du présent rapport d'examiner en les développant les éléments d'un régime éventuel de responsabilité pour les produits entrant dans le commerce international.

Troisième partie. — Eléments et champ d'application du régime uniforme de responsabilité

A. — LES PERSONNES QUI ENCOURENT UNE RESPONSABILITÉ

Les producteurs

1. La première tâche, lorsqu'on veut définir les éléments et le champ d'application d'un régime uniforme de responsabilité en cas de dommage causé par des produits est de déterminer quelles sont les personnes qui devraient être tenues pour responsables. La première personne à laquelle on pense est évidemment le producteur, ce terme désignant non pas l'individu travaillant matériellement à la fabrication du produit, mais la personne physique ou morale qui est propriétaire de l'entreprise de fabrication, la dirige et en tire des bénéfices¹. Comme on l'a vu dans la section consacrée aux considérations de principe, le producteur est souvent celui qui fait appel à la confiance du consommateur, qui crée et contrôle le risque de dommage et qui est le mieux placé dans la chaîne de distribution pour connaître l'existence d'un risque et répartir les pertes. De fait, dans la directive de l'Assemblée générale contenue dans la résolution 3108 (XXVIII) du 12 décembre 1973, il est question de "règles uniformes sur la responsabilité civile du producteur en cas de dommages causés par [ses] produits".

2. Indépendamment du producteur principal, d'autres personnes peuvent participer au processus de production, notamment par exemple les fournisseurs d'éléments. La question de savoir s'il convient d'inclure ces fournisseurs parmi les "producteurs" soulève de difficiles problèmes théoriques. En faveur de leur inclusion, on peut faire valoir ce qui suit : premièrement, le consommateur bénéficierait ainsi d'un

degré accru de protection, fait qui pourrait avoir de l'importance lorsque le producteur d'éléments est une plus grande entreprise que celle qui fabrique ou assemble le produit fini²; deuxièmement, si l'on retient l'argument tiré de la création et du contrôle du risque, il semble que le fournisseur d'une pièce incorporée dans un autre produit doive être responsable lorsque le caractère dangereux du produit fini provient d'un défaut de son propre produit. Cet argument est particulièrement solide lorsque, comme il arrive couramment dans la pratique, le fournisseur connaît mieux son propre produit et les dangers qu'il peut présenter que le fabricant du produit fini³.

3. En revanche, on peut faire valoir, en faveur d'un traitement différent des fournisseurs d'éléments le fait que la qualité de ces éléments et le risque qu'ils peuvent présenter dépendent parfois des instructions d'emploi données par le fabricant du produit fini et, dans tous les cas, de l'usage qui en est fait. La solution consisterait peut-être à élaborer une norme distincte en vertu de laquelle la responsabilité du fournisseur d'éléments ne serait engagée que si ceux-ci sont "défectueux", c'est-à-dire n'offrent pas les garanties de sécurité sur lesquelles on pourrait raisonnablement compter, compte tenu de leur usage normal ou de celui auquel leur fabricant sait qu'on les destine. Le fournisseur d'éléments ne serait donc pas responsable, si par exemple il se fait un usage imprévu ou anormal de ses produits ou si ceux-ci ne se prêtent pas à l'usage que le producteur principal a décidé d'en faire de sa propre initiative, rendant ainsi le produit fini défectueux.

4. Il existe, outre les fournisseurs d'éléments, d'autres personnes qui peuvent jouer un rôle au stade de la fabrication d'un produit. On peut citer parmi elles les dessinateurs industriels, les personnes chargées des essais ou des homologations et même les bailleurs d'immeubles ou de licences. Il semblerait juste de ne pas imposer de responsabilité à cette catégorie de personnes, dont le rôle est souvent sporadique, marginal et difficile à délimiter⁴. On pourrait toutefois envisager une exception dans les cas où les intéressés font appel, sous leur propre nom, à la confiance des consommateurs, par exemple en recommandant l'emploi de produits sur des étiquettes ou dans des annonces publicitaires. On peut noter que les deux textes européens proposent de tenir pour responsable "toute personne qui se présente comme fabricant en apposant sur la

²⁹ Pour un examen plus détaillé de ce point, voir la quatrième partie.

¹ C'est en fait le producteur qui est le plus souvent cité dans les réponses au questionnaire comme celui qui doit être dirigé une action fondée sur la responsabilité extracontractuelle. Voir Analyse, section II, B, 1, Q.3, par. 1, a, b. Pour ce qui est des employés, bien que leur responsabilité puisse théoriquement être retenue, en particulier en vertu des règles de réparation fondées sur la faute personnelle, ils sont dans la pratique rarement assignés et c'est presque exclusivement l'employeur qui, mieux nanti, doit répondre des actions ou des omissions de ses employés ("respondeat superior"). Quant à la responsabilité stricte, il s'agit manifestement d'une notion inapplicable à l'employé, puisqu'objective, liée à la distribution commerciale de produits défectueux et fondée sur la capacité de l'entreprise d'étaler ses pertes en majorant le prix de vente.

² Voir, par exemple, "Proposition d'une directive du Conseil relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux et exposé des motifs", dans Bulletin des communautés européennes, 1976, Supplément n° 11.

³ Les fournisseurs de parties constituantes sont expressément cités parmi les personnes susceptibles d'encourir une responsabilité dans les réponses de l'Australie, de la Barbade, de Madagascar et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques. Voir Analyse, sect. II, B, 1, Q. 3, par. 1, c.

⁴ Voir, par exemple, Note, "Liability of design professionals — the necessity of fault", *Iowa Law Review*, vol. 58 (1973), p. 1223 à 1236; note "Torts — negligent misrepresentation — liability of non-manufacturer certifiers of quality — endorser of defective products for pecuniary gain may be liable to purchaser whom product injures", *Georgia Law Review*, vol. 4 (1970), p. 632; W. A. Wiseman, "Strict liability of the bailor, lessor, and licensor", *Marquette Law Review*, vol. 57 (1973), p. 137.

chose son non, sa marque de fabrique ou un autre signe distinctif"⁵.

Distributeurs commerciaux

5. Une question fondamentale est celle de savoir si, dans le cadre d'un régime uniforme, il conviendrait de retenir la responsabilité de personnes autres que les "producteurs", à savoir les grossistes, les distributeurs intermédiaires et les détaillants⁶. L'argument essentiel en faveur de la non-responsabilité de ces personnes est que d'ordinaire elles ne créent ni ne contrôlent le risque et transmettent simplement les marchandises dans l'état où elles les ont reçues. Elles ne constituent donc pas une cible appropriée pour une politique de dissuasion visant à prévenir le dommage en incitant les producteurs à respecter des normes de sécurité.

6. D'autres raisons cependant militent en faveur de la responsabilité des distributeurs. Premièrement, les importateurs, les grossistes et les détaillants, en particulier les plus importants, procèdent fréquemment eux-mêmes à des essais concernant la qualité et la sécurité et sont bien placés pour connaître les défauts que des produits similaires ont pu présenter dans le passé. Deuxièmement, cette solution exercerait certainement un effet de dissuasion, directement dans les cas où le défaut résulte de la faute du distributeur lui-même, par exemple d'une manutention ou d'un stockage défectueux, et indirectement du fait que le distributeur innocent qui doit payer une indemnité peut généralement obtenir une réparation de son fournisseur ou du producteur. Ainsi, même un détaillant pourrait être considéré comme un "rouage permettant de transférer le risque de perte au fabricant, à qui il incombe réellement"⁷.

7. La nécessité de protéger le consommateur constitue un motif de plus de retenir la responsabilité des distributeurs, car il est souvent moins facile à la partie lésée d'assigner le producteur, en particulier lorsqu'il s'agit d'un produit importé, que le distributeur national. L'une des méthodes proposées pour faciliter la tâche du consommateur, qui peut être compliquée par des différends relatifs à la juridiction et à l'exécution des sentences, consiste donc à imposer une responsabilité à l'importateur, comme il est prévu dans les deux textes européens⁸ et recommandé par la Commission de la réforme juridique de l'Ontario au Canada⁹.

⁵ Proposition d'une directive du Conseil relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, art. 2; Convention européenne sur la responsabilité des produits, art. 3.2.

⁶ Les personnes s'insérant dans la chaîne de distribution sont citées dans les réponses d'assez nombreux pays parmi celles dont la responsabilité pourrait être engagée. Voir Analyse, sect. II, B, 1, Q. 3, par. 1, a, d.

⁷ Note, "Tort — strict products liability for retailers?", *Washington Law Review*, vol. 45 (1970), p. 439; voir également Geneviève Viney, "L'application du droit commun de la responsabilité aux fabricants et distributeurs de produits", in *La responsabilité des fabricants et distributeurs*, Recherches Panthéon — Sorbonne, Université de Paris I, Paris, Economica, 1975, p. 94.

⁸ Convention européenne sur la responsabilité du fait des produits, art. 3.2; Proposition d'une directive du Conseil relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et adminis-

8. Enfin, la responsabilité des distributeurs en général peut se justifier par la confiance du consommateur et par la théorie de la répartition des risques. Les vendeurs font très fréquemment appel à la confiance du public par une publicité dans les journaux ou dans les magasins et à la radio ou à la télévision; ils font souvent des recommandations et des promesses précises et, leurs activités de distribution comme celles du producteur au niveau de la fabrication, sont orientées vers la recherche du profit. Au surplus, ils peuvent, bien qu'à un degré moindre que le producteur, transférer leurs pertes ou leurs frais d'assurance sur les acheteurs, en majorant le prix.

9. La plupart des raisons avancées en faveur d'une responsabilité des distributeurs ne valent que pour les personnes assurant la distribution de produits à titre commercial. Il conviendrait donc de n'imposer une responsabilité qu'aux seuls vendeurs professionnels ou commerçants ou à des distributeurs similaires comme, par exemple, les personnes transférant des marchandises à l'occasion de la fourniture de services et d'exclure les ventes faites par ceux qui ne font pas commerce de distribuer des produits (ventes entre voisins par exemple) et les cas de distribution de nature non commerciale (distribution de produits par une mère à son enfant, par un hôte à ses invités, etc.). En même temps, compte tenu de la matière à laquelle doit s'appliquer le régime de responsabilité envisagé, à savoir la commercialisation de produits défectueux destinés à être utilisés ou consommés, la responsabilité des distributeurs commerciaux ou des producteurs ne devrait pas être modifiée par le fait que l'une des étapes de la distribution a été une vente privée ou une opération non commerciale.

Rattachement de la responsabilité

10. Ayant ainsi examiné quelles personnes seraient susceptibles d'être assignées en responsabilité, on se rend compte que de nombreuses catégories de personnes ayant participé à la production et à la distribution d'un produit qui a causé un dommage pourraient en principe être appelées à répondre de ce dommage. Un régime retenant la responsabilité de toutes ces personnes ou de la plupart d'entre elles soulèverait toutefois de nombreux problèmes pratiques. Il créerait vraisemblablement des incertitudes et de la confusion quant à la question de savoir quelle est la personne qu'il est préférable de poursuivre dans chaque cas particulier. Il se poserait certainement des problèmes au sujet des recours fondés sur les règles de réparation du droit national et d'autres moyens de transférer les pertes; enfin et surtout, cette solution entraînerait la conclusion d'une multiplicité de polices d'assurance faisant double emploi et, en conséquence, une augmentation des frais, chaque personne susceptible d'être assignée se couvrant contre un risque qui serait quant

tratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, art. 2 ("Toute personne qui importe une chose dans la Communauté européenne").

⁹ Voir John G. Fleming, "Draft convention on products liability (Council of Europe)", *American Journal of Comparative Law*, vol. 23 (1975), p. 735.

au fond le même. Le moyen pratique qui a été conçu pour éviter ces problèmes est de "rattacher" la responsabilité à une personne déterminée qui sera seule comptable d'un éventuel dommage.

11. Le rattachement de la responsabilité présente l'avantage de permettre de situer plus précisément la responsabilité légale dans chaque cas particulier, et en imposant à un seul défendeur la nécessité de s'assurer contre les demandes d'indemnité, d'éviter une superposition de polices d'assurance¹⁰. On en examinera de façon détaillée les conséquences du point de vue de l'assurance, y compris les avantages qui en découlent, tels que les réductions de frais et la possibilité de faire des prévisions plus exactes quant aux pertes, dans la partie consacrée aux assurances (quatrième partie, notamment par. 31 à 34).

12. Le procédé du rattachement de la responsabilité n'est pas inconnu dans les conventions internationales. Il a en particulier été utilisé dans les conventions régissant la responsabilité pour dommages nucléaires, qui s'appliquent à une situation dans laquelle il est à la fois nécessaire que quelqu'un soit clairement tenu d'indemniser la victime et, par conséquent, de contracter l'assurance nécessaire, et possible qu'il existe une superposition coûteuse de contrats d'assurance au cas où chaque personne susceptible d'être assignée en responsabilité devrait se prémunir contre le risque considérable encouru¹¹. C'est également sur la notion de rattachement de la responsabilité que reposent les polices d'assurance communes qui couvrent les fournisseurs de pièces entrant dans la fabrication d'aéronefs¹², et c'est elle qui sous-tend la proposition qui, dans les deux textes européens, vise à imposer une responsabilité stricte au producteur, en excluant les détaillants et autres vendeurs¹³.

13. Il semble ressortir clairement de ce qui vient d'être dit que le procédé du rattachement de la responsabilité n'a toute son efficacité et ne déploie tous ses avantages que s'il est utilisé systématiquement et n'est assorti que de peu d'exceptions. Par conséquent, contrairement à ce qui est le cas pour la Convention du Conseil de l'Europe, dans laquelle la responsabilité des détaillants et autres vendeurs découlant du droit extra-conventionnel demeure intacte et où il est admis plusieurs autres exceptions à la règle de la responsabilité exclusive du producteur qui y est énoncée (tout particulièrement la responsabilité imposée à l'importateur), le régime envisagé devrait, semble-t-il, adopter une forme stricte de rattachement. Il faudrait donc s'efforcer, dans toute la mesure possible, de désigner un seul défendeur exclusivement

responsable et de faire du régime uniforme le seul régime de responsabilité applicable dans les matières qui lui sont soumises¹⁴.

Responsabilité exclusive de l'importateur

14. L'étape suivante, à supposer que le principe du rattachement de la responsabilité soit la solution adoptée, serait de décider qui doit être exclusivement responsable. Toutes les raisons avancées en faveur de la responsabilité du producteur sembleraient également indiquer qu'il est tout désigné pour être seul responsable. Toutefois, on peut faire valoir des arguments convaincants pour rattacher de préférence la responsabilité des dommages causés par des produits entrant dans les circuits du commerce international à l'importateur, c'est-à-dire à celui qu'on peut commodément qualifier de "premier distributeur national (interne)".

15. Premièrement, on retrouve tous les arguments avancés en faveur de la responsabilité des distributeurs (y compris les importateurs), par exemple le fait qu'ils peuvent être assignés plus facilement et la possibilité d'éliminer ainsi des problèmes compliqués de juridiction et d'exécution. Deuxièmement, l'importateur, par comparaison avec le producteur étranger, est mieux en mesure de connaître les normes nationales de sécurité, l'utilisation normale des produits, la législation et la pratique nationales en matière d'indemnisation. Il est mieux placé pour avoir rapidement connaissance des dommages, pour lancer des avertissements, arrêter la distribution ou organiser le rappel des produits. Au surplus, il est souvent celui qui prend la part la plus active à la promotion de la vente du produit sur le territoire intéressé et peut même distribuer des produits sous son propre nom et sans mentionner le producteur étranger.

16. La règle imposant une responsabilité exclusive à l'importateur pourrait cependant être assortie d'une exception au moins. Lorsqu'on parle de rattachement de la responsabilité à l'importateur, on envisage le cas classique où le produit est importé en vue de sa redistribution, l'importateur étant le premier ou même l'unique maillon d'une chaîne commerciale. Toutefois, lorsque l'importateur achète le produit pour son propre usage et subit lui-même un dommage (par exemple si son usine prend feu à cause d'un vice de machines importées), sa responsabilité exclusive pose un problème théorique du fait qu'il n'existe personne contre qui il puisse se retourner.

17. Ce problème pourrait être résolu de plusieurs façons : l'une d'elles consisterait à exclure expressément une telle situation du champ d'application du régime uniforme de responsabilité du fait des produits en laissant l'importateur exercer ses voies de recours traditionnelles, contractuelles ou autres, contre son fournisseur, ou contre le fabricant. Une

¹⁰ John G. Fleming, "Draft Convention on products liability (Council of Europe)", *loc. cit.*, p. 734.

¹¹ Voir, par exemple, la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (OECE), Paris 1960, art. 6, a, et la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, 1963, art. II, 5.

¹² John G. Fleming, "Draft convention products liability (Council of Europe)", *loc. cit.*, p. 734.

¹³ Voir, par exemple, Werner Lorenz, "Some comparative aspects of the European unification of the law of products liability", *Cornell Law Review*, vol. 60 (1975), p. 1025.

¹⁴ Le rapport entre le régime envisagé et les législations nationales pertinentes est examiné plus loin dans le présent rapport, (sect. I). Pour une critique du projet de convention du Conseil de l'Europe, voir John G. Fleming, "Draft convention. . .", *loc. cit.*, p. 734, où l'auteur observe que ce texte "ne fait que jouer avec l'objectif [du rattachement] sans le poursuivre systématiquement".

autre serait d'assortir expressément la règle de rattachement d'une exception, en vertu de laquelle l'importateur pourrait se retourner directement contre le producteur en pareil cas. La troisième solution, peut-être la moins bonne, serait de n'inclure aucune disposition sur ce point. Il en résulterait presque certainement des divergences d'interprétation entre les tribunaux, dont certains estimerait que le cas n'étant pas visé dans les nouvelles règles, l'importateur est libre de chercher une réparation dans le droit traditionnel, en dehors des règles uniformes, alors que d'autres jugeraient qu'en restant silencieux sur ce point on a voulu laisser la perte à la charge de l'importateur, c'est-à-dire de celui qui l'a subie¹⁵.

18. Enfin, on peut observer que, bien que le fait d'imposer une responsabilité exclusive à l'importateur et non au producteur ramènerait la répartition des risques de l'échelle globale à l'échelle nationale, la différence ne serait peut-être pas importante dans la pratique, étant donné l'influence prépondérante de facteurs tels que la dimension de l'entreprise du producteur et la mesure dans laquelle il répartit effectivement la perte subie dans un territoire entre ses autres marchés au lieu d'adapter simplement le prix dans chaque territoire en fonction de l'expérience qu'il a de ce marché. En tout état de cause, pour de nombreux importateurs, le marché sur lequel leur perte est répartie est le marché national tout entier, qui peut être suffisamment étendu pour l'absorber. Comme on le verra plus tard à propos de l'assurance (voir quatrième partie), il existe également la possibilité d'un transfert direct ou indirect de la perte de l'importateur au producteur, ce qui reviendrait pratiquement à ramener la répartition des risques au niveau du producteur. On peut y parvenir, par exemple, au moyen d'un arrangement contractuel relatif à l'indemnisation, d'ajustements des prix, de la conclusion par le producteur d'un contrat d'assurance au bénéfice de l'importateur ou même de la prise en charge par le producteur de l'obligation de payer la prime de l'assurance contractée par l'importateur.

B. — CHAMP D'APPLICATION DES RÈGLES UNIFORMES

Produits d'origine étrangère ou nationale

19. La première question qui se pose à propos du champ d'application d'un régime uniforme de responsabilité comme celui qui est à l'examen, est celle de savoir si ledit régime devrait viser les dommages causés par des produits d'origine tant nationale qu'étrangère ou être limité aux produits d'origine étrangère (c'est-à-dire internationale).

20. Il s'agit naturellement d'une question de principe, qui ne peut être résolue dans le présent rapport et que la Commission voudra peut-être examiner en temps opportun. On peut cependant observer brièvement à l'encontre d'un régime dont l'applicabilité serait limitée

aux produits importés que cette solution créerait dans les pays où le régime actuel de la responsabilité du fait des produits assure au consommateur un degré de protection moindre que le régime uniforme (le premier étant par exemple fondé sur la négligence et le deuxième sur la responsabilité stricte), une situation incitant l'acheteur, en raison de la situation juridique plus favorable découlant pour lui de l'application du deuxième de ces régimes, à choisir un produit étranger plutôt qu'un produit national identique.

21. En sens inverse, on peut estimer que les dommages causés par des produits fabriqués dans le pays ne soulèvent pas le genre de problèmes (par exemple, difficulté de poursuivre le producteur étranger) qui justifient l'élaboration d'un régime international uniforme de responsabilité et qu'au surplus il serait préférable qu'un régime comme celui qui est envisagé vise exclusivement des activités ayant des effets internationaux. En troisième lieu, l'Assemblée générale, bien qu'il ne soit pas certain qu'elle ait eu spécialement en vue cette question, a mentionné à ce propos, au paragraphe 7 de sa résolution 3108 (XXVIII) du 12 septembre 1973, les "produits destinés à la vente ou à la distribution *internationale* ou entrant dans ces circuits de vente ou de distribution" (c'est nous qui soulignons), semblant ainsi viser les produits importés plutôt que les produits nationaux. En conséquence, on s'est essentiellement attaché dans le présent rapport à l'aspect international plutôt que national de la responsabilité du fait des produits.

L'élément "international"

22. A supposer que seuls les produits d'origine étrangère soient visés par le régime envisagé, la question se pose de savoir quel élément d'internationalité doit être retenu. On pourrait penser à deux solutions fondamentales. Dans le cadre de la première, il suffirait en général pour invoquer les règles uniformes que le produit causant le dommage ait été fabriqué dans un pays autre que celui où le dommage s'est produit¹⁶. L'autre solution consisterait à limiter l'application du régime aux seuls produits qui ont fait l'objet d'une vente ou d'une distribution internationale.

23. Les principaux avantages de la première solution sont, premièrement, que le critère serait facile à appliquer, puisqu'il ne serait pas nécessaire de se demander si, à un moment quelconque, le produit concerné a fait l'objet d'une vente ou d'une distribution internationale et, deuxièmement, qu'elle éviterait aux entreprises la tentation de chercher à éluder leur responsabilité en faisant valoir qu'un produit fabriqué à l'étranger par une succursale ou une annexe (ne constituant pas une entité juridique distincte) est exclu du champ d'application des règles uniformes, ce produit n'ayant pas été vendu ni distribué, mais ayant simplement été fabriqué par l'entreprise pour elle-même.

24. En revanche, on peut faire valoir en faveur de la deuxième solution que les cas qui seraient couverts par

¹⁵ Le problème de l'importateur-consommateur ne serait pas dans la pratique aussi grave que l'analyse théorique qui précède le donnerait à penser, tout au moins dans le cas d'une entreprise. En effet, l'importateur aurait très vraisemblablement en pareil cas une autre forme d'assurance qui couvrirait les pertes dont il est question ici.

¹⁶ On pourrait alors envisager d'introduire une exception dans certains cas spéciaux, comme celui où la partie qui a subi le dommage a elle-même acheté le produit alors qu'elle se trouvait à l'étranger et l'a importé dans le pays où le dommage s'est produit.

la première solution et pas par la deuxième risquent d'être précisément ceux pour lesquels la nécessité d'un régime international de responsabilité ne se fait pas sentir puisque, par exemple, ils ne posent aucun problème provenant de la difficulté pour la victime du dommage de poursuivre le producteur. En tout état de cause, la résolution pertinente de l'Assemblée générale citée plus haut mentionne bien la vente ou la distribution internationale, ce qui implique, semble-t-il, la deuxième solution.

25. Toujours à propos de la deuxième solution, l'expression "la vente ou la distribution" semble indiquer que des formes de distribution autres que la vente doivent être comprises. Cette interprétation paraît logique du point de vue théorique, étant donné que si la vente est le mode de distribution de produits le plus typique et le plus fréquent, le caractère exact du maillon international dans une chaîne de distribution souvent longue a beaucoup moins d'importance dans le contexte de la responsabilité du fait des produits que dans celui, par exemple, des règles spéciales gouvernant les droits et obligations des parties à un contrat. Ici, le fait même de la distribution de produits semblerait plus important que sa forme ou son véhicule juridique, compte tenu en particulier de la possibilité de répartir les risques au moyen du prix.

26. On serait donc amené à envisager d'étendre l'application des règles non seulement à la vente, mais à d'autres formes de distribution, par exemple la location, la location-vente, le troc et le franchisage ou autres contrats similaires de fourniture de services. Afin toutefois d'insister sur le caractère marchand de l'opération et d'exclure les cas ne justifiant pas l'application du régime uniforme de responsabilité (aide ou subvention charitable, vente privée ou opération similaire par delà les frontières), on exigerait vraisemblablement que la distribution soit "commerciale".

27. Le caractère "international" de la distribution est, par ordre d'importance, le deuxième élément à examiner. Le cas le plus simple et le plus courant de distribution internationale est celui où les produits sont fabriqués dans un pays et, à partir de celui-ci, exportés dans un autre par des circuits commerciaux. Mais il existe parfois deux maillons internationaux ou plus dans la chaîne de production et de distribution. Cependant, l'unification étant le but essentiel, l'existence d'un seul maillon devrait être suffisante pour justifier l'application du régime uniforme de responsabilité.

28. La condition selon laquelle la chaîne de distribution devrait se terminer dans un pays autre que le pays de production demande à être précisée sur deux points. La première difficulté vient du fait que les produits ne sont pas toujours fabriqués, assemblés et emballés dans un même pays sous la forme qui sera la leur lorsqu'ils atteindront le dernier utilisateur ou consommateur. Il faudrait donc décider si les règles uniformes devront également s'appliquer aux cas où l'"importateur" participe sous une forme ou une autre au dernier stade de la production, par exemple en modifiant certaines caractéristiques du produit, en l'assemblant, en l'emballant, en le mettant en bouteille, en le divisant en unités plus petites. Si l'on décidait

d'inclure ces cas, il serait souhaitable de préciser le genre ou la quantité de travail qu'une partie pourrait apporter tout en restant un "importateur" aux fins de l'application du régime de responsabilité. Il serait alors possible d'exclure les cas de produits de fabrication essentiellement nationale mais comportant des ingrédients ou des parties constituantes importées. L'inclusion de ce type de produits finis nationaux, en particulier s'ils n'étaient pas définis de manière restrictive, semblerait plus facile à justifier si l'importateur était exclusivement responsable.

29. Le deuxième point a trait au cas de l'importateur-consommateur examiné plus haut (par. 16 et 17). Comme on l'a fait observer, une solution pourrait consister à exclure expressément un tel cas du champ d'application du régime uniforme. Pour ce faire, on pourrait introduire dans la définition de la "distribution internationale" une condition selon laquelle le produit devrait provenir d'un pays autre que celui où le dernier distributeur a son établissement.

C. — TYPES DE PRODUITS COUVERTS PAR UN RÉGIME DE RESPONSABILITÉ UNIFIÉ

Meubles, y compris ceux qui sont incorporés à d'autres meubles ou à des immeubles

30. Une des questions que suscite un régime de responsabilité unifié est le genre de produits sur lesquels il devrait porter, eu égard à la classification traditionnelle par catégorie de "meubles" et d'"immeubles". Rares sont ceux qui hésiteraient à inclure dans le domaine de responsabilité les meubles simples, qui sont de loin les plus fréquemment mis en cause dans les affaires de responsabilité. En revanche, beaucoup conviendraient d'en exclure les immeubles simples, bien que la distinction ne soit pas facile à établir dans certains cas (lorsqu'il s'agit, par exemple, de maisons préfabriquées, de derricks et de machines fixées au sol). On peut observer à cet égard que la production d'immeubles (telle la construction de bâtiments), qui semble de toute façon relativement rare dans le contexte international, est souvent soumise à des régimes de responsabilité spécifiques.

31. Il subsiste quelques doutes en ce qui concerne les cas complexes où les meubles perdent leur individualité. S'ils sont incorporés à des immeubles, on peut leur appliquer la règle de l'exclusion et s'inspirer des considérations qui entrent en jeu pour les immeubles en tant que tels. Toutefois, il pourrait être préférable de les placer sous le régime envisagé étant donné que les régimes particuliers qui sont applicables dans une telle situation ne portent généralement que sur les immeubles dans leur intégralité et font abstraction de la responsabilité des producteurs des parties incorporées auxdits immeubles. Cette formule permettrait en outre de mettre sur le même pied deux cas pratiquement assimilables, à savoir l'incorporation d'un meuble à un immeuble par le "distributeur" (constructeur) et l'incorporation d'une partie composante à un produit mobilier par l'acheteur ou l'utilisateur final. Un traitement analogue serait réservé aux meubles incorporés à d'autres meubles. Les raisons qui militent

en faveur de ces propositions sont celles là même qui ont été invoquées précédemment pour soumettre à responsabilité les fournisseurs de composants.

Articles neufs, de qualité inférieure ou d'occasion

32. S'il ne paraît pas douteux que les articles neufs, qui sont l'objet par excellence de la responsabilité, doivent être inclus dans le régime, on peut contester l'opportunité d'en faire autant des articles de qualité médiocre ou usagés — du moins sans leur appliquer de traitement particulier — en tirant argument du fait que si l'on institue une responsabilité stricte pour ces produits, on ne tient aucun compte de la préférence que marquerait éventuellement le consommateur pour l'achat à prix avantageux de marchandises de qualité inférieure. Toutefois, la qualité inférieure d'un article de deuxième choix, par exemple de la vaisselle en porcelaine ou du mobilier, est généralement sans incidence sur le plan de la sécurité. Dans le cas exceptionnel où cela se produirait, ce ne serait que dans une faible mesure, et il serait possible d'en tenir compte en faisant intervenir la notion de "défaut", eu égard à ce que le consommateur est raisonnablement en droit d'espérer, ainsi qu'en évaluant les moyens de défense appropriés (par exemple, l'acceptation du risque ou l'intervention de tiers).

33. Les mêmes considérations valent pour les produits usagés. Bien que dans ce cas les exigences du consommateur soient forcément moindres, il doit pouvoir raisonnablement compter sur l'absence de défauts de fabrication dans le produit (par opposition à la détérioration qu'entraîne l'usage normal ou abusif de l'objet). En pratique, il est rare que ces produits entraînent une responsabilité effective, ce qui permet d'éviter les inconvénients que suscite en l'occurrence l'établissement de la preuve et l'expiration éventuelle des délais de prescription. Par ailleurs, vu que la proportion d'objets usagés sur le volume total des échanges commerciaux internationaux est faible, on pourrait envisager d'exclure entièrement cette catégorie de produits du domaine d'application du régime unifié.

Produits manufacturés et articles produits industriellement en grande série ou en quantités limitées

34. Il est évident que c'est principalement sur les produits industriels fabriqués en grande série qu'on cherche en général à instituer une responsabilité du fait des produits. Il n'est pour s'en convaincre que d'évoquer, par exemple, les raisons avancées pour justifier le transfert du risque au consommateur résultant du fait que le respect des normes de qualité n'est contrôlé que par échantillonnage. Toutefois, une responsabilité peut également être instituée sur les produits manufacturés en petite quantité, auxquels les mêmes raisons s'appliquent, même si c'est avec moins de force. La ligne de partage entre ces deux catégories est d'ailleurs difficile à déterminer.

35. En outre, les articles manufacturés qui ne sont pas produits industriellement en série ne sont pas ceux

qui font le plus fréquemment l'objet de transactions commerciales internationales; ils entrent généralement dans deux catégories distinctes, dont l'inclusion dans le régime unifié ne tire pas vraiment à conséquence. Il s'agit soit de produits très complexes et de grande valeur, présentant des risques relativement considérables, et à l'efficacité desquels l'acheteur est fortement engagé à se fier (biens d'équipement hautement spécialisés), soit de produits simples et peu coûteux, tels les articles d'artisanat, qui sont généralement moins hasardeux, ou du moins ne comportent pas de danger déraisonnable par rapport à ce que peut en attendre le consommateur ordinaire (tels les textiles que l'on sait ne pas être bon teint).

Produits naturels

36. Les produits naturels primaires, et notamment ceux de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche, posent des problèmes particuliers qui méritent un examen attentif. Si on a demandé leur exclusion du champ d'application du régime unifié de responsabilité, notamment s'il comporte une responsabilité stricte, c'est surtout parce que ces produits sont "naturels" et ne font qu'être récoltés et transmis par les exploitants agricoles ou les pêcheurs, pratiquement dans l'état où ils se trouvent dans la nature. Toutefois, ces produits, en particulier lorsqu'ils font l'objet de transactions commerciales internationales, portent de plus en plus la marque de l'intervention de l'homme, étant souvent transformés ou traités à l'aide, par exemple, d'engrais chimiques, d'insecticides et de préservatifs. Aussi, leur inclusion sous le régime de responsabilité peut se justifier par le fait qu'une telle intervention de l'homme est susceptible de causer un dommage au consommateur.

37. L'un des arguments employés par ceux qui mettent en avant la qualité "naturelle" du produit mérite d'être relevé. Il s'agit de l'argument selon lequel divers aliments sont préjudiciables de par leur nature même à certains consommateurs du fait qu'ils sont allergènes. On a pensé pouvoir résoudre le problème posé par un produit inévitablement dangereux pour certains consommateurs en en déterminant le "défaut", notamment par l'application du critère du "danger déraisonnable", comme dans le cas d'un produit manufacturé. On estime qu'un tel moyen, s'il était employé, permettrait presque toujours d'exonérer le producteur de toute responsabilité du fait de produits naturels, tels que les fraises, le lait et les tomates, dont personne n'ignore le caractère allergène.

38. Les produits naturels posent également un autre problème du fait qu'ils peuvent se détériorer entre le moment où ils sont produits et celui où ils sont consommés. Comme cela peut être dû à un mauvais stockage, à des retards imprévus dans la distribution ou à d'autres facteurs indépendants de la volonté du producteur, on pourrait juger inopportun de soumettre ce dernier à responsabilité. Toutefois, il est peu probable que des aliments avariés ou gâtés soient consommés, et s'ils l'étaient, le producteur pourrait invoquer l'absence de "danger latent" ou "l'acceptation du risque", pour écarter sa responsabilité. Quoi qu'il en soit, les produits avariés n'engagent la responsabilité du

producteur ou de toute autre personne soumise à responsabilité que si la marchandise est déjà "défectueuse" au moment où elle est mise sur le marché.

39. En outre, deux autres arguments perdent de leur poids si, en vertu du régime, la responsabilité retombe sur l'importateur, l'un étant la difficulté d'identifier un producteur particulier, les produits naturels étant souvent réunis en vrac, et l'autre la crainte que la responsabilité stricte (ou les frais d'assurance qu'elle entraîne) ne constitue un fardeau écrasant pour le "petit commerçant de quartier".

40. On notera surtout que les "défauts" sont moins fréquents dans les produits naturels que dans les articles manufacturés et que la faute en incombe généralement à l'homme (à qui est imputable, par exemple, la présence de corps étrangers dans les aliments, comme de gravillons dans le riz ou d'abeilles dans le miel). Même dans les cas, semble-t-il exceptionnels, où l'on peut s'en prendre aux conditions mésologiques plutôt qu'au producteur (poissons pêchés dans des eaux dont on ignorait qu'elles étaient polluées), la responsabilité encourue pourrait toutefois être justifiée par la nécessité de réserver un traitement égal à tous les producteurs et se fonder sur la théorie de l'étalement du risque ainsi que sur la reconnaissance du but lucratif de l'entreprise¹⁷.

Produits destinés à des activités soumises à des régimes de responsabilité distincts

41. Quelques types de produits pourraient être exclus du champ d'application du régime unifié car ils sont couverts directement ou indirectement par d'autres régimes de responsabilité spécifiques faisant souvent l'objet de conventions internationales ou parce que leur inclusion pourrait être contraire à l'un ou l'autre de ces régimes. Ainsi, les matières nucléaires et toutes les pièces fixées aux réacteurs nucléaires ou à d'autres installations du même genre, devraient être exclues du fait qu'elles sont généralement soumises à des réglementations particulières, nationales ou internationales, tenant compte de leur potentiel élevé de risque¹⁸. Les considérations du même ordre sembleraient s'appliquer aux aéronefs et aux navires, ainsi qu'à leurs éléments.

D. — PERSONNES AU PROFIT DESQUELLES LA RESPONSABILITÉ EST INSTITUÉE

Exclusion éventuelle de certains demandeurs sous le régime de la responsabilité stricte

42. Le problème que pose ensuite l'identification des éléments et de l'étendue de la responsabilité consiste à déterminer les diverses catégories de personnes qui peuvent prétendre à réparation. Comme les

réponses des gouvernements au questionnaire l'indiquent, le droit à réparation en vertu des régimes fondés sur la faute n'est généralement pas limité à certaines catégories de demandeurs¹⁹; il est simplement subordonné à une condition juridique touchant l'existence d'un lien entre l'acte négligent et le préjudice ou le dommage subi : il doit y avoir un lien de causalité "proche", "direct", ou "suffisant", le dommage doit être "prévisible", "entrer dans le champ des risques courus ou réglementaires", ou "être prévu par la loi", etc.²⁰.

43. Dans un régime de responsabilité stricte, on peut soit adopter cette solution bien connue, éventuellement en l'affinant quelque peu, soit n'accorder le droit à réparation qu'à certaines catégories de demandeurs, étant donné que l'affirmation de la responsabilité à l'égard de toutes les victimes potentielles, indépendamment de toute faute, pourrait être considérée comme allant trop loin. La solution qui sera retenue devrait s'inspirer des considérations de principe justifiant la responsabilité du fait des produits, de même que des objectifs poursuivis par l'unification recherchée. C'est pourquoi, il est proposé dans les paragraphes ci-après d'étudier les arguments qui militent en faveur de la protection de chacune des catégories de demandeurs éventuels.

Dernier acheteur

44. Le cas du dernier acheteur (ou quelqu'un, comme un preneur à bail, qui se trouve dans une situation contractuelle analogue) ne présente pas de difficultés. Si l'intéressé a subi un dommage alors qu'il était en train d'utiliser ou de consommer lui-même le produit, son droit à réparation ne soulèvera guère de contestation. Même s'il n'utilise ni ne consomme le produit, sa position en tant qu'acheteur justifierait qu'il soit indemnisé pour tout dommage réparable qu'il pourrait convaincre le tribunal d'avoir subi. D'un point de vue strictement juridique, cette situation ne devrait pas être considérée comme une conséquence directe du contrat, étant donné qu'un droit contractuel existe simplement à l'encontre de l'autre partie au contrat, c'est-à-dire le vendeur immédiat, qui pourrait ne pas être la personne responsable en vertu du régime uniforme envisagé. Elle devrait plutôt être considérée comme découlant du fait que l'acheteur choisit le produit en se fiant à sa sécurité et, surtout, qu'il contribue, en acquittant le prix d'achat, au "fonds de solidarité des acheteurs" examiné plus haut²¹.

45. Il peut y avoir certains doutes en ce qui concerne les dommages causés à l'acheteur par des produits acquis à des fins commerciales, industrielles ou professionnelles²². Les cas où l'utilisation à des fins commerciales signifie la revente (ou tout acte de distribution analogue) seront examinés plus loin, à propos des préjudices susceptibles d'ouvrir droit à réparation

¹⁹ Analyse, sect. II, B, 1, Q. 5, par. 1.

²⁰ Pour ce qui est des dites règles délimitant la responsabilité, voir Analyse, sect. II, B, 1, Q. 6, par. 16 à 19.

²¹ Voir partie I, C, ci-dessus.

²² Voir, par exemple, Geneviève Viney, "L'application du droit commun..." *loc. cit.*, p. 94.

¹⁷ Il peut même y avoir là un élément de dissuasion car le producteur est plus proche que le consommateur final de la source du danger et donc mieux à même d'en avoir connaissance.

¹⁸ Se reporter par exemple à la Convention de Vienne sur la responsabilité civile en cas de dommages nucléaires (1963), art. II, 5.

(voir sect. E, par. 62-63), parce que le dommage subi alors par le dernier acheteur consiste habituellement en un préjudice purement économique. Quant aux produits utilisés par le dernier acheteur à des fins industrielles ou professionnelles, leur exclusion du champ de la responsabilité, qui pourrait être préconisée par les tenants de la protection du consommateur qui n'ont à l'esprit que les utilisateurs ou les consommateurs privés, peut s'appuyer sur un certain nombre de raisons.

46. Premièrement, le raisonnement fondé sur l'ignorance et la confiance du consommateur semble beaucoup moins applicable aux utilisateurs professionnels, dont on peut à bon droit présumer qu'ils ont une connaissance suffisante des caractéristiques du produit. De plus, il n'est pas rare que de tels acheteurs, qui ont une position de négociation plus forte que celle des consommateurs privés, soient en mesure d'influer sur le niveau des risques, par exemple en imposant certaines spécifications. Troisièmement, dans la mesure où le dommage est causé par des produits mécaniques tels que machines ou outils, il peut s'expliquer par un usage abusif, un défaut d'entretien ou le non respect des instructions²³. Enfin, la protection faisant intervenir la responsabilité aux tiers semble en tout état de cause moins nécessaire, parce que les risques d'exploitation sont plus aisément couverts au moyen d'une assurance souscrite directement par l'intéressé, et parce que le préjudice en question peut déjà donner lieu à réparation en vertu d'un régime d'indemnisation des accidents du travail.

47. Toutefois, les considérations ci-après peuvent être invoquées à l'encontre du point de vue qui précède. Bien que les arguments avancés ci-dessus soient valables dans une certaine mesure, ils ne semblent pas avoir le poids qui, estime-t-on, devrait être exigé pour justifier que l'on s'écarte du but souhaitable d'une unification complète en excluant une part considérable des marchandises faisant l'objet de transactions commerciales internationales. Deuxièmement, dans la mesure où ces arguments sont valables, on pourrait probablement aménager le régime pour qu'il apporte une réponse adéquate aux problèmes soulevés. Par exemple, la question de la connaissance approfondie qu'a le demandeur des caractéristiques du produit ou celle de l'usage abusif auquel lui ou ses employés ont pu soumettre le produit pourraient être traitées dans le contexte de la détermination de l'état déraisonnablement dangereux du produit ou en reconnaissant des moyens de défense appropriés²⁴. D'autres circonstances propres à une utilisation à des fins commerciales pourraient être également prises en considération, le fournisseur de l'acheteur commercial étant par exemple autorisé à insérer dans le contrat des clauses limitant le droit à réparation de l'acheteur, ce qui semblerait être une meilleure solution que le fait

d'exclure absolument du régime l'utilisation à des fins commerciales²⁵.

Consommateur ou utilisateur

48. La catégorie de personnes qu'il convient d'examiner ensuite est un peu plus vaste, car elle englobe les personnes qui consomment ou utilisent effectivement le produit. Bien que la plupart d'entre elles soient également des acheteurs, l'obligation de réparer ne doit toutefois pas reposer sur une notion contractuelle étroite, telle que celle de la garantie. Comme on l'a déjà déclaré plus haut (voir partie II, par. 9 et 10), les consommateurs ou les utilisateurs doivent être traités de la même façon qu'ils soient ou non signataires d'un contrat, eu égard en particulier au fait que c'est souvent le hasard qui fait que telle ou telle personne subit un dommage du fait d'un produit défectueux.

49. Les consommateurs et les utilisateurs, en tant que tels, méritent d'être protégés parce qu'ils se fient à la sécurité du produit, lequel est lui-même destiné à être effectivement consommé ou utilisé, et parce qu'ils sont non seulement les cibles des efforts de production et de distribution, mais aussi les bénéficiaires de la politique de limitation des risques et de prévention des dommages. On estime que ces considérations de principe devraient justifier l'octroi du droit à réparation même à ceux qui ne contribuent pas au "fonds de solidarité des acheteurs". On peut en outre faire valoir à l'appui de cette solution que lesdits consommateurs ou utilisateurs sont généralement associés d'une manière ou d'une autre, à raison de biens familiaux ou sociaux ou de relations d'affaires avec l'acheteur qui, dans ces conditions, peut être réputé acquitter sa contribution à leur profit également.

50. Si l'on suit le raisonnement ci-dessus en ce qui concerne le droit à réparation, les mots "consommateur" et "utilisateur" devraient être alors pris dans un sens très large, de sorte que le mot "consommateur", par exemple, englobe une personne qui ne consomme pas effectivement le produit mais le prépare en vue de sa consommation par quelqu'un d'autre, et le mot "utilisateur" couvrirait également quiconque profite passivement d'un produit, comme un passager dans une automobile, par exemple²⁶. Toutefois, même en interprétant de façon aussi large une règle favorisant les utilisateurs et les consommateurs, on laisserait encore de côté certaines victimes virtuelles, dont le droit à protection va être maintenant examiné.

Non-utilisateur courant un risque ("passant innocent")

51. Dans le cadre d'un régime de responsabilité stricte, on peut discuter du droit à réparation de per-

²³ Voir, par exemple, Leon Green, "Should the manufactures of general products be liable without negligence", *Tennessee Law Review*, vol. 24 (1957), p. 933.

²⁴ Voir, par exemple, James Fleming, "General products — should manufactures be liable without negligence?", *Tennessee Law Review*, vol. 24 (1957), p. 927.

²⁵ Ce problème est examiné de façon plus approfondie aux paragraphes 81 et 82 ci-après.

²⁶ Voir, par exemple, William L. Prosser, "Products liability in perspective", *Gonzaga Law Review*, vol. 5 (1970), p. 168; *Restatement of the law (Second) Torts*, vol. 2 (St-Paul, Minn., American Law Institute, Publishers, 1965), commentaire 1 sur la section 402 A, p. 354.

sonnes autres que les utilisateurs ou les consommateurs, lorsqu'il s'agit, par exemple, d'un piéton heurté par une automobile dotée de freins défectueux. Même aux Etats-Unis, où la responsabilité stricte est le plus largement adoptée, l'accord est loin de s'être fait sur ce point : l'American Law Institute, dans son Restatement of Torts, a formulé un avertissement déclarant qu'il ne prenait pas position à ce sujet; et les tribunaux demeurent divisés sur la question, encore que la tendance soit en faveur de l'extension de la responsabilité²⁷. Les deux textes européens semblent préconiser le droit à réparation en pareil cas dans la mesure où celui-ci n'est pas limité à certaines catégories de demandeurs²⁸.

52. Le droit à réparation d'un non-utilisateur qui court un risque, auquel on se réfère généralement sous l'appellation de "passant innocent", peut être contesté pour la simple raison que le passant lésé n'est ni acheteur, ni utilisateur, ni consommateur du produit. Comme un auteur l'a écrit à son propos, "il n'a pas placé sa confiance dans quoi que ce soit, il n'est pas le type de personne que le défendeur a cherché à atteindre, il n'a fait l'objet d'aucune démarche expresse ou implicite, il n'a rien fait, sinon être là quand l'accident s'est produit"²⁹. Toutefois, ce raisonnement semble axé entièrement sur des arguments tirés de la confiance du consommateur et ignorer des notions de responsabilité des entreprises et de répartition des risques, en vertu desquelles il ne semble pas possible de faire de distinction valable entre le passant et l'utilisateur. On peut également justifier l'idée que les passants peuvent bénéficier des contributions des acheteurs, en faisant observer que les acheteurs tirent un profit de l'utilisation ou de la consommation du produit et que, par conséquent, même innocemment, ils exposent autrui à certains risques.

53. Une autre raison d'étendre le bénéfice de la responsabilité stricte aux "passants innocents" est le souci de dissuasion, le désir de réduire au minimum les risques de dommages, qui est valable pour toutes les victimes virtuelles, quel que soit leur statut. Il a même été suggéré à cet égard d'accorder au passant une protection plus grande qu'à l'utilisateur, dans la mesure où "le passant est encore plus mal placé que l'utilisateur — au point d'être totalement exclu de toute

possibilité soit de choisir un fabricant ou un détaillant, soit de détecter le défaut d'un produit"³⁰.

54. Si la responsabilité stricte était donc également imposée en faveur des personnes qui n'utilisent ni ne consomment le produit, la conséquence en serait que, comme dans le cas de la responsabilité fondée sur la négligence, les catégories de demandeurs ne seraient pas limitées à certains groupes. La similitude de portée avec la responsabilité fondée sur la négligence qui en résulterait pourrait peut-être se fonder sur l'argument selon lequel la responsabilité stricte, qui suppose que le produit n'est pas raisonnablement sûr, est proche de la responsabilité fondée sur la faute, tout au moins lorsqu'il y a présomption de négligence. On se trouve alors amené à se demander s'il ne conviendrait pas, en pareil cas, de reconnaître une restriction générale "aux personnes dont le défendeur devrait penser qu'elles peuvent être exposées à un danger en raison de l'utilisation probable du produit, comme dans une affaire de négligence"³¹.

E. — TYPES DE DOMMAGES ET DOMMAGES INDIRECTS COUVERTS

Dommages corporels et décès

55. Il n'y aura guère de contestation pour ce qui est de couvrir les dommages corporels et le décès, parce que la vie et l'intégrité physique sont communément considérées comme l'archétype des intérêts méritant protection. Les difficultés soulevées par cette catégorie d'intérêts protégés portent plutôt sur l'étendue de la réparation, les types de dommages donnant lieu à réparation et, notamment en cas de décès, les personnes autorisées à poursuivre en justice.

56. Conformément au principe général de la *restitutio in integrum*, le demandeur devrait sans aucun doute être indemnisé pour ses frais médicaux et, peut-être de façon moins sûre, pour son manque à gagner. Certes, les frais médicaux et les niveaux de revenus salariaux varient considérablement d'un pays à l'autre, mais même à l'intérieur d'un pays, le défendeur doit normalement "accepter les victimes et les médecins auxquels il a affaire", et les différences régionales perdent de leur signification si la responsabilité est placée exclusivement sur le premier distributeur national.

57. Le problème suivant, qui consiste à savoir si d'autres personnes que celle qui subit effectivement le dommage devraient être autorisées à poursuivre en justice, est particulièrement délicat en cas de décès. Certains systèmes juridiques accordent le droit à réparation pour la perte du soutien de famille à toutes les personnes qui étaient effectivement à la charge du défunt, d'autres uniquement à celles qui étaient légalement à sa charge, et d'autres encore ne l'accordent qu'à certaines personnes à charge nommément désignées³². Il faudra décider s'il y a lieu

²⁷ Voir, par exemple, 63 *American Jurisprudence 2d*, Products liability (New York, Lawyers Cooperative Publishing Co., San Francisco, Bancroft-Whitney Co., 1972), sect. 144; Dix W. Noel, "Defective Products : extension of strict liability to bystanders", *Tennessee Law Review*, vol. 38 (1970), p. 4, 13; Comment, "Products liability — New York adopts rule protecting bystanders — strict liability in tort v. breach of warranty", *New York Law Forum*, vol. 19 (1974), p. 888.

²⁸ Convention européenne sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporelles et de décès, art. 3, comme il est souligné dans le rapport explicatif du Conseil de l'Europe, document CCI (76) 41 add. IV, par. 53; Proposition d'une directive du Conseil relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, art. premier, comme il est expliqué dans l'Exposé des motifs, Bulletin des communautés européennes, 1976, Supplément 11, p. 14.

²⁹ Williams L. Prosser, "Products liability in perspective", *Gouza Law Review*, vol. 5 (1970), p. 170.

³⁰ *Codling v. Paglia*, 298 N.E. 2d 622 (New York, 1973), p. 624.

³¹ Dix W. Noel, "Defective Products : extension of strict liability to bystanders", *Tennessee Law Review*, vol. 38 (1970), p. 12.

³² Voir, par exemple, Harvey McGregor, *Personal Injury and Death*, dans *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, chap. 9 (Tübingen, J.C.B. Mohr), p. 90 à 96 et analyses, section II, B, 1, Q.5, par. 3 et Q.6, par. 5 à 7.

d'adopter l'une de ces variantes, la première de préférence, ou s'il convient de laisser le soin de trancher à la législation nationale, étant donné que l'unification semble difficile et ne pas vraiment s'imposer, tout au moins du point de vue des possibilités en matière d'assurance et des frais d'assurance.

58. Il semblerait toutefois préférable de traiter expressément des deux points ci-après dans un régime uniforme. Premièrement, on pourrait envisager de ne pas autoriser l'octroi de dommages-intérêts ayant un caractère de pénalité, qui ne sont prévus que dans certains systèmes et qui, même là, ont été jugés contestables dans le domaine de la responsabilité du fait des produits³³. Deuxièmement, on pourrait envisager d'autoriser la réparation pour "la peine et les souffrances infligées", y compris la perte de la jouissance de la vie. On a parfois refusé le droit à réparation pour de tels préjudices non pécuniaires en faisant valoir que les dommages en pareil cas sont trop difficiles à mesurer et que l'idée de réparation elle-même peut être choquante. Toutefois, on peut répondre qu'il s'agit là d'un préjudice bien "réel", dont la quantification ne soulève par ailleurs pas plus de difficultés que dans le cas de certains autres types de dommages réparables que la loi n'en cherche pas moins à quantifier³⁴.

Dommages à des biens (autres que le produit lui-même)

59. Les biens corporels sont généralement protégés au titre des régimes de responsabilité fondés sur la faute³⁵. Leur inclusion dans un régime de responsabilité stricte peut toutefois donner lieu à contestation. D'une manière générale, les dommages causés à des biens ne semblent pas ouvrir droit à réparation au même titre que les dommages corporels, encore que, par exemple, un agriculteur puisse fort bien juger la perte de sa récolte ou de son bétail comme étant un préjudice supérieur à celui que constituerait, par exemple, un bras cassé. Un autre facteur entrant ici en ligne de compte peut être la crainte que l'exposition aux risques en cas de dommages causés à des biens puisse être trop étendue en ce sens qu'elle pourrait entraîner des préjudices financiers importants (comme un manque à gagner après l'incendie d'une usine). De plus, on a observé que, dans le contexte des dommages causés à des biens, l'assurance souscrite par le propriétaire des biens (assurance personnelle) est plus efficace dans la pratique et plus économique que l'assurance responsabilité au tiers souscrite par le défendeur virtuel³⁶.

³³ Ainsi, par exemple, Bert M. Thompson, "Products liability — a company views", *Federation of Insurance Counsel*, vol. 23 (1972), p. 7 et 8.

³⁴ Voir, par exemple, Sally Robins, "Developments in absolute and no-fault liability in products cases: The cents and nonsense of no-fault", *American Bar Association — Section of Insurance, Negligence and Compensation Law, Proceedings 1971*, p. 486.

³⁵ Analyse, sect. II, B, 1, Q.6, par. 9 à 10.

³⁶ J. A. Jolowicz, "Products liability and property damage", working document n° 7, Commission des communautés européennes, Directorate-General for internal market, *Directorate approximation of law: companies and firms, public contracts, intellectual property, fair competition, general matters (XI/359/75.E)*, p. 4.

60. Le raisonnement qui précède est surtout valable, toutefois, dans le cas des utilisateurs commerciaux ou professionnels pour lesquels les dommages matériels ne sont qu'une des formes du préjudice économique. Les utilisateurs privés ne souscrivent pas d'ordinaire d'assurance personnelle contre les dommages causés à leurs biens, sauf peut-être lorsqu'il s'agit de biens importants tels qu'une maison, une automobile, un bateau, etc.; et le préjudice subi par eux, généralement peu élevé comparativement, peut les affecter de façon extrêmement sensible (perte de logement, par exemple). Ainsi, on pourrait suivre la suggestion d'un commentateur, incorporée dans la proposition de directive des communautés européennes, tendant à ne prévoir réparation que dans le cas de "dommage causé à une chose ou la destruction d'une chose autre que la chose défectueuse elle-même, si cette chose est d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés et n'a pas été acquise ou utilisée par la victime pour les besoins de son commerce, de ses affaires ou de sa profession"³⁷.

61. Même si la proposition qui précède n'était pas acceptée et que les dommages causés à des biens commerciaux étaient inclus, on devrait, estime-t-on, exclure les dommages subis par l'article défectueux lui-même; en effet, qu'une de ses pièces soit défectueuse et endommage le produit lui-même ou que l'article tombe simplement en panne, le motif de réclamation est le même, et la personne qui subit le préjudice est la même, à savoir l'acheteur³⁸. En pareil cas, il semblerait donc correct de s'en remettre au droit de la vente aux fins de l'indemnisation.

Préjudice purement économique

62. Par préjudice purement économique, on entend un préjudice financier direct qui n'est pas la conséquence indirecte de dommages corporels ou de dommages causés à des biens. Il se manifeste sous diverses formes, dont certaines peuvent exiger des solutions différentes: par exemple, des dépenses peuvent être engagées pour réparer ou rappeler des produits dont on a constaté qu'ils étaient défectueux; le manque à gagner peut résulter d'une panne du produit; un vendeur peut être tenu d'indemniser des acheteurs mécontents et peut subir une perte supplémentaire de clientèle si l'information concernant le produit défectueux se répand.

63. Les diverses causes de préjudice économique et les questions de principe qui s'y rattachent devront être examinées de façon détaillée si l'on envisage sérieusement d'étendre le régime uniforme de responsabilité à ce type de préjudice. Toutefois, une telle perspective semble peu vraisemblable, car, même en vertu des régimes actuels fondés sur la faute, des intérêts purement économiques, tels que le gain espéré

³⁷ Proposition d'une directive du Conseil relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, art. 6; J.A. Jolowicz, "Product liability and property damage", *op. cit.*, p. 8.

³⁸ Voir, par exemple, J. A. Jolowicz, "Product liability. . .", *op. cit.*, p. 2 et 3.

ou le souci de ne pas engager de dépenses personnelles, sont rarement protégés. En tout état de cause, on peut estimer que les voies de recours contractuelles sont suffisantes et appropriées dans la plupart de ces cas, qui semblent concerner des produits impropres à la vente plutôt que le mauvais fonctionnement d'un produit.

F. — MOYENS DE DÉFENSE (ET CHARGE DE LA PREUVE)

64. Certaines considérations préliminaires peuvent être exposées avant d'aborder la question des moyens de défense. Premièrement, il existe un certain nombre de moyens particuliers que le défendeur peut invoquer pour limiter ou écarter sa responsabilité. Deux d'entre eux — un plafond sur le montant maximum de la réparation qui peut être autorisée et le délai de prescription — sont examinés plus loin dans le présent rapport (voir les sections G et H ci-dessous). Deuxièmement, la plupart des systèmes juridiques prévoient en matière de responsabilité délictuelle et quasi délictuelle un certain nombre de moyens de défense tels que "l'acceptation volontaire du risque", la force majeure, la négligence de la victime et l'intervention d'un tiers, qui peuvent exclure ou atténuer la responsabilité du défendeur dans des circonstances particulières³⁹. Ces moyens ont été exposés comme il convient dans un rapport antérieur⁴⁰ et il ne semble pas nécessaire de les rappeler ici de façon détaillée. Troisièmement, il convient d'observer que l'objet de la présente discussion est un moyen de défense au sens strict, c'est-à-dire qui vise à contre-attaquer en faisant valoir un moyen nouveau et non pas seulement à réfuter un élément essentiel de l'argumentation du demandeur⁴¹.

65. Il ne serait pas possible d'entreprendre ici un examen détaillé de la question des moyens de défense, car beaucoup dépendra de la décision qui sera prise en ce qui concerne le fondement de la responsabilité et ses modalités détaillées. Tout ce que l'on peut faire à ce stade, c'est indiquer un certain nombre de possibilités. Si la responsabilité était fondée sur la négligence, les moyens de défense traditionnels tels que l'acceptation volontaire du risque, la négligence de la victime et l'intervention fautive d'un tiers demeureraient vraisemblablement valables.

66. Ces mêmes moyens de défense pourraient également être acceptés dans le cadre d'un régime de responsabilité stricte, sous réserve de certaines conditions. C'est ainsi, par exemple, que l'argument concernant l'acceptation du risque peut être retenu dans les cas où le demandeur reconnaît pleinement le risque et s'y expose volontairement. De même, la négligence de la victime pourrait être un moyen de défense dans les cas de défaut manifeste du produit, mais de préférence "non pas dans le cas où la négligence consisterait dans le fait de ne pas déceler le défaut d'un produit ou de ne

pas s'être prémuni contre la possibilité de son existence"⁴². Quant aux actes de négligence commis par des tiers, on pourrait soit en faire une exception expressément reconnue, soit les laisser sous l'empire des règles générales de causalité.

67. Outre les moyens de défense qui précèdent, il en existe certains autres qui sont particulièrement pertinents dans le contexte de la responsabilité stricte. Premièrement, si l'on admet le principe de la responsabilité stricte mais si les risques de développement et les risques inhérents au système ne sont pas couverts, on devrait alors admettre la défense particulière consistant à faire valoir que le produit a été fabriqué conformément aux règles de l'art et qu'il reflétait l'état le plus récent de la science ou de la technique au moment considéré; d'autres moyens de défense peuvent être invoqués si, en revanche, ces risques sont pris en considération. De même, afin d'exclure ou d'atténuer la responsabilité en cas d'usage abusif ou anormal des produits, il sera nécessaire soit de définir le terme "défectueux" par référence à l'usage "normal" ou "prévisible" du produit⁴³, soit de reconnaître expressément dans le régime uniforme un moyen de défense rédigé en termes appropriés qui s'applique aux cas considérés.

68. La charge de la preuve, c'est-à-dire la charge d'établir les faits et d'assumer le risque de ne pas être cru, appartient habituellement à la partie en faveur de qui la réglementation ou la disposition considérée s'applique. Mais il importe également de savoir à qui revient le bénéfice du doute. C'est ainsi, par exemple, que le demandeur pourrait être tenu de prouver que le dommage qu'il a subi a été provoqué, en cas d'utilisation normale du produit, par une caractéristique dangereuse d'un type qui existe habituellement ou probablement lors de la mise en circulation du produit. Le défendeur pourrait ensuite réfuter cet argument, prouver la non-existence du défaut lorsque le produit a cessé d'être en sa possession ou montrer que la caractéristique ne présentait pas un danger "déraisonnable".

G. — MONTANTS MAXIMUMS EN TANT QUE LIMITES ABSOLUES

Objet et avantage présumé d'une limite absolue

69. Selon une opinion largement répandue, la responsabilité stricte, qui représente une exception au principe reconnu de la faute, devrait s'accompagner d'une limite maximum. Cette solution de compromis semble toutefois n'avoir qu'un fondement historique, et encore tout récent, eu égard à la situation qui prévalait avant l'adoption du principe de la négligence. En principe, la question devrait être tranchée uniquement en fonction des considérations objectives.

70. Les principales raisons avancées en faveur de la fixation de limites absolues sont d'introduire un

³⁹ Voir Analyse, sect. II, B, 1, Q.7, par. 2 à 10.

⁴⁰ A/CN.9/103, par. 76 à 82.

⁴¹ Un exemple du premier type (pur) de défense serait l'invoque de la négligence de la victime dans une affaire de négligence, et un exemple du second le fait pour le défendeur de faire valoir qu'il n'aurait en aucune façon pu éviter l'état dangereux de son produit, c'est-à-dire de nier qu'il y a eu négligence de sa part.

⁴² Dix W. Noel, "Defective products: Abnormal use, contributory negligence and assumption of risk", *Vanderbilt Law Review*, vol. 25 (1972), p. 128 et 129.

⁴³ Voir des suggestions analogues au sujet de la définition du terme "défectueux", au paragraphe 39.

élément de certitude et d'éviter d'imposer au défendeur une responsabilité écrasante. Les tenants des limites maximums ont généralement songé aux risques de catastrophe, en se référant particulièrement à leurs conséquences en matière d'assurance⁴⁴. On étudiera de façon détaillée la question des limites maximums, vue sous l'angle de l'assurance, dans la partie du rapport consacrée spécialement aux questions d'assurance. On se bornera ici à noter que les risques de catastrophe ne sont pas particuliers à la responsabilité stricte, mais peuvent très bien être envisagés dans le cadre d'un régime fondé sur la faute. Il n'est peut-être pas non plus inutile de rappeler que c'est seulement dans un très petit nombre de cas que la responsabilité stricte à raison de produits défectueux équivaut à une responsabilité imposée en dehors de toute faute effective.

Solutions possibles et problèmes particuliers

71. Même si l'on aboutissait à un accord de principe sur la fixation de limites de responsabilité absolues, il se pourrait que la recherche des modalités d'application appropriées se heurte à des difficultés insurmontables. Il existe essentiellement deux façons de fixer des limites de responsabilité, qui pourraient être considérées comme offrant une alternative ou comme étant susceptibles d'être appliquées en combinaison. L'une consiste à fixer un plafond par demandeur et par sinistre. Bien qu'une telle règle ait l'avantage d'être facile à administrer, elle pourrait se révéler inéquitable à l'égard des victimes, à moins que le plafond ne soit fixé à un niveau très élevé. Mais si le niveau était fixé à un niveau assez élevé, il pourrait perdre une bonne partie de son effet modérateur, sauf en ce qui concerne une catégorie relativement restreinte de défendeurs (tels que les fabricants de produits susceptibles de provoquer des blessures graves en cas d'accident, blessures qui donneraient normalement lieu au versement d'indemnités supérieures à la limite fixée par le demandeur). De plus, une limite de cette sorte pourrait ne pas avoir beaucoup d'utilité dans le cas des produits de fabrication de masse pour lesquels un seul défaut peut affecter toute une série de produits, ce qui provoque une accumulation de risques considérable pour le fabricant, même avec l'application du plafond par demandeur. En tout état de cause, comme on le verra plus loin dans la partie consacrée à l'assurance, une telle limitation ne semble pas affecter sensiblement la détermination de l'exposition aux risques ou les possibilités de contracter une assurance.

72. L'autre solution consiste à limiter la responsabilité globale de chaque défendeur pour une période définie (un an, par exemple) pour un type de produit ou pour la totalité de ses produits⁴⁵.

Indépendamment des questions d'assurance, il se pose certains problèmes inhérents à cette solution qui méritent d'être examinés. Premièrement, il semble difficile de trouver des montants maximums appropriés qui fassent une différence acceptable entre les grosses et les petites entreprises, d'une part, et entre les diverses catégories de produits, d'autre part. En outre, si une seule limite était fixée pour tous les fabricants, il n'en résulterait aucun effet limitatif dans la pratique pour de nombreux défendeurs qui tendent de toute façon à n'être couverts par une assurance qu'à concurrence du montant que eux et leurs assureurs estiment correspondre aux risques effectivement courus. Troisièmement, une limite maximum uniforme pourrait sembler inéquitable en ce sens qu'elle tendrait simplement à alléger le fardeau de certains défendeurs; et, quatrième, son administration pourrait soulever de grands problèmes lorsque des actions seraient introduites devant des tribunaux et des juridictions différents et que le montant maximum devrait être réparti entre de nombreux demandeurs.

73. Compte tenu de ces difficultés, qui seraient certes atténuées si la responsabilité était imputée exclusivement à l'importateur, il est peut-être utile de noter qu'il pourrait y avoir une autre solution pratique que la fixation d'une limite maximum dans le cas d'une catastrophe. Il s'agirait pour le gouvernement de l'Etat intéressé d'intervenir le cas échéant et de prêter son concours, comme il le ferait pour d'autres cas de catastrophe ou de situation d'urgence. On pourrait, pour conclure, dire que la question de la fixation de limites monétaires maximums en matière de responsabilité est un problème qui, en particulier dans le contexte de l'unification à l'échelle mondiale, exige une analyse et un examen plus approfondis.

H. — DÉLAI DE PRESCRIPTION

Délai de prescription imposé à chaque demandeur

74. Il conviendrait semble-t-il de fixer des délais pour la présentation de réclamations de façon à donner aux défendeurs (et à leurs assureurs) de plus grandes certitudes quant à la responsabilité qu'ils encourent et d'éviter qu'une action ne soit engagée longtemps après la transaction et alors que les preuves pertinentes sont devenues difficiles à réunir. On pourrait fixer un délai subjectif qui s'imposerait au demandeur. L'avantage de cette formule serait que le défendeur serait rapidement informé du dommage survenu, ce qui lui permettrait de prendre des mesures pour prévenir tout nouveau préjudice. Le délai pourrait commencer à courir à compter du jour où le produit a été acquis par le dernier

⁴⁴ Voir, par exemple, A. V. Alexander, "The law of tort and non-physical loss: insurance aspects", *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, vol. 12 (1972), p. 120 et 121.

⁴⁵ Une approche analogue, quoique sans limitation portant sur une période donnée, a été adoptée dans les deux textes européens. A l'article 7, la proposition de directive du Conseil relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, limite la responsabilité totale du fabricant, pour

l'ensemble des dommages corporels causés par des articles identiques présentant le même défaut, à un plafond de 25 millions d'unités de compte européennes (UCE), pour les dommages à des biens corporels à un plafond de 15 000 UCE et pour les dommages à la propriété immobilière, à 50 000 UCE; l'annexe à la Convention européenne sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporelles et de décès autorise les Etats à se réserver le droit de limiter le montant de l'indemnisation à un total qui ne peut être inférieur à la somme en monnaie nationale équivalente à 70 000 droits de tirage spéciaux (DTS) pour chaque personne décédée ou blessée et à 10 millions de DTS pour l'ensemble des dommages provoqués par des produits identiques présentant le même défaut.

acheteur ou de préférence à compter du jour où le demandeur a eu (ou aurait dû avoir) connaissance du dommage ou du jour où il a eu (ou aurait dû avoir) connaissance du défaut ou, comme il a été suggéré, du jour où il a eu (ou aurait dû avoir) connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du défendeur.

Délai de prescription calculé à compter de la date de mise en circulation du produit

75. On peut faciliter l'évaluation du risque et accroître les possibilités de contracter une assurance en fixant un délai de prescription qui commencerait à courir le jour où le défendeur mettrait en circulation le produit et viendrait à expiration quelques années plus tard à une date déterminée.

76. En dépit de la variété des produits qui seraient soumis au régime uniforme, il devrait être possible de convenir d'un délai objectif unique pour tous les produits. Il est vrai que certains produits tels les machines et les outils, sont destinés à durer longtemps, beaucoup plus longtemps que des produits de consommation tels que par exemple les chaussures pour enfant. Toutefois, comme on l'a fait observer plus haut, la défectuosité de ces produits peut souvent être imputée à un manque d'entretien, à une mauvaise utilisation ou à l'inobservation des instructions; ces facteurs, joints au fait que l'on se situe dans le domaine commercial où les parties sont généralement à même de veiller à leurs propres intérêts, pourraient justifier que l'on fixe un délai de prescription inférieur à la vie utile normale de ces produits de façon à atténuer les problèmes relatifs à la preuve. Si l'on adoptait ainsi un délai de prescription relativement court, il ne serait plus aussi nécessaire de prévoir un délai de prescription subjectif, bien que les deux délais ne soient pas exclusifs l'un de l'autre à l'intérieur d'un régime de responsabilité uniforme.

I. — RAPPORTS ENTRE LE RÉGIME UNIFORME ET LES AUTRES RÈGLES DE RESPONSABILITÉ

Rapports entre le régime uniforme et les lois régissant la responsabilité extracontractuelle

77. Considérant les buts essentiels des efforts d'unification actuellement entrepris, le régime uniforme devrait, en matière de réparation, se substituer aux règles régissant la responsabilité extracontractuelle, faute de quoi il n'y aurait ni certitude, ni égalité. Cette exclusivité ne devrait évidemment être reconnue au régime que pour les matières qu'il réglemente, les autres demeurant bien entendu soumises à la loi par ailleurs applicable. Les pertes économiques, les dommages matériels, ou certains types de produits pourraient entrer dans cette dernière catégorie s'ils étaient exclus du champ d'application du régime uniforme.

78. On pourrait prévoir une autre exception dans le cas où il existe déjà en droit interne, pour des produits déterminés, des lois spéciales régissant la responsabilité; dans ce cas toutefois, on pourrait exiger que la protection accordée au demandeur ne soit pas moindre que celle dont il bénéficie en application du régime uniforme. En ce qui concerne les lois

réglementant les normes de sécurité ou les dispositions semblables, il n'y a pas véritablement conflit, car on aurait recours à elles dans le cadre du régime uniforme pour déterminer si le produit présente un "défaut" ou un "danger déraisonnable". Il appartiendrait alors aux tribunaux de décider si l'observation de ces règles prouve de façon péremptoire l'absence de "défaut" ou si ces règles doivent être considérées simplement comme une norme minimum.

Rapports entre le régime uniforme et le droit des contrats

79. Si le régime uniforme devait se substituer aux règles régissant la responsabilité extracontractuelle, on pourrait alors envisager d'appliquer ce même principe d'exclusivité aux dispositions régissant la réparation en matière contractuelle pour la double raison que, premièrement, il n'est pas aisé de faire la distinction entre les règles applicables à la responsabilité contractuelle et celles qui régissent la responsabilité extracontractuelle et que, deuxièmement, la distinction se fait différemment selon les systèmes. Enfin, et surtout, l'objectif d'unification poursuivi transcende les catégories juridiques traditionnelles et cherche à saisir la responsabilité réelle quelle qu'en soit l'origine. Compte tenu des différences qui existent entre l'utilisation d'un produit à titre privé et à titre commercial, on pourrait en tout cas envisager l'exclusivité au moins dans le cas des acheteurs privés.

80. Une telle exclusivité serait une fois de plus limitée aux domaines relevant du régime uniforme. Cela signifie premièrement qu'elle s'appliquerait uniquement aux questions de réparation, laissant au droit des contrats le soin de régler d'autres problèmes contractuels tels que le droit de déclarer la résolution du contrat ou de réduire le prix. Deuxièmement, elle serait limitée aux préjudices et aux dommages dus à la défectuosité active du produit (matérialisation du danger que présente le produit défectueux) laissant ainsi de côté des questions telles que les conséquences de l'anéantissement des espoirs du demandeur, l'impossibilité de commercialiser le produit ou l'inadaptation du produit à certains usages.

Validité des clauses excluant ou limitant la responsabilité uniforme

81. Même si aucune des suggestions relatives à l'exclusivité susmentionnée n'était adoptée, il resterait encore à savoir si la responsabilité prévue par le régime pourrait être effectivement exclue ou limitée par des clauses d'exonération. En général, de telles réserves conventionnelles iraient à l'encontre des objectifs visés et notamment à la volonté de parvenir à un certain degré de certitude et d'assurer une protection égale aux consommateurs.

82. S'agissant de l'application particulière de la notion d'exclusivité, il serait possible de prévoir une exception dans le cas des acheteurs professionnels ou commerciaux qui ont intérêt à modeler les droits de réparation en fonction de leurs propres besoins. Toutefois, les acheteurs (et les consommateurs) privés devraient si possible être protégés tout au moins en cas de préjudice personnel ou de décès. Le principe de

l'exclusivité devrait en outre être expressément énoncé dans les règles uniformes mais ne devrait pas toutefois être interprété comme limitant ou excluant la possibilité pour le fabricant de s'affranchir de sa responsabilité par le biais d'avertissements ou d'instructions qui seraient prises en compte pour déterminer si le produit présentait un "danger déraisonnable" et pour apprécier les moyens du défendeur tirés de la mauvaise utilisation du produit ou de la négligence partagée.

Quatrième partie. — La responsabilité du fait des produits et l'assurance

1. Comme la Commission l'a demandé à sa huitième session¹, cette partie de l'étude sera consacrée aux rapports qui existent entre la question de la responsabilité du fait des produits et les régimes d'assurances qui ont été ou qui peuvent être mis au point à cet égard.

2. En ce qui concerne les dommages corporels et les pertes pécuniaires y relatives subis du fait d'accidents causés par les produits, on peut distinguer deux régimes d'assurance différents, qui intéressent tous deux la présente discussion : l'assurance responsabilité aux tiers fournie par des établissements commerciaux privés ou publics, et les régimes d'indemnisation d'Etat gérés selon des principes analogues à ceux de l'assurance et fournissant des prestations sur une base essentiellement personnelle. Dans un grand nombre de pays, les deux régimes d'assurance existent simultanément, tandis que dans d'autres il n'en existe qu'un ou un seul est important. C'est généralement à l'assurance responsabilité aux tiers que l'on pense lorsque l'on s'inquiète des effets qu'un régime de responsabilité peut être imputée à qui-conque, la subvention du régime par l'Etat, etc.). L'examen ci-après sera donc consacré à l'assurance-responsabilité aux tiers. L'étude sera divisée en deux parties. Dans la première, on cherchera à décrire la pratique actuellement suivie en ce qui concerne l'assurance responsabilité aux tiers du fait des produits et la deuxième sera consacrée à un examen un peu plus détaillé, du point de vue de l'assurance, de quelques-uns des principaux éléments envisagés pour un régime de responsabilité uniforme.

A. — PRATIQUE ACTUELLE CONCERNANT L'ASSURANCE DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS

Description de la couverture

3. L'assurance contre la responsabilité du fait des produits, ou terme plus usité dans la pratique, la "couverture des risques causés par les produits", est

essentiellement une assurance visant à protéger le producteur ou distributeur d'un produit contre les actions en responsabilité civile intentées par des tiers pour des dommages corporels ou matériels causés par ce produit. Dans la pratique moderne, l'assureur, en fournissant cette couverture, s'engage : a) à défendre l'assuré dans toute action intentée contre lui sur la base du risque assuré, et b) à verser au nom de l'assuré la somme que celui-ci pourra être légalement tenu de payer à titre de réparation à l'issue de cette action².

4. Dans la pratique, une assurance couvrant la responsabilité du fait des produits peut être contractée soit à titre de couverture expressément identifiée dans le cadre d'une police générale d'assurance contre la responsabilité commerciale, soit à titre de police distincte. Dans l'un ou l'autre cas, il importe de noter que les assureurs considèrent de plus en plus la couverture des risques causés par les produits comme une couverture distincte de toute autre assurance responsabilité — qu'elle soit générale ou spécifique — ayant pu être contractée par les entreprises et par conséquent comme une assurance devant être contractée spécialement. En bref, cette couverture est communément considérée comme présentant des caractéristiques et des aspects qui lui sont propres et qui, du point de vue de l'assureur, ne sont fournis par aucun autre type de couverture³.

En quoi cette couverture se distingue-t-elle des autres ?

5. Pour mieux comprendre le rôle de la couverture des risques causés par les produits, il faut se placer dans le contexte général de l'assurance commerciale et examiner les rapports qui existent entre cette couverture et la couverture des autres risques commerciaux. Le caractère le plus distinctif de cette couverture est peut-

² D'une façon générale, voir, à ce sujet, Roger C. Henderson, "Insurance protection for products liability and completed operations — what every lawyer should know", *Nebraska Law Review*, vol. 50 (1971), p. 415; Howard C. Sorensen, "The new comprehensive general liability policy's products liability coverage", *Insurance Law Journal*, 1966, p. 645; Howard C. Sorensen, "What a lawyer ought to know about products liability insurance coverage", *Trial Lawyer's Guide*, 1968, p. 322; Jean Bigot, "L'assurance de la responsabilité civile des fabricants pour les produits livrés", dans *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, Aix-Marseille, Faculté de droit et de science politique, 1974, p. 213; Jean Bigot, "L'assurance de la responsabilité civile des fabricants", dans *La responsabilité des fabricants et distributeurs*, Recherches Panthéon-Sorbonne, Université de Paris I, Paris, Economica, 1975, p. 157.

³ Cet état de choses reflète sans aucun doute l'importance croissante que revêt la question de la responsabilité du fait des produits en tant que branche distincte du droit général des délits et quasi-délits. Il est significatif de noter dans un certain nombre de pays où, jusqu'à présent, il était usuel pour un fabricant, par exemple, de contracter une police générale d'assurance pour couvrir ses risques de responsabilité quasi délictuelle, on s'est demandé, à mesure que le droit de la responsabilité du fait des produits se développait, si de telles polices étaient à elles seules suffisantes pour fournir une couverture complète des risques causés par les produits, et les assureurs ont ainsi jugé nécessaire de mettre au point des clauses spéciales concernant la responsabilité du fait des produits que l'assuré peut ajouter à sa police générale. Tel paraît être le cas, par exemple, dans la République fédérale d'Allemagne. Voir, à ce sujet, le rapport de W. Roseuer et E. Jahn dans *Product Liability in Europe*, (Deventer, Kluwer, 1975), p. 80 et 81.

¹ Voir ci-dessus, introduction, par. 1.

être le fait qu'elle ne vaut que pour les produits dont le fabricant ou distributeur a cessé d'avoir la garde et le contrôle, ceux-ci ayant été cédés à d'autres à la suite d'une vente ou de toute autre manière. Ainsi, une condition expresse ou tacite de cette couverture est habituellement que l'accident donnant lieu à la réclamation doit s'être produit : a) après que l'assuré a cédé la possession du produit, et b) ailleurs que dans les locaux de l'assuré. C'est dans la mesure où les risques couverts sont habituellement ceux qui se matérialisent après la livraison des marchandises que la couverture des risques causés par les produits se distingue d'une assurance "locaux et exploitation", généralement contractée aussi par les entreprises⁴. Ce dernier type de couverture, beaucoup plus ancien que l'autre, assure essentiellement les entreprises contre la responsabilité pouvant être encourue à l'égard des tiers à la suite d'accidents survenus dans les locaux de l'assuré et d'accidents survenus au cours de la production⁵.

6. Un autre type de couverture commerciale qu'il y a lieu de mentionner dans ce contexte, non seulement en raison de son rôle important dans l'assurance des risques commerciaux, mais surtout en raison de ses liens étroits avec la couverture des risques causés par les produits, est la "couverture après réalisation des travaux"⁶. Ces deux types de couvertures sont si intimement liés qu'il est souvent impossible, dans certains cas, de décider laquelle est applicable et laquelle ne l'est pas. Pour fixer les idées, le mieux est simplement de considérer la couverture après réalisation des travaux comme l'équivalent, sur le plan du service après-vente, de la couverture des risques causés par les produits; comme cette dernière, la couverture après réalisation des travaux protège contre la responsabilité encourue du fait d'accidents survenus ailleurs que dans les locaux de l'assuré mais, contrairement à cette dernière, elle s'applique à un service que l'assuré a fourni sans égard à la question de savoir si un produit défectueux est ou non la cause de l'accident. Ainsi, cette assurance couvrirait la responsabilité encourue par suite de travaux accomplis par le détaillant assuré chez le propriétaire sur un poste de télévision ayant ensuite pris feu et causé des dommages corporels même si les matériaux utilisés au cours des travaux n'étaient

pas défectueux et si la réclamation reposait, par exemple, sur le fait que l'assuré s'était rendu coupable de négligence dans la réalisation des travaux en question. Si, toutefois, les dommages corporels ou matériels avaient été causés par l'utilisation dans ces travaux d'un produit défectueux, la perte aurait très bien pu relever des dispositions soit de la couverture des risques causés par les produits, soit de la couverture après réalisation des travaux, soit des deux⁷.

Sinistres exclus

7. L'un des aspects de la couverture des risques causés par les produits qu'il peut être important de relever est la catégorie d'exclusions, c'est-à-dire les divers types de risques expressément exclus de l'assurance en vertu d'une police couvrant la responsabilité du fait des produits. Un des types d'exclusion que l'on trouve parfois dans la police est l'exclusion des risques dits "commerciaux". Dans la pratique, cette clause cherche à exclure de la couverture, souvent dans des circonstances qui ne sont pas très clairement définies, les pertes imputables à des erreurs dans la planification ou la conception d'un produit⁸. Un exemple simple serait celui d'un assuré, fabricant d'engrais, qui lance sur le marché un nouveau type d'engrais de composition chimique nouvelle se révélant comme trop riche en nutriments et causant de

⁴ Cela est parfaitement clair dans la pratique des assurances des pays francophones où une police de couverture des risques causés par les produits est expressément qualifiée de "police de responsabilité civile après livraison" ou "police R.C. produits livrés". Voir également l'avenant concernant les risques causés par les produits habituellement utilisés aux Etats-Unis, qui stipule qu'un accident découlant de l'utilisation du produit de l'assuré est couvert "si l'accident se produit après que l'assuré a cédé la possession du produit à des tiers et ailleurs que dans les locaux dont l'assuré est propriétaire ou locataire ou dans les locaux contrôlés par lui".

⁵ Voir la "police R.C. exploitations" dans la pratique française des assurances. Jusqu'à ce que l'évolution récente du droit de la responsabilité du fait des produits dans de nombreux pays ait fait apparaître la nécessité d'une couverture des risques causés par les produits, la couverture "locaux et exploitation" était habituellement la seule assurance responsabilité contractée par les entreprises pour couvrir leur responsabilité extracontractuelle.

⁶ En France, "L'assurance R.C. après travaux". Voir Jean Bigot, "L'assurance de la responsabilité civile des fabricants", *loc. cit.*, p. 163.

⁷ Cette différence qui est faite dans certains pays entre la couverture des risques causés par les produits et la couverture après réalisation des travaux n'est aucunement nécessaire, comme en témoignent les chevauchements considérables qui existent entre les deux types de couvertures. Aux Etats-Unis, par exemple, avant 1966, les risques envisagés par ces deux types d'assurances étaient assurés par une seule couverture, que l'on appelait alors la couverture "des risques causés par les produits (y compris après réalisation des travaux)", et ces deux types d'assurances n'ont été séparés qu'en raison de l'existence de certains problèmes d'interprétation juridique. Il importe cependant de relever cette séparation, lorsqu'elle existe, parce qu'il se peut fort bien qu'une entreprise, pour être pleinement couverte pour les accidents découlant de la fabrication et de la distribution de produits, doive contracter les deux types d'assurances.

⁸ On trouve un exemple d'une telle disposition dans les clauses de la police d'assurance globale de responsabilité générale, communément utilisée aux Etats-Unis, consacrées aux risques causés par les produits et aux risques après réalisation des travaux; ces clauses excluent "les dommages corporels ou matériels résultant du fait que les produits de l'assuré ou les travaux réalisés par l'assuré ou pour son compte ne répondent pas à la fonction ou à l'objectif prévu par l'assuré si le fonctionnement est dû à une erreur ou à un vice dans tout travail de conception, toute formule, tout plan, toute spécification, toute documentation publicitaire ou tout mode d'emploi imprimé, établi ou mis au point par l'assuré; il est entendu toutefois que cette exclusion ne s'applique pas aux dommages corporels ou matériels résultant d'un défaut de fonctionnement de ces produits ou d'un défaut de ces travaux."

Même si l'on fait abstraction de la question, très controversée, de savoir quels sont les effets de la disposition figurant à la fin de cette clause, il y a lieu de noter que le libellé de cette clause d'exclusion recouvre un grand nombre de risques différents. Par exemple, non seulement cette exclusion englobe les risques de pertes provenant d'un manque de clarté du mode d'emploi du produit, mais elle semble également recouvrir ce que l'on appelle habituellement les "risques de développement et les risques inhérents au système", c'est-à-dire les pertes résultant du fait que le produit entraîne des effets nocifs qui, compte tenu de l'état des connaissances au moment de sa fabrication, n'étaient pas prévus ou prévisibles ou, s'ils avaient été prévus, ne pouvaient pas être évités.

ce fait des mutations dans les récoltes et de lourdes pertes pour les agriculteurs. En pareil cas, l'assureur pourrait chercher à se soustraire à ses responsabilités en invoquant l'exclusion des "risques commerciaux". La raison de cette exclusion est que la couverture des risques causés par les produits a pour but de couvrir les défauts survenus au stade de la production, mais pas ceux qui sont imputables aux décisions prises par le chef d'entreprise au stade de la planification puisque, a-t-on fait valoir, ce dernier type de défaut est simplement un "risque commercial" pouvant être assimilé à la décision de faire un investissement qui se révèle peu rentable et que, pour donner droit à indemnisation, de tels risques doivent être couverts par une assurance spéciale.

8. Habituellement, la couverture des risques causés par les produits et la couverture après réalisation des travaux excluent également d'autres types de risques qu'il n'est pas inutile de mentionner ici. L'un de ces risques est les dommages causés au produit lui-même. Ainsi, par exemple, si en raison d'un défaut électrique interne d'une machine vendue par l'assuré, l'ensemble de l'usine abritant cette machine se trouve détruite par un incendie, l'assurance des risques causés par les produits couvrirait le coût de la reconstruction de l'usine, mais généralement pas celui du remplacement de la machine elle-même. Ne donnerait pas non plus droit à indemnisation, en vertu de ce régime, un dommage consistant simplement dans le fait que l'acheteur n'a pas eu satisfaction en recevant une chose défectueuse, alors même que la perte subie par l'assuré peut être fort considérable, comme c'est le cas, par exemple, lorsqu'il doit construire à nouveau ou remplacer une machine défectueuse. En bref, la couverture envisagée ici porte sur la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, c'est-à-dire sur la responsabilité "extracontractuelle" plutôt que contractuelle⁹.

9. Une catégorie voisine — et de plus en plus importante — de dommages ne donnant pas lieu à une indemnisation est celle des pertes pécuniaires que l'assuré ou quiconque peut subir lorsqu'il faut retirer du marché des produits défectueux. Il est arrivé récemment, dans de nombreux pays, que des fabricants aient dû retirer en masse du marché des centaines de milliers d'articles — automobiles, appareils électriques, jouets, produits alimentaires, médicaments, etc. — et ces cas montrent bien ce que peut coûter une telle mesure¹⁰.

⁹ Voir, par exemple, la clause pertinente de la police danoise type de responsabilité aux tiers (responsabilité commerciale, y compris les produits), reproduite dans *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, Aix-Marseille, Faculté de droit et de science politique, 1974, p. 123.

¹⁰ Soit dit en passant, ce type de dommages est exclu de la couverture même si la police contient simultanément une clause obligeant l'assuré à prendre toutes les mesures raisonnablement nécessaires pour empêcher que la même cause ou des causes analogues entraînent d'autres dommages corporels ou matériels, clause qui vise manifestement des mesures comme le retrait de produits défectueux. Dans certains pays, cependant, la pratique consiste à établir un partage des coûts entre l'assureur et l'assuré. Voir la police danoise citée à la note précédente.

Limites de la couverture

10. Les deux questions à examiner ensuite ont trait aux limites de la couverture de la responsabilité du fait des produits tant dans l'espace que dans le temps, c'est-à-dire la territorialité et la durée. En ce qui concerne la territorialité, la première question qui se pose est celle de savoir quelles sont, le cas échéant, les limites géographiques à l'intérieur desquelles on prévoit que la police couvrira la responsabilité à l'égard des tiers. Il faut peut-être commencer par noter que la plupart des polices couvrant la responsabilité du fait des produits sont émises par des assureurs nationaux pour couvrir des entreprises nationales qui exercent leurs activités principalement ou exclusivement à l'intérieur du pays dans lequel sont situés aussi bien l'assuré que l'assureur. En conséquence, la police d'assurance type couvrant la responsabilité du fait des produits limitera généralement la couverture aux revendications prenant naissance dans un pays ou dans un groupe de pays donné.

11. Les autres raisons de cet état de choses résident notamment dans la capacité, tant en droit qu'en fait, des assureurs de fournir une couverture sur de multiples territoires. Ainsi, il se peut que ses statuts ou la législation du pays dans lequel elle est domiciliée interdisent à une compagnie d'assurances de couvrir des risques autres que ceux qui peuvent se matérialiser sur un certain territoire seulement. En outre, même en l'absence de telles limitations juridiques, un très grand nombre de compagnies n'ont ni la capacité de couvrir des risques hors de leur territoire ou dans de nombreux territoires, ni une connaissance suffisante de la situation existant ailleurs pour vouloir même s'engager dans la couverture de tels risques. On constate de ce fait que, dans tous les pays, le nombre de sociétés disposées à émettre des polices couvrant de multiples territoires, spécialement lorsqu'on veut obtenir une couverture dans le monde entier, est habituellement assez restreint. Il s'agit généralement des plus grandes compagnies, dont certaines sont en fait spécialisées dans la couverture des risques internationaux. C'est donc vers de telles compagnies qu'une entreprise se tournerait pour couvrir ses activités d'exportation.

12. Même en supposant que l'assuré souhaite obtenir une telle couverture et que l'assureur ait les moyens de la fournir, l'on rencontre souvent d'autres obstacles lorsqu'il s'agit de maintenir une seule police d'assurance couvrant la responsabilité du fait des produits dans tous les territoires qui importent les produits de l'assuré. Il n'est pas inhabituel, par exemple, que la législation du pays dans lequel les produits doivent être importés exige des importateurs qu'ils contractent une assurance auprès d'un assureur local¹¹; s'il se trouve

¹¹ Cette exigence a plus souvent pour but de favoriser l'industrie locale des assurances que de garantir une indemnisation effective des créanciers locaux par l'assureur, encore qu'elle ait manifestement un effet favorable pour ces derniers également. Un exemple en est le Brésil qui, apparemment, exige de tous les importateurs qu'ils contractent une assurance transport auprès d'une société d'assurances locale. Voir "Les assurances dans les pays en développement; l'évolution en 1973-1974", Etude du secrétariat de la CNUCED, TD/B.C.122/Supp.1 (1975), par. 76.

que cet importateur est une filiale directe, une société affiliée ou un agent du producteur, l'effet pour ce dernier peut être le même que si l'on exigeait de lui qu'il contracte une telle assurance comme condition préalable à la réalisation d'une activité quelconque dans le pays en question. Il arrive souvent aussi que ce soit l'assuré qui, pour des raisons qui lui sont propres, souhaite avoir des assureurs différents dans différents territoires.

13. Il en résulte donc dans la pratique une situation assez diverse pour ce qui est de l'aspect territorial des politiques d'assurance de la responsabilité du fait des produits¹². Pour une société réalisant beaucoup d'affaires à l'exportation, qui est le principal sujet d'intérêt du présent rapport, il y a donc essentiellement deux options : contracter auprès d'un assureur ayant les moyens de la fournir une police unique assortie de l'avenant approprié pour assurer la couverture dans les territoires voulus, ou contracter auprès d'un assureur local une police concernant chacun des territoires ou groupe de territoires présentant de l'intérêt pour elle. Ce dernier choix est généralement celui que font les sociétés suffisamment importantes pour réaliser beaucoup d'affaires à l'étranger¹³. Lorsque c'est ce choix qui est fait, il est fort courant aussi que l'assuré, outre de telles polices individuelles assurant une couverture primaire, contracte une police "cadre" unique assortie d'un avenant prévoyant la couverture dans le monde entier de toute responsabilité excédant celle qui est prévue par les polices primaires.

14. La deuxième question qui se pose à propos de la territorialité est celle de savoir quels sont, le cas échéant, les effets que les considérations territoriales peuvent avoir sur les primes que l'assuré doit payer. Bien qu'il ne soit pas possible de dire de façon catégorique qu'une restriction territoriale est sans effet sur le taux des primes, il semble néanmoins que le rôle que joue ce facteur dans la détermination des taux de l'assurance ou dans le calcul des primes individuelles soit relativement limité, et peut-être même négligeable. Tout d'abord, sauf dans le cas où des conditions locales spéciales exigent un barème de tarifs distincts pour un pays particulier, les taux de l'assurance de la responsabilité du fait des produits sont généralement conçus de façon à aboutir à un taux unique uniforme par produit ou par catégorie de produit, sans égard au territoire. Il suffit ensuite, pour calculer les primes indi-

viduelles, d'appliquer le taux à l'unité de risque (volume des ventes ou du chiffre d'affaires) propre à l'entreprise assurée.

15. Cette situation provient probablement du fait que les risques de perte sont généralement inhérents à un produit donné — il faut qu'il y ait un défaut — et n'ont donc guère de rapport avec le lieu où il sera utilisé : le défaut pourrait être apparu, et les dommages causés de ce fait s'être produits, ailleurs. Le fait fortuit que le risque se soit matérialisé dans un endroit plutôt que dans un autre n'est donc pas considéré comme étant une base rationnelle pour procéder à des classifications territoriales des taux de l'assurance. Pas plus indiquée ne serait apparemment une classification territoriale fondée sur le lieu d'origine ou de production d'un produit car, une fois de plus, à moins que certaines caractéristiques bien précises ne puissent être associées aux producteurs de chaque pays envisagé, une telle classification ne serait guère d'utilité comme indicateur des risques relatifs de perte attachés aux produits relevant des catégories données de producteurs.

16. En fait, il semblerait que le seul élément qui puisse jouer un rôle suffisant pour justifier des tarifs différents dans divers territoires soit la gravité des pertes (c'est-à-dire le montant de l'indemnisation ou du règlement ordonné par les tribunaux). S'il en est ainsi, c'est parce que le montant des indemnités ordonnées reflète un certain nombre de facteurs qui varient souvent d'un pays à un autre : le niveau général des prix ainsi que le niveau de vie, les attitudes sociales à l'égard des dommages corporels et des défendeurs, l'existence de mouvements de défense du consommateur, etc. Cependant, vu la difficulté qu'il y a à établir des barèmes de tarifs tenant compte de ces différences, il se peut que les avantages de cette opération n'en justifient pas les coûts. En outre, dans la mesure où l'assureur et l'assuré opèrent tous deux dans le contexte d'un pays industrialisé, il y a de fortes chances pour que les taux, qui sont fondés sur la situation dans ce pays industrialisé, soient au moins aussi élevés (sinon plus élevés) qu'ils ne l'auraient été s'ils étaient fondés sur la situation régnant par exemple dans un pays moins industrialisé; en pareil cas, par conséquent, l'assureur n'aurait rien à perdre en appliquant ses taux ordinaires pour une couverture valable dans le monde entier ou dans de multiples territoires.

17. La conclusion qui se dégage de cet examen du rôle des limitations territoriales dans l'assurance de la responsabilité du fait des produits paraît donc être que c'est au stade où l'assureur décide s'il fournira ou non une couverture aux conditions souhaitées par l'assuré, c'est-à-dire s'il inclura certains territoires dans la zone de couverture prévue dans la police, que ces limitations ont le plus d'importance. Une fois qu'il a été décidé de fournir cette couverture, les taux de l'assurance ne risquent guère de s'en trouver affectés. En d'autres termes, l'assureur cherche à limiter ses pertes et, point tout aussi important, à accroître sa capacité de les prédire en maintenant la couverture de l'assurance dans les limites d'un territoire qui lui est familier plutôt qu'en l'étendant à des territoires mal connus, mais à un

¹² Les clauses elles-mêmes se présentent sous de nombreuses formes différentes : la police peut contenir une clause expresse limitant la couverture à un territoire bien défini, une clause excluant certains territoires de la couverture, un avenant exprès pour une couverture dans le monde entier ou, ce qui est bien moins commun mais qui existe cependant, la police peut omettre toute limitation territoriale, ce qui permet de penser, tout au moins en théorie, qu'aucune restriction territoriale n'est apportée à la couverture.

¹³ Il ressort des données recueillies que tel est le cas pour les sociétés des Etats-Unis, par exemple. Il convient d'ajouter que de telles questions ne se posent que lorsque l'exportateur a décidé de couvrir ses activités par une assurance responsabilité générale. Il arrive parfois que l'exportateur ne soit pas assuré de la sorte, sauf dans la mesure où cela est prévu par contrat avec un acheteur à propos d'une transaction spécifique, et qu'il s'en remette plutôt à des procédures générales d'indemnisation précédemment arrêtées avec son distributeur dans le pays importateur, qui est habituellement le défendeur dans les affaires de responsabilité du fait des produits.

taux conçu de façon à contrebalancer les inconvénients résultant pour lui d'une telle décision.

18. Pour ce qui est des autres limites à la couverture, à savoir sa durée, il ne semble exister aucune pratique uniforme¹⁴. Très souvent, la police est émise sur une base annuelle. Cela signifie, du point de vue de l'assuré, que le coût de l'assurance est garanti pour un an et que la police ne peut pas être résiliée, sauf s'il manque gravement à ses obligations, par exemple s'il ne paie pas les primes; l'assureur, de son côté, a la possibilité, tous les douze mois, de réévaluer l'assurance pour ce qui est tant de sa reconduction que de son prix. Il n'est cependant pas inhabituel de trouver des polices de plus longues durée (de trois à cinq ans, par exemple). Ces polices sont souvent émises pour les affaires les plus importantes et contiennent généralement soit une clause d'ajustement des primes qui permet à l'assureur de réviser la prime annuellement si besoin est, soit, dans certains pays, une clause d'"ajustement rétroactif des primes" selon laquelle, contrairement à la pratique usuelle qui consiste à demander à l'avance un tarif qui reste le même quels que soient les sinistres survenus pendant la période de validité de la police, les parties conviennent que si les pertes survenues pendant la période de validité de la police sont inférieures au montant prévu, la prime sera réduite jusqu'à un certain minimum, et que, dans le cas contraire, elle sera majorée jusqu'à concurrence d'un maximum spécifié.

B. — TARIFICATION DE L'ASSURANCE DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS¹⁵

19. L'importance primordiale que revêt la question des frais d'assurance pour un quelconque régime de

¹⁴ Le présent rapport laissera de côté la question — complexe à bien des égards — de savoir quels sont, en droit, les rapports qui existent entre la durée de la couverture de l'assurance et l'acte auquel le dommage est imputable, c'est-à-dire de savoir si, par exemple, la couverture vaut seulement pour les actes accomplis pendant la durée de validité de la police ou seulement pour le préjudice ou le dommage subi pendant la durée de validité de la police, ou pour les deux. Voir à ce sujet Jean Bigot, "L'assurance de la responsabilité civile des fabricants", *loc. cit.*, p. 193 à 198.

¹⁵ Cette description du processus de tarification de l'assurance de la responsabilité du fait des produits repose principalement sur une enquête effectuée sur le marché des assurances aux Etats-Unis d'Amérique. Si nous nous sommes fondés sur les pratiques suivies dans un marché particulier, c'est tout d'abord parce que le système de fixation des tarifs d'assurance, lui-même bâti en grande partie sur le calcul statistique des probabilités, est censé valoir pour tout marché, même si les techniques d'actuariat y sont différentes. Comme par ailleurs nous nous intéressons seulement à la manière dont les tarifs sont fixés dans la pratique, dans le but bien déterminé de nous assurer si le remaniement des règles régissant la responsabilité juridique est susceptible d'influer sur ce processus, il nous a semblé plus utile d'étudier la question dans un contexte unique et bien défini. Le choix du marché nous a été dicté par le fait qu'à l'exception des quelques ouvrages cités ci-après, et dans lesquels il est principalement question de la situation aux Etats-Unis, les publications sont rares dans ce domaine. Certaines des informations nécessaires n'ont pu être obtenues qu'au moyen d'entretiens directs avec des assureurs, surtout à New York en raison de sa proximité. Nous nous sommes en outre référés aux ouvrages suivants : C. A. Kulp et J. W. Hall, *Casualty Insurance*, 4^e édition (New York, Ronald Press, 1968); C. A. Kulp, "The rate — making process in property and casualty insurance — goals; techniques, and limits", *Law and Contemporary Problems*, vol. 15 (1950), p. 493; Morris, "Enterprise liability and the actuarial process — the insignificance of foresight", *Yale Law Jour-*

responsabilité du fait des produits justifie une brève analyse du processus de fixation des tarifs d'assurance dans ce domaine.

Techniques de tarification

20. Nous examinerons ici deux techniques de tarification, l'une par la méthode dite que la "prime pure" et l'autre par la méthode du "coefficient de perte", dont les observations préliminaires ci-après pourront en faciliter la compréhension. Premièrement, il est à noter que dans une société d'assurance, c'est l'actuaire qui fixe les tarifs à appliquer aux divers types d'assurances que peut offrir la société. Etant donné que l'assurance a essentiellement pour objet d'indemniser les membres encore non identifiés d'un groupe d'assurés des pertes pécuniaires qu'ils subiront en puisant sur un fonds commun constitué au moyen des cotisations qu'ils ont tous versées, le but recherché par l'actuaire est double : essentiellement, il s'efforce d'élaborer les tarifs qui suffiront à couvrir les pertes prévues durant la période considérée, et, subsidiairement, d'établir, autant que faire se peut, une structure de tarifs qui répartisse équitablement le coût de l'assurance entre les membres du groupe des assurés en fonction de la probabilité de réalisation des risques assurés pour chacun d'entre eux.

21. Deuxièmement, il sera fait appel au cours de la présente analyse à des notions comme celle de l'"unité de risque", dont se sert l'actuaire pour évaluer et exprimer le coût de la protection contre la réalisation des risques couverts par l'assurance. Il s'agit simplement d'une opération arithmétique permettant de mesurer le risque en termes quantitatifs, afin d'en exprimer le coût en fonction d'une constante. Dans le cas de l'assurance de la responsabilité du fait des produits, l'unité de risque peut être fixée, par exemple, à 1 000 dollars de ventes du produit en question. Le terme "tarif" d'assurance désignerait ainsi le prix de cette assurance par unité de risque. En multipliant le tarif par le nombre d'unités de risque que comporte une affaire quelconque, on obtient la "prime" (soit le prix total) à verser pour l'assurer¹⁶.

22. Pour établir des tarifs de nature à générer des recettes suffisantes pour couvrir les pertes envisagées, l'actuaire doit tout d'abord s'efforcer de prévoir le montant total de ces pertes. A cette fin, il a recours à la loi des grands nombres qui lui permet de constater que pour un groupe suffisamment important d'assurés la fréquence générale des sinistres varie peu d'une période à l'autre, même si leur répartition au sein du groupe pourra se modifier. En procédant ensuite à une étude statistique des indemnisations demandées par le groupe, sur une période donnée, généralement de

nal, vol. 70 (1961), p. 554; McCreight, "The actuarial impact of products liability insurance upon choice of law analysis", *Insurance Law Journal*, 1972, p. 335 à 352.

¹⁶ Par exemple, une entreprise qui cherche à contracter une assurance de la responsabilité du fait d'un produit dont la vente représente un chiffre d'affaires de 5 millions de dollars, versera une prime annuelle qui se chiffrera, en supposant que le tarif soit fixé à trois dollars par unité de risque (l'unité étant 1 000 dollars de ventes), à

$$\frac{5\,000\,000}{1\,000} \times 3 = 15\,000 \text{ dollars}$$

trois ans, il doit être en mesure de prévoir quelles seront les indemnités que réclamera ce même groupe durant une période équivalente. Il suppose, en d'autres termes, qu'il y aura peu de changements entre le proche avenir et le passé récent, car s'il est peu probable que le demandeur de l'année précédente subisse de nouveaux dommages l'année suivante, une personne dans la même situation risque fort d'en subir¹⁷.

23. Comme l'hypothèse sur laquelle se fonde l'actuaire pour établir les tarifs ne vaut que pour des groupes importants d'assurés, il doit s'efforcer de travailler sur de tels grands nombres. Lorsqu'une société suffisamment importante est en cause, l'actuaire peut souvent obtenir les données voulues en consultant les dossiers de l'entreprise. Dans ce cas, on appliquera généralement à la société un tarif spécial en fonction des pertes qu'elle a suscitées. Toutefois, la plupart des assurés n'ont pas assez d'envergure pour qu'on puisse en tirer des données d'expérience concluantes ("fiabiles" serait un terme plus proche de celui employé par les actuaires). Ainsi, l'actuaire établit une classification générale des tarifs dans laquelle les risques sont groupés selon certains facteurs générateurs de pertes communs. Le but de l'opération est de constituer des groupes assez grands pour permettre l'établissement de statistiques concluantes, et en même temps assez homogènes pour que le tarif qui est appliqué à chaque groupe corresponde aux facteurs de pertes qui lui sont propres. C'est sur chacun de ces grands groupes que l'actuaire applique donc son analyse statistique d'ensemble en vue de prévoir les pertes et de calculer un tarif qu'il juge susceptible de les amortir.

24. Pour calculer le tarif final, l'actuaire tient compte non seulement des antécédents du groupe concerné mais aussi, dans une moindre mesure, de tout autre facteur qu'il estime pouvoir influencer sur l'ampleur ou la fréquence des sinistres. Ces facteurs peuvent être économiques (comme l'inflation), juridiques (application de normes de sécurité par les pouvoirs publics) ou même aussi impondérables que la transformation des attitudes sociales à l'égard d'une activité donnée. La mesure dans laquelle ces facteurs, appelés "tendances", influent sur le résultat final peut varier d'un actuaire à l'autre, car même pour l'évaluation de tendances économiques, qu'il est relativement aisé de mesurer, il entre toujours un élément d'appréciation. Toutefois, la difficulté est fréquemment tournée dans la pratique grâce à l'application au tarif d'un coefficient calculé à l'avance et communément employé par les compagnies d'assurances¹⁸.

25. Outre la fraction du tarif qui est destinée à couvrir les pertes envisagées et à laquelle on donne souvent le nom de "prime pure de base" — ou de "coefficient

de perte" lorsqu'elle s'exprime en pourcentage du tarif — on distingue également deux autres éléments : l'élément dépenses, soit le montant nécessaire pour régler les frais d'exploitation des compagnies d'assurances (impôts, commissions des agents frais généraux, etc.), et qui, à l'instar de la prime pure, est souvent le résultat d'études et de prévisions statistiques, et l'élément bénéfices escomptés, dans lequel il est inclus un facteur d'erreur dénommé "réserve pour imprévus".

26. Avec la méthode dite du "coefficient de perte", à laquelle ont souvent recours les actuaires lorsqu'ils ne veulent ou ne peuvent entreprendre l'établissement d'un barème des tarifs entièrement nouveau, l'actuaire commence par se faire une idée du coefficient de perte souhaitable ou nécessaire (qui est, comme nous l'avons déjà indiqué, le pourcentage du tarif absorbé par l'indemnisation des sinistres). Il étudie ensuite le barème existant et le montant des indemnités versées pour déterminer le chiffre effectif du coefficient de perte durant la période considérée. En comparant les deux coefficients, il est en mesure de calculer algébriquement le niveau auquel doit être fixé le tarif pour obtenir, compte tenu des pertes envisagées, le coefficient de perte souhaité, auquel il ajuste ensuite le tarif existant, soit en le relevant, soit en l'abaissant.

*Facteurs entrant en jeu lors de la souscription
d'une police d'assurance*

27. Le tarif ayant ainsi été fixé pour chaque catégorie de risques, l'actuaire passe la main à un autre spécialiste qui est l'assureur. C'est celui-ci qui décide si les risques inhérents à chaque candidat, sont acceptables et, le cas échéant, quelle catégorie de tarif lui appliquer, ainsi que le montant de la prime qu'il doit verser compte tenu du tarif applicable.

28. Il peut être utile pour comprendre la question du coût des assurances de la responsabilité du fait des produits de considérer quelques-uns des critères en fonction desquels l'assureur décide s'il doit assurer un risque particulier, calcule la prime et pose ses conditions. Ces facteurs sont les suivants : nature du produit, emploi final, utilisation directe par le consommateur ou par un autre producteur, autres usages possibles, modèle et antécédents, réclamation dont il a fait l'objet, durée de vie; réclamations prévues (fréquence et gravité); risques présentés par rapport aux années précédentes (dans le cas d'un produit toujours en usage après plusieurs années); ventes annuelles; attitudes et antécédents du personnel de gestion, intérêt porté à la sécurité et à la prévention des sinistres; publicité et garanties données pour le produit; étendue du risque et capacité de l'assureur de le compenser par le biais de la réassurance; autres types d'assurances contractées par le candidat; type de l'assurance souhaitée, limite de l'indemnisation, franchises, etc.¹⁹.

¹⁷ Morris, "Enterprise Liability. . .", *loc. cit.* p. 560.

¹⁸ Dans beaucoup de pays, les tarifs des assurances de la responsabilité du fait des produits sont, comme beaucoup d'autres, promulgués pour le compte des compagnies d'assurances par un organisme collectif ou office de tarification auquel la plupart d'entre elles cotisent et dont les tarifs publiés sont généralement appliqués. Toutefois, il est fréquent que ces tarifs indicatifs ne soient pas imposés aux cas réellement importants, pour lesquels on dispose de données d'expérience particulières suffisamment fiables pour justifier l'application de tarifs spéciaux.

¹⁹ Voir, par exemple, le rapport intitulé *Product Liability Insurance* du Département du commerce des Etats-Unis, (Washington, 1976), p. 34 et 35.

*Récapitulation des facteurs
qui déterminent les tarifs*

29. En examinant le processus de tarification, nous cherchions surtout à en faciliter la compréhension, de façon à apporter quelques éclaircissements sur la question des frais d'assurance, et plus particulièrement à en établir le rapport avec la réglementation existante de la responsabilité du fait des produits. Il est manifestement important de savoir si un régime plus strict de responsabilité entraîne nécessairement une augmentation des frais d'assurance et, si tel est le cas, dans quelle mesure, afin de déterminer s'il est souhaitable ou faisable d'instaurer un régime de responsabilité du fait des produits entrant dans le commerce international. Cette question sera étudiée plus en détails par la suite, mais il est malgré tout instructif de reprendre ici les points qui se dégagent de l'analyse qui vient d'être faite du processus de tarification des assurances, à savoir que les tarifs sont essentiellement déterminés par les pertes occasionnées durant une période donnée par un groupe d'assurés ou un bénéficiaire particulier, que ce qui intéresse l'actuaire est de prévoir, s'il le peut, le montant total des pertes imputables à une catégorie d'assurés sur une période déterminée et plus particulièrement les tendances générales plutôt que les sinistres isolés, quelle que soit leur ampleur, que des facteurs tels qu'une réglementation stricte de la responsabilité semblent n'influer directement que dans une très faible mesure sur les tarifs, à moins qu'ils n'aient tendance à entraîner des pertes effectives, et enfin que dans le cas de la plupart des assurés, auxquels sont appliqués des tarifs indicatifs ou des tarifs de groupe, les pertes individuelles peuvent paraître insignifiantes par rapport à la somme des pertes encourues par le groupe dans son ensemble.

C. — LES EFFETS SUR L'ASSURANCE D'UN RATTACHEMENT DE LA RESPONSABILITÉ

30. Les questions à examiner ensuite ont trait aux effets sur l'assurance de certains des éléments-clefs proposés pour une éventuelle inclusion dans un régime de responsabilité uniforme. Il faudra examiner les obstacles éventuels posés par la théorie et la pratique des assurances et risquant d'entraver la mise en œuvre de chacun de ces éléments. Les questions précises qu'il convient de traiter sont de savoir, premièrement, si un élément donné du régime pourrait rendre "inassurable" la responsabilité ainsi instituée, et, deuxièmement, quelles sont les conséquences que cet élément pourrait avoir sur le montant des primes d'assurance contre la responsabilité du fait des produits.

*Les conséquences du point de vue des coûts
d'un rattachement de la responsabilité*

31. S'agissant tout d'abord de la question générale de l'effet qu'aurait sur les coûts le fait de rattacher la responsabilité à un défendeur exclusivement (qu'il s'agisse de l'importateur ou du producteur), il semble que cette méthode devrait entraîner une réduction nette du coût global de l'assurance dont profiteraient les consommateurs des produits intéressés, lesquels doi-

vent en dernier ressort le supporter. Il en serait ainsi, tout au moins, dans les systèmes juridiques où plusieurs défendeurs potentiels sont susceptibles de voir leur responsabilité engagée du fait de produits. Les économies réalisées seraient dues à une réduction des dépenses d'administration puisqu'il n'y aurait plus qu'une seule police d'assurance fournie par une seule et même compagnie, alors que, dans la situation actuelle, chacun des défendeurs potentiels entrant dans la chaîne de distribution d'un produit souscrit une police distincte auprès de sa propre compagnie d'assurances. De réelles économies devraient également résulter de la suppression des doubles couvertures qui existent actuellement dans le cas où plusieurs défendeurs risquent de faire l'objet de poursuites, une personne intervenant à la fin de la chaîne de distribution (par exemple le détaillant) ayant sa propre assurance alors qu'il est déjà couvert par la police souscrite par une personne constituant l'un des maillons précédents de la chaîne (par exemple le fabricant)²⁰.

32. On peut envisager la question sous un autre angle, à savoir que même si toutes les personnes intervenant dans la distribution d'un produit — ou l'une quelconque d'entre elles — risquent théoriquement de faire l'objet de poursuites, bien souvent en réalité, l'une d'entre elles seulement (par exemple le détaillant) est généralement poursuivie dans la pratique, si bien que les assureurs des autres défendeurs potentiels continuent de toucher des primes sans avoir à fournir de prestations importantes en contrepartie. Si le demandeur ne peut plus se retourner que contre un seul défendeur potentiel (et si, comme on l'a noté plus haut, la législation nationale exclut la possibilité d'une double indemnisation), dans la plupart des cas, il ne serait plus nécessaire pour les autres défendeurs potentiels de contracter une assurance, ce qui devrait permettre une réduction non négligeable du coût global des mesures visant à garantir l'indemnisation des victimes de produits défectueux²¹. L'on appréciera d'autant mieux les possibilités d'économie si l'on tient compte du fait que, dans la situation actuelle où il existe plusieurs défendeurs potentiels, l'assureur, lorsqu'il évalue les risques auxquels chacun d'entre eux se trouve exposé,

²⁰ En dehors de tout excès de prudence de la part du détaillant, l'une des raisons expliquant la possibilité de ce genre de situation est le fait qu'en général les entreprises contractent une seule et même assurance contre les risques présentés par les produits couvrant tous les produits passant par elle, si bien qu'il existe une double couverture pour tout produit à propos duquel le fabricant a contracté une police comprenant une clause de "couverture des distributeurs", en vertu de laquelle le détaillant se trouve également protégé.

²¹ Il est difficile de prévoir l'ampleur des économies qui seraient ainsi réalisées effectivement, car dans un régime de rattachement de la responsabilité, c'est la compagnie ayant émis une seule et même police qui devrait satisfaire toutes les réclamations qui, en théorie du moins, étaient jusqu'alors dirigées contre les souscripteurs d'un certain nombre de polices. Néanmoins, il semble que la méthode consistant à couvrir l'ensemble des risques de sinistre dans une seule police d'assurance soit moins onéreuse que celle consistant à fournir une couverture globale d'un montant similaire par le biais de plusieurs polices ayant un plafond moins élevé. C'est-à-dire, par exemple, qu'une seule police couvrant un risque d'un montant de 100 000 dollars revient moins cher que dix polices distinctes couvrant le même risque et ayant chacune un plafond de 10 000 dollars. En d'autres termes, le premier dollar de couverture revient plus cher que le dix millièmes.

part généralement de l'hypothèse que son client devrait fournir au demandeur une indemnisation correspondant au montant total du sinistre et non pas uniquement à un pourcentage de ce montant. Une police ayant un plafond relativement élevé semble donc souhaitable dans chaque cas, les tarifs étant établis en fonction du risque ainsi supposé.

33. Certaines économies devraient également résulter de la suppression des causes de différends et de procès en matière de subrogation qui, dans l'état actuel des choses, opposent fréquemment les divers assurés impliqués dans une affaire, qui tentent d'établir auquel d'entre eux il incombe en dernier ressort de satisfaire une réclamation.

34. Du point de vue de l'assurance, un régime rattachant la responsabilité à un seul défendeur aurait l'avantage de permettre une meilleure évaluation des risques. Toutes les demandes d'indemnisation devant être adressées à ce défendeur (c'est-à-dire au souscripteur d'une seule police, l'assureur est en mesure de se faire une idée beaucoup plus juste des risques que cette police doit couvrir. Une meilleure évaluation des risques permet l'établissement de tarifs plus équitables et plus réalistes, ce qui, à son tour, entraîne généralement un élargissement du marché, un nombre plus important d'assureurs étant disposé à fournir la couverture demandée. Comme cela se passe sur la plupart des marchés, plus les assureurs disposés à fournir une certaine couverture sont nombreux, moins les primes ont tendance à monter et plus les tarifs proposés par les assureurs pour un contrat donné sont compétitifs. Un régime de rattachement de la responsabilité à un seul défendeur exercerait donc une influence favorable sur la disponibilité de l'assurance (l'offre) ainsi que sur les tarifs.

Le rattachement de la responsabilité à l'importateur

35. Si le régime uniforme rattachait la responsabilité à l'importateur, ce dernier serait le seul défendeur à l'occasion de toute demande d'indemnisation fondée sur les règles uniformes et, par voie de conséquence, il serait normalement le premier à souscrire une assurance responsabilité. Du point de vue de l'assurance, rien ne semble s'opposer à la mise en œuvre d'un tel système. Actuellement, dans de nombreux systèmes juridiques, l'importateur n'est pas exclu en tant que tel de la catégorie des défendeurs éventuels, si d'autres conditions de nature à faire naître une responsabilité sont remplies. Dans ces systèmes, pratiquement toute personne entre les mains de laquelle les produits sont passés au cours d'une transaction, qu'il s'agisse du producteur, de l'importateur, du grossiste, du distributeur ou du détaillant, est un défendeur possible. Bien entendu, il incombe au demandeur de prouver, dans un régime de responsabilité fondée sur la négligence, qu'il a subi un dommage du fait de la négligence du défendeur contre lequel il se retourne, et, dans un régime de responsabilité stricte, que ce défendeur a distribué le produit qui lui a causé un dommage, mais c'est là une autre question.

36. En fait, il est rare que l'importateur, s'il se borne dans le processus de distribution à transmettre

les marchandises à d'autres maillons de la chaîne fasse l'objet de poursuites ou, du moins, qu'il soit l'unique défendeur. En effet, les critères sur lesquels le demandeur se fondera pour choisir parmi une liste de défendeurs possibles celui contre lequel il va se retourner l'inciteront le plus souvent à opter pour des défendeurs autres que l'importateur. Quoi qu'il en soit, aux fins du présent développement, il importe de constater qu'il n'est pas exceptionnel que l'importateur se trouve dans la position de défendeur et que celui-ci est reconnu comme défendeur possible dans de nombreux régimes actuels de responsabilité du fait des produits. Il n'est donc pas rare de nos jours que des importateurs soumis à ces régimes se couvrent contre les risques présentés par les produits.

37. Dans la mesure où il en est ainsi, un régime de responsabilité qui ferait de l'importateur l'unique défendeur n'introduirait pas un nouvel élément en créant pour l'importateur le besoin ou l'obligation de contracter une assurance le protégeant contre la responsabilité du fait des produits²². La seule nouveauté réside dans le fait que seul l'importateur aurait besoin de contracter une telle assurance, mais il s'agit là d'une question qui a trait à l'éventualité d'une augmentation des coûts et à la répartition de ces coûts entre les parties participant à la production et à la distribution du produit et non pas au point de savoir si l'importateur pourrait disposer d'une assurance le protégeant contre la responsabilité qui lui serait désormais exclusivement rattachée.

Arrangements possibles en matière d'assurance

38. A supposer donc que l'importateur ait la possibilité de s'assurer contre la responsabilité qui pèserait sur lui dans le régime de rattachement de la responsabilité proposé, l'évaluation de l'idée d'un régime de rattachement conduit encore à se demander qui, de l'importateur ou du producteur, il serait préférable, du point de vue de l'assurance, de retenir comme défendeur. En d'autres termes, quel serait (du point de vue du coût et de l'efficacité) le meilleur système d'assurance dans un régime uniforme de responsabilité du fait des produits : un système dans lequel le producteur lui-même souscrirait une police couvrant toutes ses activités d'exportation ou un système dans lequel les différents importateurs contracteraient une assurance locale ?

39. Il n'est pas facile de choisir entre ces deux formules, car de bonnes raisons militent en faveur de l'une comme de l'autre. La formule selon laquelle le fabricant prendrait l'assurance à sa charge pourrait avoir le mérite d'être plus simple et peut-être plus économique. Au lieu de nombreuses polices individuelles souscrites par chaque importateur — peut-être auprès d'autant de compagnies d'assurances et comportant éventuellement toutes des dispositions différentes —,

²² Il va sans dire que dans de nombreux régimes actuels, étant donné qu'il est peu probable qu'en cas de dommages causés par des produits le demandeur se retourne contre l'importateur, celui-ci n'est pas couvert contre les risques présentés par les produits et n'a pas besoin d'une telle assurance. La question capitale, toutefois, est de savoir s'il pourrait se couvrir, en cas de besoin, et il est manifeste que l'on doit y répondre par l'affirmative.

il n'y aurait qu'une seule et même police pour chaque producteur-exportateur, ce qui permettrait de fournir la même couverture à tous les importateurs du produit, où qu'ils se trouvent. Cette solution serait particulièrement avantageuse lorsque le produit est importé dans un pays par plusieurs importateurs; en effet, tous les importateurs intéressés étant couverts par la même police, il ne serait plus aussi important pour le demandeur d'être en mesure de déterminer quel importateur a importé le produit qui lui a causé un dommage. Le fait que le producteur paierait lui-même les primes directement, si l'assurance était à sa charge, constitue un autre argument en faveur de cette solution. Elle permettrait non seulement de faire supporter les risques au plus haut niveau, mais contribuerait également en partie à faire subir directement au producteur les conséquences de tout défaut présenté par un produit, celui-ci ayant alors d'autant plus intérêt à faire en sorte que ses produits soient sûrs.

40. En revanche, les arguments suivants militent en faveur de la solution consistant à mettre l'assurance à la charge de l'importateur. En premier lieu, comme il ressort de l'examen de la question de la territorialité²³ auquel nous avons procédé plus haut, il est possible que le fabricant ne puisse pas toujours contracter une assurance valable dans tous les territoires où son produit est susceptible de causer des blessures ou des dommages, en particulier lorsque la loi locale fait peser sur l'importateur la responsabilité à couvrir. En deuxième lieu, il se peut qu'en fait, dans bien des cas, il soit plus simple pour l'importateur de se couvrir lui-même. En effet, comme nous l'avons noté plus haut, la plupart du temps les risques présentés par les produits sont couverts par l'assurance responsabilité générale, même s'ils font l'objet d'une partie distincte de cette police d'assurance. Ainsi, la responsabilité d'une entreprise commerciale susceptible d'être engagée du fait de tous les produits passant par elle, ainsi que tout autre type de responsabilité, seraient couverts par cette seule et même police. Il apparaît donc qu'un importateur qui importerait plusieurs produits différents, dont les fabricants seraient tous différents, et qui distribuerait en outre des biens produits localement, bénéficierait, s'il contractait lui-même l'assurance, de la même couverture pour les risques présentés par tous les produits. Il semblerait donc que la pratique actuelle des assurances rende préférable la solution consistant à ce que dans chaque pays l'importateur assure séparément sa propre couverture.

41. En outre, le fait qu'une seule et même police soit souscrite par le fabricant, couvrant toutes les activités commerciales de ce dernier partout dans le monde, n'entraînerait pas nécessairement, dans tous les cas une réduction nette appréciable du coût global de l'assurance, car il se peut fort bien que les économies qui en résulteraient soient dans une large mesure compensées par les dépenses d'administration que l'assureur devrait engager pour être en mesure d'intervenir partout où des poursuites seraient susceptibles d'avoir lieu. Des polices individuelles adaptées aux conditions locales et souscrites par chaque impor-

tateur auprès d'assureurs locaux pourraient s'avérer dans certains cas moins coûteuses au bout du compte qu'une seule police valable partout dans le monde et couvrant toutes les exportations.

42. Un problème connexe est celui qui consiste à répartir équitablement les coûts de l'assurance responsabilité entre les acheteurs d'un certain type de produit. Si le conducteur contracte une assurance valable partout dans le monde sans tenir compte du fait qu'il s'expose à des risques différents dans les divers pays — par exemple à cause de la diversité des règles en matière de responsabilité ou parce que le montant des indemnités ordonnées dans certains pays est plus élevé que dans d'autres, etc. — on aboutira à une situation dans laquelle, pour un même produit, les acheteurs d'un pays donné subventionneront dans une mesure plus ou moins grande ceux d'autres pays. C'est ce qui risque de se passer en particulier lorsque le fabricant vend ses produits à la fois dans des États qui ont adopté les règles uniformes et dans d'autres qui ne les ont pas adoptées. Il va sans dire que ce problème ne se poserait pas dans le cas où l'assurance aurait été contractée par les importateurs, puisque de toute évidence un seul pays serait impliqué dans chaque cas. Cependant, un autre genre "d'injustice" risque d'apparaître, à savoir que l'importateur, s'il importe plus d'un type de produit (tous étant couverts par la même police), ne sera pas toujours en mesure de répartir équitablement le coût de l'assurance entre ces différents produits, si bien que les consommateurs de produits "sûrs" risquent de subventionner les acheteurs de produits relativement "peu sûrs"²⁴.

43. Il apparaît donc que les deux solutions examinées ci-dessus présentent autant d'avantages et d'inconvénients; toutefois, s'il fallait exprimer une préférence, l'on pourrait, tout bien considéré, se prononcer en faveur de l'arrangement qui semble le plus facilement applicable, étant donné la pratique actuelle des assurances, à savoir la prise de l'assurance par l'importateur au niveau régional ou local. Il n'en demeure pas moins vrai, toutefois, qu'à elles seules les

²⁴ En réalité, aucune de ces situations ne serait nouvelle. Exactement la même situation existe de nos jours dans le cas où les fabricants vendent leurs produits dans des pays dotés de régimes de responsabilité du fait des produits différents et dans celui où les importateurs, les grossistes et autres ne répercutent pas différemment sur leurs prix le coût relatif des primes qu'ils ont dû verser pour chaque produit. En outre, pour déterminer si et dans quelle mesure le fait que le coût de l'assurance est supporté par le producteur ou par l'importateur entraîne une différence sur le prix payé en définitive par le consommateur dans un pays donné, il convient de prendre en considération les facteurs suivants : la mesure dans laquelle le producteur répercute dans chaque territoire les dépenses qu'il a encourues pour ledit territoire (par exemple en souscrivant des polices individuelles locales) ou répercute au contraire ces dépenses à un niveau plus général; la mesure dans laquelle le producteur et l'importateur absorbent une partie des coûts de l'assurance (en consentant à une réduction de leurs bénéfices) ou les font totalement supporter par les acheteurs; enfin, la mesure dans laquelle le producteur ou l'importateur, selon le cas, est autorisé à se décharger des conséquences du sinistre sur celui dont la "faute" est à l'origine du sinistre. Dans l'ensemble, toutefois, le fait de faire supporter les risques au niveau local semblerait favoriser les pays — pour la plupart des pays en développement — dans lesquels les actions découlant de la responsabilité du fait des produits sont moins fréquentes et le montant des indemnités est relativement bas.

²³ Voir plus haut, par. 10 à 17.

considérations relatives à l'assurance sont insuffisantes pour dicter un choix, vu la souplesse considérable des pratiques en matière d'assurance et étant donné qu'il est difficile de déterminer avec certitude les incidences qu'auraient les diverses solutions possibles sur les coûts. Ainsi, par exemple, même si la responsabilité était rattachée à l'importateur, le producteur pourrait toujours souscrire une seule police couvrant tous ses importateurs²⁵; en revanche, si la responsabilité était rattachée au producteur, celui-ci pourrait toujours souscrire des polices individuelles locales au lieu d'une seule police globale²⁶.

D. — INCIDENCES DU FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ SUR L'ASSURANCE

Responsabilité stricte et tarifs d'assurance

44. Le problème qu'il faut maintenant examiner est celui de l'effet qu'une modification du fondement de la responsabilité (essentiellement le passage de la responsabilité fondée sur la faute à la responsabilité stricte) pourrait avoir sur le coût de l'assurance couvrant la responsabilité du fait des produits. Il est bien évident que la question de savoir s'il existe une relation entre les règles de responsabilité et les tarifs d'assurance est un problème complexe auquel il ne serait possible d'apporter une réponse définitive qu'à la suite d'une enquête scientifique sur la manière dont l'application des règles de responsabilité et les tarifs d'assurance ont évolué dans un ou plusieurs pays données pendant une période de durée déterminée. Malheureusement, il n'existe aucune étude de ce genre²⁷. On s'efforcera néanmoins de traiter cette question

²⁵ La question qui peut se poser ici est celle de savoir si le producteur aurait "intérêt assurable" (c'est-à-dire s'il aurait quelque chose à protéger) puisque la responsabilité pèserait désormais sur l'importateur. On peut dire que "l'intérêt assurable" réside dans le fait que le producteur risque de perdre sa réputation commerciale et sa clientèle, et donc de perdre des ventes, si les victimes de produits défectueux n'étaient pas indemnisées comme il convient. Cet arrangement serait comparable à la "clause de protection des distributeurs", qui existe déjà sur un certain nombre de marchés des assurances, en vertu de laquelle le fabricant couvre ses distributeurs et ses détaillants dans sa propre police relative à la responsabilité du fait des produits, les assurant ainsi à ses propres frais contre toute responsabilité qu'ils risquent d'encourir en qualité de distributeurs du fait de dommages causés par ses produits. Comme on l'a noté plus haut, il arrive fréquemment que cette assurance fasse double emploi avec une assurance contractée par le distributeur ou le détaillant lui-même. Voir Allan P. Gowan, "Products liability insurance — duplicate policies — concurrent coverage — industry, recommendations — loading and unloading", *Insurance Counsel Journal*, 1959, p. 411 à 414.

²⁶ Voir les développements précédents sur la territorialité, par. 10 à 13 ci-dessus. D'autres variantes sont également possibles et peuvent même s'avérer préférables selon la situation. L'une d'entre elles consisterait dans un arrangement selon lequel l'importateur auquel la responsabilité serait rattachée contracterait lui-même une assurance pour se couvrir, mais ferait payer les primes par le producteur, soit directement, soit indirectement, le producteur remboursant alors l'importateur.

²⁷ Les seuls travaux sur cette question dont le Secrétariat ait connaissance sont actuellement en cours aux Etats-Unis où, par suite des récriminations constantes des hommes d'affaires au sujet de l'accroissement des coûts de l'assurance responsabilité pour les produits, le Département du commerce, de même que les organisations professionnelles de l'assurance, ont récemment fait entreprendre des études distinctes sur le sujet, dont les conclusions devraient être

dans les paragraphes qui suivent sur la base de considérations théoriques et des rares données de fait disponibles. Ce travail est d'autant plus urgent que la relation entre l'adoption de règles plus strictes de responsabilité et la fréquence et la sévérité des décisions judiciaires prononcées sont des points d'une importance indéniable lorsqu'on cherche à apprécier l'opportunité d'un régime international de responsabilité du fait des produits et à prévoir les règles auxquelles il pourrait obéir, compte tenu spécialement de leur effet possible sur l'industrialisation dans de nombreux pays²⁸.

45. Il est sans doute utile d'aborder cette question à deux niveaux. En premier lieu, il serait souhaitable de savoir dans quelle mesure l'adoption de règles de responsabilité plus strictes augmente la fréquence et le montant des condamnations à réparation prononcées dans les actions en responsabilité du fait des produits; en deuxième lieu, il y aurait lieu d'examiner quel est l'effet de ces décisions judiciaires, s'il s'avère qu'elles sont plus fréquentes et plus sévères, sur les tarifs d'assurance.

46. Indépendamment de toute donnée de fait, il semble que l'on soit en principe fondé à supposer que toute modification qui dispense le demandeur d'établir qu'il y a eu faute et plus particulièrement faute de son adversaire, point au sujet duquel il est actuellement très difficile d'établir une argumentation solide, ne peut qu'amener un accroissement du nombre d'actions intentées et du nombre de décisions favorables au demandeur. Une telle modification tendrait en effet à faire pencher la balance en faveur de l'introduction d'une action dans des cas dont l'issue serait apparue auparavant douteuse aux avocats du demandeur. Dans la plupart des juridictions, une pareille modification ferait que le demandeur n'aurait plus à prouver que le défaut de la chose et le préjudice qui lui est imputable.

47. Mais ce n'est pas le fait que l'adoption de la responsabilité stricte tend à accroître le nombre de procès qui est important; c'est plutôt la question de savoir quelle sera la mesure de cet accroissement. La réponse à cette question dépend pour une grande part de l'état de la législation préexistante dans la juridiction considérée. Il est en effet logique de supposer que le passage au régime de la responsabilité stricte aura des répercussions plus profondes dans une juridiction où la loi telle qu'elle est interprétée par les juges est demeurée plus au moins fidèle à la doctrine tradi-

connues sous peu. Le Département du commerce a déjà publié un rapport préliminaire dans lequel il cite la sévérité croissante des règles de responsabilité parmi les facteurs contribuant à l'augmentation des coûts de l'assurance, tout en signalant qu'il ne dispose d'aucune donnée fiable à l'appui de cette affirmation. (Voir le rapport du Département du commerce des Etats-Unis intitulé *Product Liability Insurance*, Washington, 1976).

²⁸ On ne sera pas surpris d'apprendre que les données fiables que l'on possède proviennent essentiellement des Etats-Unis, où les conditions d'une étude factuelle et non pas seulement conjecturale se trouvent réunies, à savoir la coexistence sur une période suffisamment longue d'un régime de responsabilité stricte et de l'assurance des risques qui s'y rattachent. L'analyse de la situation aux Etats-Unis présente également de l'intérêt du fait qu'elle est généralement considérée par les adversaires de la responsabilité stricte comme l'exemple type du surcroît de dépenses qu'entraîne l'introduction de cette forme de responsabilité.

tionnelle de la négligence que dans une juridiction où cette doctrine telle qu'elle est concrètement appliquée a été si profondément érodée que ses effets se confondent pratiquement avec ceux d'un régime de responsabilité stricte. Il est généralement admis que cette dernière situation était celle qui prévalait dans nombre de juridictions des Etats-Unis avant l'adoption de la responsabilité stricte et que, de ce fait, de nombreux observateurs n'ont accordé qu'un rôle relativement mineur à ce régime de responsabilité dans l'accroissement sensible des actions intentées contre les producteurs ces dernières années²⁹. On a dit que la principale cause de cet accroissement était peut-être moins juridique que sociale et idéologique, à savoir la naissance de mouvements de défense du consommateur qui réclament des produits et des services répondant à des normes de qualité et de sécurité beaucoup plus élevées et qui, de surcroît, n'hésitent pas à exprimer leurs revendications dans des procès qui sont tranchés par des magistrats et des jurés plus ou moins en sympathie avec la même philosophie de protection du consommateur.

48. Il ne faut pas sous-estimer l'importance de l'action des consommateurs, spécialement sous la forme militante qu'elle revêt aux Etats-Unis, sur les indemnités allouées en matière de responsabilité en général et des responsabilités du fait des produits en particulier. Très souvent, les producteurs et leurs assureurs se plaignent moins d'avoir été condamnés à réparer que du montant de l'indemnité allouée; en d'autres termes, la prétendue "crise" de l'assurance de la responsabilité pour les produits tient moins, selon eux, à la responsabilité stricte elle-même, qui détermine simplement les conditions et non pas le montant de l'indemnisation, qu'à ce qui est perçu comme la tendance du système judiciaire à allouer des indemnités d'un montant "excessif". Ces montants "excessifs", qui englobent essentiellement les dommages-intérêts (*pretium doloris* et autres réparations de caractère général), qui vont au-delà de l'objectif consistant à rétablir la partie lésée dans l'état qui était le sien avant la perte, ont, disent-ils, un effet déplorable non seulement parce que les montants élevés mis en jeu dégraisent les réserves des compagnies d'assurances, contraignant celles-ci à augmenter leurs primes, mais aussi parce qu'elles encouragent des demandeurs potentiels et des avocats sans scrupules à escompter des sommes fabuleuses chaque fois qu'il y a préjudice, réel ou imaginaire³⁰.

²⁹ Voir les développements antérieurs sur la similitude d'effet des critères de la responsabilité stricte et de la négligence tels qu'ils peuvent être concrètement appliqués par les juges (deuxième partie, par. 47 à 50).

³⁰ Cette position est bien exprimée dans un article paru le 5 juillet 1976 dans *U.S. News and World Report*, p. 100, dans lequel le président de l'une des plus grandes compagnies d'assurances des Etats-Unis, parlant de cette propension à plaider et de ses effets sur le système de réparation du pays, est cité en ces termes : "... Les montants accordés par les jurys excèdent souvent le montant nécessaire pour rétablir la partie lésée dans la situation qui était la sienne avant la perte. . . Trop souvent aujourd'hui, nos tribunaux semblent être devenus des salles de jeux dans lesquelles les gens qui ont subi un préjudice vont actionner la roue de la fortune, espérant des profits mirobolants. Les quelques-uns qui gagnent gros ne font qu'enfler les espérances des autres. . . La plupart des affaires intro-

49. L'idée selon laquelle ce n'est pas tant la règle de responsabilité elle-même, responsabilité stricte ou responsabilité fondée sur la faute, que le climat social ambiant qui a le plus d'influence sur le nombre et l'importance des condamnations à dommages-intérêts prononcées et, par voie de conséquence, sur la perte globale supportée par les assureurs, paraît s'accorder avec le fait que la prétendue crise de l'assurance responsabilité des producteurs a le plus d'acuité aux Etats-Unis et que le problème a crû en intensité parallèlement au développement des mouvements de consommateurs³¹. De fait, la plupart des juridictions des Etats-Unis ont appliqué pendant de nombreuses années des règles de responsabilité stricte en cas de dommage causé par certaines catégories de produits — par exemple les produits alimentaires et boissons — sans que l'on ait observé une explosion du nombre de procès. Celle-ci ne s'est produite qu'au moment où la défense des consommateurs a pris un caractère militant.

50. C'est surtout du point de vue de la question du coût de l'assurance qu'il importe de déterminer exactement quelle fraction de l'accroissement du nombre et de l'importance des condamnations à dommages-intérêts constaté dans nombre de juridictions appliquant la règle de la responsabilité stricte est imputable à la modification de la règle de responsabilité en tant que telle et quelle fraction doit être attribuée à d'autres facteurs. Il est évident que dans la mesure où la responsabilité stricte conduit à des procès plus nombreux et à plus de condamnations, elle ne peut avoir qu'une incidence négative sur les tarifs d'assurance puisque l'assureur doit relever ses primes en prévision de l'augmentation des indemnités qu'il aura à verser et des frais administratifs plus élevés qu'il devra supporter, notamment pour assurer sa défense.

51. Cependant, la relation entre la règle de responsabilité et le coût de l'assurance n'est nullement simple ou univoque. Tout d'abord, comme l'a vu en étudiant les modalités d'établissement des tarifs³²,

duites devant les tribunaux portent sur la responsabilité du fait des produits. L'année dernière seulement, un million de procès ont été mis au rôle dans ce domaine, soit un procès pour 200 habitants, femmes et enfants compris. . . Les charges d'assurance responsabilité sont devenues un élément important des coûts d'exploitation. Naguère, l'assurance responsabilité représentait 1 p. 100 des coûts de fabrication. Aujourd'hui, elle représente jusqu'à 10 p. 100 des coûts dans certains secteurs. Il serait indécent de chercher à limiter le montant des indemnités versées en réparation des dommages matériels, des pertes de revenu et des frais médicaux qu'une personne a dû supporter, mais il doit y avoir une limite aux dommages-intérêts de caractère général attribués au titre du *pretium doloris*. Il y a également de solides arguments qui militent en faveur d'une limitation du montant qu'un avocat peut percevoir lorsqu'il est prévu qu'il ne touchera d'honoraires que s'il gagne le procès." (*Note du Secrétariat* : cette détermination des honoraires en fonction des résultats est un arrangement en vertu duquel l'avocat s'engage à se charger d'une affaire, étant entendu que s'il perd il ne recevra rien, mais que s'il gagne, il percevra une fraction, généralement le tiers, de la somme allouée).

³¹ Ce qui ne veut pas dire, évidemment, qu'il n'y a pas d'autres facteurs qui puissent jouer aux Etats-Unis; la croissance, par exemple, du nombre de types de produits sur le marché (actuellement estimé par le Département du commerce à 11 000 pour les seuls produits de consommation) et du nombre de produits de chaque type explique certainement en partie l'augmentation du nombre de procès en responsabilité du fait des produits.

³² Voir par. 20 à 24 ci-dessus.

l'actuaire s'intéresse rarement à la règle de responsabilité en tant que telle. Pour autant que les facteurs juridiques aient une place dans ses calculs, il s'intéresse aux tendances, c'est-à-dire à l'environnement général dont la règle de responsabilité n'est qu'un élément et, comme on l'a entrevu, un élément relativement mineur. Il ne dissocie pas le fait de la responsabilité stricte de facteurs tels que la propension à plaider, la tendance des tribunaux à accorder des indemnités importantes, le montant élevé des honoraires des avocats et des frais de justice, facteurs qui peuvent tous fort bien coexister avec une règle de responsabilité différente ayant les mêmes effets du point de vue des coûts et qui, ce qui est plus important, peuvent varier d'une juridiction à l'autre.

52. En outre, l'actuaire perçoit ces influences par le truchement de statistiques globales de réalisation des risques sur une période donnée, sans étudier les cas particuliers ni faire le départ entre ceux qui ressortissent à la responsabilité stricte et ceux qui font intervenir la négligence, si bien que rien n'interdit d'affirmer que, toutes choses égales d'ailleurs, il n'aurait pas abouti aux mêmes résultats en dehors d'un régime de responsabilité stricte. Il paraît donc pour le moins incertain que la seule modification du régime de responsabilité, en l'absence des autres facteurs évoqués, provoquerait un changement suffisant pour amener l'actuaire à réviser ses calculs; c'est pourtant là le raisonnement implicite de ceux qui tendent à mettre au compte de la responsabilité stricte tout accroissement prévu ou réel des coûts de l'assurance de la responsabilité pour les produits³³.

53. L'idée que la différence entre responsabilité stricte et responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle n'a en soi qu'une influence limitée sur le processus d'établissement des tarifs d'assurance paraît confirmée par le fait qu'alors même qu'un nombre non négligeable de juridictions des Etats-Unis, à la différence de celles qui s'en tiennent encore au principe de la faute, ont adopté un régime de responsabilité stricte, les actuaires des compagnies d'assurances n'y ont pas vu une raison de modifier leur pratique, qui consiste à utiliser un barème des primes pratiquement uniforme pour l'ensemble du pays³⁴. Le fait que cette pratique se soit maintenue malgré ce qui paraît être une différence dans les risques assurés selon le régime de responsabilité en

vigueur dans l'Etat de résidence de l'assuré donne à penser que, du point de vue de l'actuaire, cette différence n'est pas déterminante. Autrement dit, l'actuaire peut fort bien avoir conclu que par rapport aux autres facteurs qui exercent un effet dans toutes les juridictions, la règle juridique de la responsabilité stricte ne joue pas, à elle seule, un rôle majeur³⁵.

Responsabilité stricte, mesures de sécurité et coût de l'assurance

54. Il est un autre facteur déterminant dans l'établissement des tarifs d'assurance. C'est les antécédents de l'assuré ou de la branche d'activité en matière de sécurité du produit. Il peut arriver que l'amélioration de ces résultats, et donc la réduction du risque d'accident, soient telles qu'elles compensent, et font parfois plus que compenser, les effets de facteurs générateurs de pertes comme l'augmentation du nombre de réclamations et le jeu de tendances juridiques et économiques défavorables. Cela peut entraîner une stabilisation ou même une baisse des tarifs. On trouve un exemple frappant de ce phénomène dans l'évolution des primes d'assurance responsabilité dans le domaine de l'aviation générale aux Etats-Unis. Selon un observateur, ces taux étaient en 1975 bien inférieurs à ce qu'ils étaient cinq ans avant malgré la croissance sensible des facteurs générateurs de pertes³⁶. On peut pareillement supposer que si la responsabilité stricte encourage les producteurs et les autres maillons de la chaîne de distribution des produits à s'intéresser davantage à la sécurité, on arrivera sans doute à long terme à une stabilisation, ou du moins à un ralentissement du taux d'accroissement des primes d'assurance de responsabilité du fait des produits³⁷.

³⁵ D'autres considérations ont pu aussi intervenir pour dissuader l'actuaire de chercher à établir un système de tarifs différenciés pour les diverses régions du pays (par exemple, les frais administratifs qu'entraînerait l'établissement de barèmes distincts), mais il est difficile de croire que ces considérations seraient déterminantes si, en fait, une saine pratique actuarielle faisait ressortir la nécessité d'une telle différenciation, d'autant que les tarifs d'assurance appliqués dans un Etat doivent souvent être examinés ou approuvés par les autorités de cet Etat qui tiennent à garantir que le barème des tarifs d'assurance est la fois adéquat et équitable.

³⁶ Voir John V. Brennan, "No-fault insurance in aviation products and services one insurer's viewpoint", *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 41 (1975) p. 239 et 240 (les notes de bas de page ont été omises). L'auteur qui, en sa qualité de vice-président exécutif de United States Aviation Underwriters, Inc., est lui-même un professionnel de l'assurance, formule les observations suivantes : "Les propriétaires et exploitants d'appareils affectés à l'aviation générale sont à même de contracter toutes les assurances qu'ils veulent à des tarifs qui représentent environ 40 p. 100 de ceux qui étaient pratiqués il y a cinq ans, et cela en dépit du fait que, pendant la même période, il y a eu entre 600 et 700 accidents mortels par an et entre 1 300 et 1 400 décès par an. . . Les tarifs d'assurance de l'aviation de ligne représentent actuellement 25 à 35 p. 100 des tarifs en vigueur il y a cinq ans, et cela en dépit du fait qu'en 1970 il n'y avait eu que 146 décès sur des vols de ligne exploités par des compagnies américaines, alors qu'en 1974 le nombre de décès a atteint le chiffre record de 467".

³⁷ Il est incontestable que l'affirmation d'une responsabilité plus stricte pour les produits dans de nombreux pays industrialisés, surtout lorsqu'elle est associée à l'action militante des consommateurs, a conduit les producteurs, en particulier ceux qui fabriquent des biens de consommation, à s'intéresser davantage à la sécurité. On peut s'en rendre compte d'après le grand nombre de rappels et de retraits de produits défectueux ou simplement suspects auxquels on assiste de nos jours.

³³ On peut présenter les choses sous un angle différent et affirmer que ces autres facteurs accompagnent invariablement la responsabilité stricte, à supposer qu'il n'en soient pas la conséquence. Mais il paraît évident qu'il n'y a aucun lien nécessaire de cause à effet entre le régime de responsabilité et ces autres facteurs. Il est cependant exact de dire qu'historiquement la responsabilité stricte a été introduite dans la plupart des juridictions sous l'effet d'une évolution des décisions judiciaires plutôt que par la volonté du législateur et que, de ce fait, elle ne s'est en général manifestée que dans un environnement où les autres facteurs étaient déjà à l'œuvre, ce qui explique la coexistence de ces deux réalités mais ne permet pas de conclure que la responsabilité stricte ne pourrait exister en l'absence des autres facteurs.

³⁴ La seule exception est l'agglomération new-yorkaise où les primes ont toujours été plus élevées qu'ailleurs, mais cette pratique est, semble-t-il sans rapport avec le régime de responsabilité puisqu'elle est antérieure à l'adoption de la responsabilité stricte par l'Etat de New York et se trouve d'ailleurs limitée à la ville de New York et à ses environs.

55. Une question connexe qui a parfois été utilisée comme argument contre la responsabilité stricte est celle de savoir si la substitution de la responsabilité stricte à la responsabilité fondée sur la faute ne risquerait pas de décourager les producteurs soucieux de sécurité du fait que, selon l'argumentation avancée, les assureurs qui leur auraient jusqu'alors accordé un traitement plus avantageux qu'à d'autres producteurs moins attentifs à la question traiteraient désormais les uns et les autres de la même manière puisque le soin apporté à la fabrication du produit n'aurait plus d'importance du point de vue de la responsabilité potentielle³⁸.

56. Il n'est pas impossible que la responsabilité stricte puisse avoir plus effet d'obscurcir, du point de vue de l'assureur, la distinction entre le fabricant conscient de ses responsabilités et le fabricant moins soigneux. Cela serait cependant difficile à expliquer, car même sous ce régime, l'assureur aurait encore de solides raisons actuarielles pour maintenir cette distinction. En bonne pratique d'assurance, l'objectif premier est la réduction et, si possible, l'élimination des accidents plutôt que le renforcement de la position juridique de l'assuré, car une fois qu'un accident est survenu il y a toujours un risque que l'assureur ait à verser une indemnité, soit parce qu'il ne peut pas en droit se dérober, soit parce que le fait de résister entraînerait pour lui des coûts (tant monétaires que sur le plan de l'image de marque) qui sont trop élevés pour lui. Comme le fabricant soigneux est par définition moins susceptible de provoquer un accident que son homologue plus négligent, même si leurs positions juridiques respectives deviennent identiques une fois qu'un accident est survenu, l'assureur conserve de bonnes raisons, sous un régime de responsabilité stricte, d'accorder au premier un tarif plus favorable. En outre, l'assureur sait que même si le fait de la responsabilité peut être aussi facilement établi dans le cas du fabricant consciencieux que dans celui du fabricant négligent, le montant de l'indemnité allouée par le tribunal, spécialement s'il y a intervention d'un jury, peut fort bien différer dans les deux cas en fonction de l'appréciation portée sur la "faute" relative des deux défendeurs³⁹.

57. Les développements qui précèdent concernant les relations entre la responsabilité stricte et les tarifs

³⁸ Voir par exemple, *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper n° 64, Scottish Law Commission Memorandum n° 20 (Londres, 1975), p. 36.

³⁹ Il est également vrai qu'avant de consentir une assurance, l'assureur examine le programme de contrôle de la sécurité et de la qualité du producteur et se fonde en partie sur les résultats de cet examen pour décider s'il consent à assurer le produit considéré et déterminer le niveau des primes. Incidemment, ce point est un argument contre le rattachement de la responsabilité à l'importateur de préférence au producteur. Comme l'importateur n'a généralement rien à voir avec la manière dont le produit est fabriqué et donc avec le degré de sécurité ou de danger qu'il présente, une distinction entre importateurs opérée sur la base de la sécurité du produit paraît avoir beaucoup moins de sens. (En fait, cette distinction est sans doute impossible à faire sauf lorsqu'il s'agit de sociétés qui n'importent chacune qu'un ou deux produits). De toute manière, dans le cas de l'importateur, l'assureur devra attendre d'avoir la possibilité d'établir dans les faits le degré de sécurité des produits considérés alors qu'avec le fabricant il lui est possible d'effectuer une évaluation a priori du procédé de fabrication.

d'assurance peuvent se résumer comme suit. Il y a de bonnes raisons de prévoir que l'adoption de la responsabilité stricte conduirait à un accroissement du nombre d'actions en responsabilité du fait des produits et du nombre de décisions défavorables au défendeur. L'ampleur des changements que provoquerait la modification de cette règle de droit serait fonction de la situation préexistante sur le plan juridique et de l'environnement social et juridique. Du point de vue des tarifs d'assurance, s'il est vrai qu'à long terme l'effet cumulatif de l'accroissement, si minime qu'il soit, du nombre de demandes d'indemnisation aura certainement une incidence sur les tarifs, on peut penser qu'une faible part seulement de toute augmentation des tarifs survenant dans la période suivant l'adoption de la responsabilité stricte serait spécifiquement imputable à ce régime lui-même plutôt qu'à d'autres facteurs générateurs de pertes qui accompagnent parfois, mais non nécessairement, la responsabilité stricte.

E. — LIMITES MONÉTAIRES, PRESCRIPTION ET MOYENS DE DÉFENSE

Incidences en matière d'assurance des limitations monétaires de responsabilité

58. Il faut maintenant examiner la question des limitations de responsabilité. Plus précisément, il s'agit de savoir s'il est souhaitable ou peut-être même nécessaire du point de vue de l'assurance d'assigner à la responsabilité virtuelle du défendeur une limite maximum et, dans l'affirmative, quelle forme celle-ci doit revêtir. Les deux types de proposition le plus souvent avancés à cet égard sont une limitation globale par défendeur et par année (ou pour toute autre période déterminée) pour chaque produit ou pour l'ensemble des produits, et une limitation maximum par demandeur pour chaque sinistre ou série de sinistres. Une troisième solution consisterait à combiner les deux précédentes et à prévoir une limite par demandeur assortie à un plafonnement du montant global payable par chaque défendeur.

59. Au sujet de la limitation générale, distinguée de la limitation par demandeur, on a souvent fait observer qu'il est indispensable à l'assureur qui rédige une police d'avoir une idée de ce à quoi il s'expose pour être à même de calculer les risques qu'il est appelé à garantir et la prime qu'il devra demander et que, par conséquent, il est essentiel de prévoir une règle uniforme fixant une limite maximum de la responsabilité du défendeur. Cette affirmation est pour l'essentiel exacte, mais elle doit être étudiée de plus près et nuancée. Un assureur a besoin de disposer d'un chiffre maximum pour plusieurs raisons. Il en a besoin, en premier lieu, pour ses calculs actuariels, notamment en vue de la détermination des primes et du niveau des réserves⁴⁰ qu'il doit maintenir; en second lieu, il en a besoin au cas où il voudrait réassurer le risque auprès d'un autre assureur; enfin, il peut en avoir besoin pour se conformer à des dispositions légales courantes dans

⁴⁰ Dans le vocabulaire de l'assurance, une "réserve" désigne le montant que l'assureur met de côté ou en réserve pour être à même de répondre aux demandes d'indemnisation concernant le risque assuré.

nombre de juridictions qui interdisent à un assureur particulier d'assumer pour un risque donné une responsabilité supérieure à une certaine proportion de son actif⁴¹.

60. Il n'est pas indispensable, cependant, que la limite soit déterminée par les règles de responsabilité elles-mêmes, même si cela est souhaitable pour des raisons que l'on verra bientôt. En effet, ces limitations légales sont l'exception plutôt que la règle dans le droit général de la responsabilité civile. Les assureurs couvrent la responsabilité civile (y compris la responsabilité du chef de négligence délictuelle) depuis des années et continuent de le faire alors même que la responsabilité de l'assuré est en principe illimitée⁴². Ce que l'assureur fait en pareil cas, c'est de fixer par convention, avec l'assuré une limite maximum qui est insérée dans la police et sert à délimiter la responsabilité contractuelle de l'assureur. Si donc le régime envisagé ne comportait pas de limitation maximum, il s'ensuivrait simplement que la pratique antérieure d'une limitation fixée conventionnellement dans la police continuerait de s'appliquer, ce qui évidemment entraînerait une disparité dans les limites choisies par les divers assurés.

61. Du point de vue de l'assurance, l'insertion d'une limite maximum dans le régime de responsabilité envisagé aurait donc pour conséquence que chaque assuré, au lieu de fixer lui-même le niveau de couverture auquel il entend se limiter, disposerait d'un chiffre lui donnant un point de référence, ce qui, pense-t-on, devrait conduire nombre d'assurés à se couvrir pour le montant maximum de la limite de responsabilité ou pour un montant de peu inférieur⁴³. Cela aurait l'avantage de réduire l'insuffisance de couverture dans la branche d'activité considérée; cela pourrait aussi accroître les charges d'exploitation soit du fait qu'une entreprise s'assurera au-delà de ses besoins réels, soit simplement parce qu'elle se serait assurée au niveau voulu alors qu'elle était auparavant insuffisamment couverte.

62. L'autre type de limitation est, comme nous l'avons vu, la limitation par demandeur. On a souvent dit que cette forme de limitation n'était d'aucune utilité aux fins des calculs de l'assureur. Cette affirmation demande à être nuancée. Il est vrai que, par comparaison avec la limitation globale, la limitation par demandeur n'a qu'une valeur marginale aux fins de l'appréciation des risques virtuels pour la raison simple et évidente qu'aucune limite n'est assignée au total des risques possibles. Elle n'est cependant pas complètement sans intérêt du point de vue de l'assureur qui, même s'il ignore quelle est la limite supérieure de la responsabilité, connaît néanmoins le montant maximum de l'indemnité que chaque sinistré est en droit de

réclamer. Cela signifie que s'il est en mesure d'évaluer le nombre de demandes d'indemnisation susceptibles de lui être adressées au cours d'une période donnée, ce qu'il cherche généralement à faire de toute façon, il peut avoir une idée du montant total des sommes qu'il aura à débours. C'est donc là une amélioration par rapport à la situation actuelle dans la plupart des juridictions, où l'ampleur du risque garanti est indéterminée aussi bien au niveau global que par demandeur.

63. Il convient de faire une dernière observation au sujet du niveau auquel la limite globale est fixée. Il ne doit évidemment pas être si bas qu'il y aurait insuffisance de fonds même si tout le montant en était utilisé pour régler un nombre raisonnable de réclamations fondées sur un défaut du produit de l'assuré. D'autre part, il ne doit pas être fixé si haut qu'il irait à l'encontre de l'objectif fondamental qui est le sien, à savoir protéger l'assureur de la possibilité d'une responsabilité catastrophique, c'est-à-dire de demandes de règlement cumulées qui dépasseraient l'ordre de grandeur qu'il estime raisonnable ou possible de supporter, particulièrement en ce qui concerne les demandes d'indemnisation nées d'un acte illicite ou d'une erreur de jugement. La notion d'"assurabilité" doit intervenir dans ce contexte dans la mesure où des garanties d'un montant élevé associées à un fort degré de risque peuvent alourdir les coûts de l'assurance au point de menacer la viabilité économique d'une entreprise commerciale. Cela vaudrait en particulier pour une entreprise ou une industrie jeune, qui doit souvent s'engager dans une période de croissance, d'expérimentation et de tâtonnements sans disposer de ressources abondantes et qui serait donc difficilement en mesure de supporter des charges d'assurance élevées.

64. En outre, si la possibilité de réalisation du risque atteint un niveau catastrophique, le problème n'est plus simplement un problème de coût, mais consiste à trouver un assureur disposé à garantir le risque considéré, car les compagnies d'assurances, si elles ont la possibilité d'accroître leur capacité de garantie par la réassurance, la co-assurance et d'autres formules de mise en commun des risques, cette capacité n'est évidemment pas illimitée. Par conséquent, des risques d'un montant excessif, surtout s'ils sont associés avec la forte probabilité de réalisation des sinistres qui existe pour certains produits, peuvent avoir pour résultat que certaines entreprises auront des difficultés à s'assurer ou à s'assurer à concurrence du montant intégral de la limite prescrite. Dans la pratique, cependant, la limite et le risque potentiel devraient être fixés à un niveau extrêmement élevé pour que cette question se pose, du moins au niveau de la capacité d'assurance de l'ensemble des compagnies, comme on peut le voir d'après le haut niveau de risque pris quotidiennement en charge dans de nombreux secteurs — domaine nucléaire, aviation générale, usines, etc. Cette question prend de l'importance lorsqu'on la pose au niveau de la capacité d'assurance d'un pays ou d'une région, particulièrement dans le monde en développement⁴⁴.

⁴⁴ D'un autre côté, une situation de ce genre pourrait stimuler le développement d'une industrie nationale de l'assurance dans ces

⁴¹ Abstraction faite de toute considération juridique, il semble peu probable qu'un assureur aurait l'imprudence d'engager la totalité de son actif sur un seul risque.

⁴² Bien qu'il soit désormais pratique courante d'inclure une limitation maximum dans les régimes de responsabilité revêtant un caractère international, spécialement ceux qui déterminent la responsabilité sur une base plus stricte que la faute, cette pratique n'a rien d'inévitable.

⁴³ Dans le même ordre d'idées, on pourrait songer à stipuler que la partie à qui la responsabilité est rattachée est tenue de souscrire une assurance d'un niveau déterminé.

(Suite de la note p. suiv.)

Prescription et coûts de l'assurance

65. Le seul aspect de la prescription qui demande à être étudié dans le contexte de l'assurance est le très ancien problème de ce que l'on appelle parfois "l'effet de traîne" en matière de responsabilité du fait des produits. On désigne par là le fait que les assureurs se trouvent souvent appelés à régler des sinistres afférents à des produits manufacturés ou à des dommages subis avant que la police en cours soit entrée en vigueur; en effet, les polices d'assurance de la responsabilité du fait des produits couvrent généralement tous les dommages qui surviennent ou dont l'existence est établie pendant qu'elles sont en vigueur, sans qu'il soit tenu compte de la date à laquelle l'acte ou l'omission à l'origine du défaut dommageable est survenu ou, selon certaines polices et sous réserves des clauses exigeant une notification immédiate des sinistres, de la date à laquelle le dommage a été subi⁴⁵.

66. C'est un phénomène qui apparaît surtout dans le cas de biens d'équipement ou de biens de consommation durables pour lesquels il n'est pas rare que l'assurance couvre un grand nombre de produits ayant cinq, dix et parfois même vingt ans d'âge. Cela pose évidemment bon nombre de problèmes à l'assureur. Outre le fait que des produits anciens, fabriqués selon des normes différentes et sans le bénéfice des connaissances techniques récentes, manifestent nécessairement une plus forte tendance à engendrer des sinistres, les pertes prévisibles se trouvent accrues; en effet, même si l'on pouvait prévoir la fréquence des accidents causés par exemple par une machine donnée, le montant des règlements variera selon que la demande d'indemnisation est présentée pendant l'année en cours ou cinq années plus tard, lorsque l'inflation aura exercé ses effets non seulement sur le plan économique, mais aussi en termes d'attentes sociales. Les assurés, de leur côté, doivent conserver pendant de nombreuses années la trace des biens durables qu'ils ont vendus au cas où de nouvelles techniques ou l'expérience feraient apparaître un danger auquel ils sont obligés ou désireux de remédier.

67. Il n'est donc pas étonnant que l'effet de "traîne" soit constamment cité par les industriels et les assureurs parmi les facteurs qui contribuent à l'accroissement des coûts de l'assurance de la responsabilité du fait des produits, particulièrement dans les pays industrialisés. La limitation de la période pendant laquelle une demande d'indemnité à raison d'un produit peut être faite (créant une sorte de prescription de la responsabilité du fait des produits) est

(Suite de la note 44.)

pays et conférer de l'intérêt au type de coopération entre pays en développement dans le domaine de l'assurance qui est envisagé dans la Déclaration relative à l'instauration d'un nouvel ordre économique international adoptée par l'Assemblée générale en 1974. Voir à ce sujet, l'étude du secrétariat de la CNUCED citée ci-dessus à la note⁴⁵, en particulier par. 86 et suivants.

⁴⁵ Voir la disposition ci-après d'une police danoise : "La présente assurance couvre la responsabilité à raison de dommages corporels et matériels dont l'existence est établie pendant la période couverte indépendamment de la date de tout acte ou omission qui est à l'origine de la responsabilité du sinistre" (c'est nous qui soulignons), reproduite dans *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, op. cit., p. 124.

donc un élément fondamental de nombreuses recommandations d'organisations d'industriels et d'assureurs en vue de la réforme du droit de la responsabilité du fait des produits. Cette limitation serait encore plus nécessaire si la responsabilité stricte devait être admise, car l'assuré ne pourrait même plus tirer argument de l'absence de négligence de sa part dans la fabrication du produit. La proposition, formulée antérieurement⁴⁶, tendant à ce que toutes les demandes d'indemnisation relatives à un produit ne soient recevables que pendant une certaine période calculée à partir de sa mise en circulation contribuerait donc à apaiser les préoccupations des milieux d'affaires et des assureurs à cet égard.

Risques de développement et risques inhérents au système

68. Comme on l'a indiqué plus haut à propos de la pratique actuelle des assureurs en matière de responsabilité du fait des produits, les polices couvrant ce type de risque contiennent parfois une exclusion concernant ce qu'on appelle les risques de développement ou les risques inhérents au système. D'ailleurs, même quand la police est muette à ce sujet, il y a exclusion de fait dans de nombreuses juridictions étant donné que le défendeur n'encourt pas de responsabilité s'il est à même de montrer que le défaut invoqué s'est produit alors qu'il avait pris toutes les précautions raisonnables ou était de ceux qui, dans l'état des connaissances scientifiques au moment considéré, n'était pas ou ne pouvait pas être connu comme un défaut ou, s'il était connu, ne pouvait être évité. Si la responsabilité de l'assuré n'est pas engagée, il n'y a plus besoin d'exclure les risques de développement.

69. Les fabricants (et leurs assureurs) portent donc un grand intérêt au traitement qui pourrait être accordé aux "risques de développement" dans le régime uniforme. Il y a lieu de se demander ce qui se produirait sur les plans de l'"assurabilité" et des tarifs d'assurance si ce moyen de défense n'était pas reconnu, c'est-à-dire si le défendeur était tenu responsable alors même que le produit aurait été fabriqué conformément aux normes scientifiques et techniques alors en vigueur.

70. Certaines indications donnent à penser que cette évolution tendrait à limiter le nombre de compagnies disposées à garantir la responsabilité du fait des produits. A l'heure actuelle, les assureurs ne manifestent généralement pas beaucoup d'enthousiasme pour garantir ce risque, même avec l'exclusion, et il apparaît, aux Etats-Unis, par exemple, que certains assureurs n'offrent plus ce type d'assurance et qu'un nombre croissant d'autres hésitent à continuer de l'offrir⁴⁷. L'assurance des risques de développement serait semble-t-il à rapprocher de celle qui est actuellement fournie aux termes de ce que l'on appelle une

⁴⁶ Voir troisième partie, par. 75 et 76.

⁴⁷ C'est un point que reprend continuellement la presse spécialisée de ce pays. Voir le rapport du Département du commerce des Etats-Unis intitulé *Product Liability Insurance* (Washington, 1976), spécialement la page 36.

police "erreurs et omissions". Cette forme d'assurance, qui est généralement souscrite par les ingénieurs, les chercheurs et les autres personnes susceptibles de commettre des erreurs de conception, n'est offerte que par un secteur du marché de l'assurance encore plus spécialisé et limité que celui auprès duquel on peut obtenir la couverture des risques causés par les produits, ce qui donne à penser que le nombre d'assureurs disposés à garantir la responsabilité du fait des produits si celle-ci incluait des éléments qui sont actuellement couverts par les polices "erreurs et omissions", serait encore faible qu'il ne l'est actuellement.

71. Il semble que l'on puisse poser une conclusion analogue en ce qui concerne les tarifs d'assurance. Les tarifs de l'assurance "erreurs et omissions" sont généralement plus élevés que ceux pratiqués pour l'assurance des risques liés aux produits. Par conséquent, la couverture d'un assuré qui engloberait ce qui est actuellement l'assurance des risques afférents aux produits et l'assurance erreurs et omissions, que ce soit sous une seule police ou sous deux polices distinctes, serait très vraisemblablement plus chère que l'actuelle assurance responsabilité du fait des produits.

72. Il y a, d'un autre côté, certaines considérations qui permettent de penser que les changements proposés auraient des conséquences moins graves en matière d'assurance qu'il ne le semblerait au premier abord. En premier lieu, pour autant qu'on puisse en juger d'après la jurisprudence et les ouvrages de doctrine, les cas dans lesquels un risque de développement s'est effectivement réalisé apparaissent heureusement tout à fait rares, ce qui permet d'inférer que la fréquence des pertes pour l'assureur serait extrêmement faible même s'il avait à couvrir ce risque. En second lieu, les assurances couvrant la responsabilité du fait des produits n'excluent pas toutes le risque considéré; en soi, cela signifie peut-être simplement que l'assureur escompte que l'assuré sera en mesure d'écarter sa responsabilité (voir ci-dessus, par. 68), mais cela indique néanmoins que les assureurs accepteraient dans une certaine mesure d'avoir éventuellement à garantir ce type de risque. On est donc ramené à la question de savoir si les assureurs prévoient réellement un accroissement notable de la fréquence ou de l'importance des indemnités au cas où ils auraient à couvrir les risques de développement ou si la position qu'ils tiennent actuellement résulte surtout de la tradition et d'un parti-pris de prudence.

73. En tout cas, il est un troisième facteur qu'il convient de prendre en considération : l'inclusion de plafonds dans le régime de responsabilité envisagé. Cela devrait certainement rendre les assureurs plus réceptifs à l'idée de garantir les risques de développement puisque la principale justification pour l'exclusion de ce type de risque est, d'après ce qu'on peut supposer, la crainte d'avoir à régler des indemnités considérables ou incontrôlables à raison d'une erreur de procédé ou de conception qui se répercuterait obligatoirement sur chacun des articles fabriqués selon ce procédé ou cette conception. Les pertes potentielles

seraient alors limitées par la limite maximum applicable et deviendraient de ce fait plus faciles à calculer.

74. Si les assureurs décidaient cependant que la prime à percevoir doit varier sensiblement selon que la police prévoit ou non la couverture des risques de développement, il serait sans doute préférable que cette garantie particulière fasse l'objet d'un avenant qui serait acheté et facturé séparément. Cela permettrait d'en limiter l'application à ceux qui en ont réellement besoin et éviterait d'imposer un surcroît de coût aux nombreux assurés pour qui une responsabilité à ce titre n'est qu'une très lointaine possibilité, un fabricant de papier à lettre, par exemple.

Conclusions

1. L'analyse des réponses au questionnaire révèle l'existence de divergences considérables entre les systèmes juridiques concernant la responsabilité en cas de dommages causés par des produits. Ces divergences portent sur des questions importantes telles que le fondement juridique de la responsabilité, les motifs d'exonération de la responsabilité et les types de dommages ouvrant droit à réparation. Selon le droit qui s'applique et selon la juridiction dans laquelle la demande d'indemnisation est présentée, on aboutira souvent à des résultats différents s'agissant de savoir si une réparation pourra être obtenue ainsi que dans quelle mesure, par qui et dans quelles circonstances.

2. Dans le contexte du mouvement international de marchandises, qui fait que de plus en plus de marchandises produites dans un pays sont utilisées ou consommées dans d'autres, les divergences qui existent dans le droit de la responsabilité du fait des produits sont une cause d'incertitude aussi bien pour le consommateur ou l'utilisateur que pour le producteur.

3. L'étude faite dans les première à quatrième parties du présent rapport semble indiquer que l'établissement d'un régime de responsabilité uniforme est possible.

4. La Commission voudra peut-être déterminer si, à première vue, la poursuite des travaux relatifs à la responsabilité en cas de dommages causés par des produits se justifie.

5. Si elle conclut que la poursuite de ces travaux se justifie au stade actuel, elle voudra peut-être examiner dans quelle direction ils devront se poursuivre, et indiquer les questions qui, à son avis, demanderaient à être étudiées plus avant.

6. Il est suggéré que les travaux futurs soient axés sur la préparation d'un avant-projet de règles établissant un régime de responsabilité uniforme. Dans cet ensemble de règles, qui serait accompagné de notes explicatives, différentes solutions seraient proposées notamment en ce qui concerne le fondement juridique de la responsabilité et les personnes encourant cette responsabilité. En organisant les travaux de cette façon, on devrait pouvoir se rendre compte plus clairement des possibilités d'application pratique de tel ou tel régime, ce qui faciliterait la décision de principe que la Commission voudra peut-être prendre par la suite, quand elle aura à déterminer si le problème est suffi-

samment important du point de vue du commerce international pour justifier l'établissement de règles uniformes et, dans l'affirmative, quel serait le type d'instrument à adopter.

7. Si la Commission conclut que les travaux de préparation de règles uniformes doivent se poursuivre, le Secrétariat pense que ces travaux devraient être guidés par les considérations suivantes :

a) Le régime devrait tenir compte des considérations de principe déterminant l'évolution du droit de la responsabilité du fait des produits, qui sont identifiées et étudiées dans la première partie du présent rapport.

b) Pour ce qui est du fondement juridique du régime, il ne semble pas, pour les raisons énoncées dans la deuxième partie du présent rapport, que l'approche contractuelle, y compris les garanties, constitue une base appropriée pour un régime de responsabilité uniforme. Ce régime, se présentant sous la forme de séries de règles avec différentes variantes, devrait plutôt être axé sur l'une ou l'autre des théories suivantes :

- (i) La notion classique de négligence dans laquelle le demandeur a la charge de la preuve;
- ii) La notion modifiée de négligence, dans laquelle la négligence du défendeur est présumée, et où celui-ci doit donc écarter la présomption ou prouver l'absence de faute;
- iii) La notion de responsabilité stricte, fondée sur le fait que le produit est défectueux ou dangereux. Ainsi qu'il ressort de la deuxième partie du présent rapport, mis à part les risques de

développement ou les risques inhérents au système, qui demandent un traitement distinct, la notion de responsabilité stricte peut être considérée comme très voisine de celle de "négligence présumée" (voir, *b*, ii, ci-dessus).

c) Quant aux personnes encourant la responsabilité, on a dit dans la troisième partie du présent rapport que les producteurs, y compris les fournisseurs d'éléments et les distributeurs commerciaux, peuvent être considérés comme des défendeurs potentiels. Toutefois, il paraît judicieux de limiter le nombre de défendeurs potentiels afin de pouvoir déterminer avec plus de certitude qui est responsable, et éviter une cascade de coûts d'assurances. Bien que le rapport marque une certaine préférence pour un rattachement de la responsabilité à l'importateur (le "premier distributeur national"), il est proposé d'étudier également les possibilités de la rattacher au producteur, ou à l'importateur et au producteur, et les différentes séries de règles proposées devraient refléter ces options possibles.

d) L'avant-projet de règles devrait aussi traiter de questions comme les types de produits couverts par le régime, les personnes habilitées à demander réparation, les intérêts à protéger, les types de dommages pouvant donner lieu à réparation, les moyens de défense dont dispose la personne responsable, les délais de prescription de l'action, les montants maximums de réparation, le champ d'application du régime uniforme et ses rapports avec les autres règles de responsabilité.

B. — Rapport du Secrétaire général : analyse des réponses des gouvernements au questionnaire relatif à la responsabilité en cas de dommages causés par des produits (A/CN.9/139)*

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>		<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-4	Question 7 : Quels sont les moyens de défense possibles et quels sont leurs effets ? ..	1-13
I. — QUESTIONNAIRE		Question 8 : Existe-t-il des limites fixes à la responsabilité ?	1-16
II. — ANALYSE DES RÉPONSES		Question 9 : Pour quelles questions la charge de la preuve incombe-t-elle au demandeur et pour quelles questions incombe-t-elle au défendeur ?	1-7
A. — Responsabilité contractuelle		B. — Responsabilité extracontractuelle	
Questions 1 et 2 :	1-28	1. — Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	}
Sur quels concepts se fonde la responsabilité ?		Questions 1 et 2 :	1-22
Quels actes ou omissions peuvent engager la responsabilité ?		Sur quels concepts se fonde la responsabilité ?	
Questions 3 et 5 :	1-6	Quels actes ou commissions peuvent engager la responsabilité ?	
Qui peut être tenu pour responsable ?		Question 3 : Qui peut être tenu pour responsable ?	1-5
Qui a droit à indemnisation ?			
Question 4 : La responsabilité varie-t-elle selon la nature des produits qui causent des dommages ?	1-2		
Question 6 : Pour quels types de pertes ou de dommages une indemnisation peut-elle être obtenue ?	1-26		

* 13 avril 1977.