

# Version anonymisée

Traduction

C-668/23 – 1

Affaire C-668/23

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

13 novembre 2017

**Juridiction de renvoi :**

Landgericht Ravensburg (Allemagne)

**Date de la décision de renvoi :**

27 octobre 2023

**Demandeurs :**

YH

JD

CN

XU

LO

**Défenderesse :**

Volkswagen AG

---

[OMISSIS]

**Landgericht Ravensburg (tribunal régional de Ravensburg)**

**Ordonnance**

Dans les litiges opposant

I Procédure – 2 0 232/20 –

FR

YH, [OMISSIS] 88400 Biberach  
– demandeur –  
[OMISSIS]

contre

Volkswagen AG, [OMISSIS] 38440 Wolfsburg  
– défenderesse –  
[OMISSIS]

II. Procédure – 2 0 428/20 –

JD, [OMISSIS]88046 Friedrichshafen  
– demandeur –  
[OMISSIS] contre

Volkswagen AG, [OMISSIS] 38440 Wolfsburg  
– défenderesse –  
[OMISSIS]

III. Procédure – 2 0 111/22

CN, [OMISSIS] 88471 Laupheim  
– demandeur –  
[OMISSIS] contre

Volkswagen AG, [OMISSIS] 38440 Wolfsburg  
– défenderesse –  
[OMISSIS]

IV. Procédure – 2 0 197/22 –

XU, [OMISSIS]88477 Schwendi  
– demandeur –  
[OMISSIS] contre

Volkswagen AG, [OMISSIS] 38440 Wolfsburg  
– défenderesse –  
[OMISSIS]

V Procédure – 2 0 65/23

LO, [OMISSIS] 88400 Biberach  
– demandeur –  
[OMISSIS] contre

Volkswagen AG, [OMISSIS] 38440 Wolfsburg  
– défenderesse –

[OMISSIS] ayant pour objet une indemnisation

le Landgericht Ravensburg (tribunal régional de Ravensbourg) a décidé le 27 octobre 2023 :

- I Il est sursis à statuer.
- II. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie au titre de l'article 267, premier alinéa, sous a), et deuxième alinéa, TFUE des questions suivantes en interprétation du droit de l'Union :
1. L'acheteur d'un véhicule peut-il se voir refuser de réclamer au constructeur automobile une indemnisation du fait de la mise sur le marché, constitutive de négligence, d'un véhicule équipé d'un dispositif d'invalidation illicite au sens de l'article 5, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 715/2007, au motif
    - a) qu'il s'agit d'une erreur insurmontable du constructeur quant au caractère illicite de l'acte ?

Dans l'affirmative :

- b) que l'erreur quant au caractère illicite de l'acte était insurmontable pour le constructeur dès lors que l'autorité compétente pour la réception par type CE ou son suivi a effectivement homologué le dispositif d'invalidation installé dans le véhicule ?

Dans l'affirmative :

- c) que l'erreur quant au caractère illicite de l'acte était insurmontable pour le constructeur dès lors que, interrogée à ce sujet, l'autorité compétente pour la réception par type CE ou son suivi a conforté le constructeur dans la lecture qu'il faisait de l'article 5, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 715/2007 (réception hypothétique) ?
2. Le constructeur automobile qui a fourni une mise à jour du logiciel est-il tenu d'indemniser le propriétaire du véhicule lorsque, au moment de son acquisition, le véhicule était équipé d'un dispositif d'invalidation illicite au sens de l'article 5, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 715/2007, installé par la mise à jour du logiciel et que l'acquéreur du véhicule en a subi un préjudice ?
  3. Est-il conforme au droit de l'Union que, dans le cadre du droit à indemnisation à l'encontre du constructeur automobile pour mise sur le marché, constitutive de négligence, d'un véhicule équipé d'un dispositif d'invalidation illicite au sens de l'article 5, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 715/2007,
    - a) l'acquéreur du véhicule qui prétend à une indemnisation *mineure* doive se voir imputer sur le montant de l'indemnisation les avantages tirés de l'utilisation du véhicule dans la mesure où ceux-ci, cumulés avec la valeur résiduelle, excèdent le prix d'achat payé sous déduction de ce montant d'indemnisation ?
    - b) l'indemnisation mineure à laquelle l'acquéreur du véhicule peut prétendre soit plafonnée à 15 % du prix d'achat payé ?

#### Motifs

#### A

Les faits pertinents à l'origine des présentes affaires sont les suivants :

#### **I. Procédure – 2 0 232/20 –**

Le véhicule VW Crafter Kasten (longueur moyenne) L2H2 2.0 TDI a été mis sur le marché équipé d'un moteur Diesel fabriqué par la défenderesse. Il est constant que dans le véhicule le recyclage des gaz d'échappement se réduit en dehors d'une fenêtre dite de températures en fonction de la baisse des températures extérieures. La réduction commence au-dessous de +15 °C. Les émissions de NOx (oxydes d'azote) augmentent de ce fait lorsque le véhicule roule en dehors de la fenêtre de températures. Le demandeur qui a droit à la déduction de la TVA a acquis le véhicule auprès d'un marchand de voitures selon une facture du 10 mai 2018 pour 9 242,86 euros net à 145 726 kilomètres.

Le demandeur considère être victime d'un préjudice intentionnel et contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs en ce que le véhicule présente un dispositif d'invalidation illicite. Quant au moteur, le demandeur prétend qu'il s'agit d'un moteur de type EA288. Le demandeur réclame le paiement de 6 868,91 euros (prix d'achat sous déduction d'une indemnité adéquate pour l'utilisation) contre remise et transfert de propriété du véhicule. En ordre subsidiaire, il sollicite une indemnité laissée à l'appréciation du tribunal sans être inférieure à 1 648,50 euros (=15 % du prix d'achat brut de 10 999 euros) à majorer des frais de financement de 203,66 euros et de déterminer au reste que la défenderesse est tenue d'indemniser le demandeur du préjudice que le demandeur subit en raison des manipulations des gaz d'échappement.

Eurim-Pharm conclut au rejet de l'action de Ferring. La défenderesse prétend que le véhicule est équipé d'un moteur EA189 qui, contrairement aux autres moteurs de ce type, ne présente pas de « logique de commutation active » à l'instar des autres moteurs EA189. La défenderesse estime que la fenêtre de températures est licite. Elle prétend à cet égard qu'elle est nécessaire au fonctionnement en toute sécurité du véhicule. La défenderesse fait valoir à titre conservatoire une erreur insurmontable quant au caractère illicite de l'acte et invoque à cet égard une réception hypothétique par le Kraftfahrt-Bundesamt (office fédéral pour la circulation des véhicules à moteur, Allemagne).

## **II. Procédure – 2 0 428/20 –**

Le véhicule VW Sharan 2.0 TDI a été mis sur le marché équipé d'un moteur Diesel de type EA189 fabriqué par la défenderesse. Le moteur était équipé d'un dispositif d'invalidation illicite (détection du banc d'essai avec une « logique de commutation »). Par décisions du 14 octobre 2015 et du 15 octobre 2015, le Kraftfahrt Bundesamt (office fédéral pour la circulation des véhicules à moteur) a enjoint à la défenderesse d'éliminer ce dispositif d'invalidation illicite des véhicules qu'elle a mis sur le marché. Un logiciel développé par la défenderesse et validé par le Kraftfahrt Bundesamt (office fédéral pour la circulation des véhicules à moteur) a été installé sur le véhicule le 10 avril 2017. La réduction du recyclage des gaz d'échappement commence au-dessous de +15 °C. Les émissions de NOx (oxydes d'azote) augmentent de ce fait lorsque le véhicule roule en dehors de la fenêtre de températures. Le demandeur a acquis le véhicule d'après une commande du 24 novembre 2017 à un marchand de voitures au prix de 23 950 euros à un kilométrage de 59 600 kilomètres.

Le demandeur considère qu'il a subi un préjudice intentionnel et contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs de la part de la défenderesse. Par citation introduite le 4 décembre 2020, le demandeur réclame le paiement de 23 950 euros sous déduction d'une indemnité adéquate pour l'utilisation contre remise et transfert de la propriété du véhicule. En ordre subsidiaire, il sollicite une indemnité laissée à l'appréciation du tribunal d'un montant de 5 à 15 % du prix d'achat.

La défenderesse conclut au rejet de la demande. La défenderesse estime que la fenêtre de températures est licite et prétend qu'elle est nécessaire au fonctionnement en toute sécurité du véhicule. La défenderesse fait valoir à titre conservatoire une erreur insurmontable quant au caractère illicite de l'acte et invoque à cet égard une réception hypothétique par le Kraftfahrt-Bundesamt (office fédéral pour la circulation des véhicules à moteur, Allemagne).

### III. Procédure – 2 0 111/22 –

Le véhicule VW T6 Multivan 2.0 TDI a été mis sur le marché équipé d'un moteur Diesel de type EA288 fabriqué par la défenderesse. La demanderesse a acquis le véhicule d'après une facture du 7 juin 2016 chez un marchand de voitures au prix de 44 647 euros à un kilométrage d'environ 20 kilomètres. Le véhicule présente une fenêtre de températures. Les émissions de NOx augmentent de ce fait lorsque le véhicule roule en dehors de la fenêtre de températures.

Du fait de la présence de dispositifs d'invalidation illicites, le demandeur s'estime victime d'une tromperie et d'un préjudice intentionnel et contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Le demandeur prétend que le véhicule comporte en particulier une détection du banc d'essai qui fait en sorte que sur le banc d'essai le taux de recyclage des gaz d'échappement soit augmenté jusqu'à ce que la température de fonctionnement du système de « réduction catalytique sélective (système SCR [Selective Catalytic Reducton]) atteigne +200 °C. Il sollicite une indemnité laissée à l'appréciation du tribunal d'un montant minimal de 15 % du prix d'achat et en ordre subsidiaire une indemnité laissée à l'appréciation du tribunal d'un montant de 5 à 15 % du prix d'achat.

La défenderesse conclut au rejet de la demande. Elle considère que la fenêtre de températures est licite. À cet égard, la défenderesse prétend au bout du compte que le recyclage des gaz d'échappement est réduit au-dessous d'une température ambiante « d'environ 12 °C ». La défenderesse prétend au reste que contrairement à certains autres véhicules T-6 la commande du moteur dans le véhicule litigieux n'a jamais comporté de détection du banc d'essai mais que le taux de recyclage des gaz d'échappement se réduit plutôt lorsque la température de fonctionnement du système de réduction catalytique sélective (système SCR [Selective Catalytic Reducton]) atteint +200 °C. À partir de cette température de fonctionnement le système de « réduction catalytique sélective (système SCR [Selective Catalytic Reducton]) contribue cependant en substance à la réduction du Nox en sorte que les valeurs limites sont néanmoins respectées. La défenderesse fait valoir à titre conservatoire une erreur insurmontable quant au caractère illicite de l'acte et invoque à cet égard une réception hypothétique par le Kraftfahrt-Bundesamt (office fédéral pour la circulation des véhicules à moteur, Allemagne).

**IV. Procédure – 2 0 197/22 –**

Le véhicule VW Golf 2.0 TDI a été mis sur le marché équipé d'un moteur Diesel de type EA288 fabriqué par la défenderesse. Le véhicule présente une détection du banc d'essai. La demanderesse a acquis le véhicule selon une commande du 5 mai 2020 chez un marchand de voitures au prix de 13 980 euros à un kilométrage de 61 911 kilomètres.

La demanderesse s'estime lésée de manière intentionnelle et contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Elle considère que la détection du banc d'essai est illicite et estime qu'il y a en outre une fenêtre de températures illicite. La demanderesse réclame le paiement de 11 039,09 euros (prix d'achat sous déduction d'une indemnité d'utilisation de 2 940,91 euros) contre la remise et le transfert de propriété du véhicule et, en ordre subsidiaire, une indemnité de 2 097 euros (= 15 % du prix d'achat).

La défenderesse conclut au rejet de la demande. La défenderesse admet que la détection du banc d'essai est certes utilisée par le logiciel afin de régénérer intégralement le pot catalytique à accumulation de NOx avant un cycle de test et le régénérer à des moments précis pendant le NEDC (Nouveau cycle européen de conduite). Le mesurage est ainsi concentré sur les émissions de Nox générées durant le NEDC. La défenderesse considère que la détection du banc d'essai est licite dès lors que la désactivation n'a pas d'effet mesurable sur les émissions et qu'en tout état de cause les émissions ne dépassent pas les valeurs limites. La défenderesse considère que la fenêtre de températures est licite. À cet égard la défenderesse indique que du fait du système très avancé de recyclage des gaz d'échappement, le recyclage des gaz d'échappement agit à 100 % entre -24 °C et +70 °C. La défenderesse fait valoir à titre conservatoire une erreur insurmontable quant au caractère illicite de l'acte et invoque à cet égard une réception hypothétique par le Kraftfahrt-Bundesamt (office fédéral pour la circulation des véhicules à moteur, Allemagne).

**V Procédure – 2 0 65/23 –**

Le véhicule VW T5 Multivan 2.0 TDI a été mis sur le marché équipé d'un moteur Diesel de type EA189 fabriqué par la défenderesse. Il est constant Les émissions de NOx augmentent de ce fait lorsque le véhicule roule en dehors des fenêtres de températures. Le demandeur qui a le droit de déduire la TVA a acquis le véhicule d'après une commande du 19 mars 2013 chez un marchand de voitures au prix de 41 974,79 euros (net) à un kilométrage de 9 350 kilomètres.

Le demandeur considère que la fenêtre de températures est illicite. Le demandeur considère qu'il a subi un préjudice intentionnel et contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs de la part de la défenderesse. Le demandeur réclame le paiement de 41 974,79 euros sous déduction d'une indemnité d'utilisation à chiffrer et contre remise et transfert de la propriété du véhicule, en ordre subsidiaire le paiement de 6 296,22 euros (15 % du prix d'achat).

La défenderesse conclut au rejet de la demande. La défenderesse oppose une fin de non-recevoir tirée de la prescription. La défenderesse estime que le fenêtrage de températures est un dispositif d'invalidation licite dès lors qu'il est nécessaire au fonctionnement en toute sécurité du véhicule. Elle invoque de surcroît la mise à disposition d'une mise à jour volontaire et gratuite du logiciel qui étend la fenêtrage de températures en sorte qu'une fois installé le recyclage des gaz d'échappement n'est réduit qu'à partir d'une température de +9,76 °C. La défenderesse estime qu'en n'installant pas cette mise à jour le demandeur manque à son obligation de réduire le dommage.

La défenderesse fait valoir à titre conservatoire une erreur insurmontable quant au caractère illicite de l'acte et invoque à cet égard une réception hypothétique par le Kraftfahrt-Bundesamt (office fédéral pour la circulation des véhicules à moteur, Allemagne).

## B

Les dispositions du droit allemand pertinentes pour la solution du litige sont les suivantes :

Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand ; ci-après le « BGB »)

### Article 276 BGB **responsabilité du débiteur**

(1) <sup>1</sup>Le débiteur répond de sa faute volontaire et de sa négligence lorsqu'une responsabilité plus lourde ou plus légère n'est pas prévue ni ne se déduit de la teneur du rapport d'obligation, et notamment de la stipulation d'une garantie ou de la prise du risque typique d'une obligation de genre. <sup>2</sup>Les dispositions des articles s'appliquent par analogie. Les dispositions des articles 827 et 828 s'appliquent par analogie.

(2) Agit avec négligence celui qui n'apporte pas le soin requis dans les rapports avec autrui.

(3) Le débiteur ne peut pas s'exonérer à l'avance de sa responsabilité pour faute volontaire.

### Article 823 – Obligation de réparation

(1) Quiconque, agissant intentionnellement ou par négligence, porte atteinte de manière illicite à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété ou à tout autre droit d'autrui est tenu à l'égard de celui-ci de réparer le préjudice qui en est résulté.

(2) La même obligation vise celui qui contrevient à une loi visant à protéger autrui. Si, par le contenu de la loi, il est également possible de contrevenir à celle-ci sans commettre de faute, l'obligation de réparation n'intervient qu'en cas de faute. »

Article 826 du – Atteinte intentionnelle et contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs

Quiconque cause intentionnellement un préjudice à autrui, au mépris de l'ordre public et des bonnes mœurs, est tenu de réparer ce préjudice.

Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge (EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung) [règlement sur la réception CE des véhicules à moteur, de leurs remorques et des systèmes, des composants et des entités techniques destinés à ces véhicules (règlement sur la réception CE des véhicules à moteur)] (ci-après l'« EG-FGV »)

Article 6 Certificat de conformité et marquage

(1) <sup>1</sup>Pour chaque véhicule conforme au type réceptionné, le titulaire de la réception CE par type de véhicule doit délivrer un certificat de conformité au sens de l'article 18, lu conjointement avec l'annexe IX, de la directive [2007/46]. <sup>2</sup>Conformément à l'article 18, paragraphe 3, de la directive 2007/46/CE, le certificat de conformité est conçu de manière à exclure toute falsification. Conformément à l'article 18, paragraphe 3, de la directive 2007/46/CE, le certificat de conformité est conçu de manière à exclure toute falsification.

(2) Le titulaire d'une réception CE par type pour un composant ou une entité technique marque tous les composants ou entités techniques fabriqués en conformité avec le type réceptionné conformément à l'article 19 de la directive 2007/46/CE et, lorsque la réception CE par type contient des restrictions d'utilisation ou des conditions d'installation particulières conformément à l'article 10, paragraphe 4, de la directive 2007/46/CE, il fournit avec chaque composant ou entité technique des informations détaillées relatives aux restrictions et joint les conditions d'installation nécessaires ».

Article 27 Immatriculation et cession

(1) <sup>1</sup>Des véhicules, unités techniques ou éléments neufs, pour lesquels un certificat de conformité est prescrit conformément à l'annexe IX de la directive 2007/46/CE, à l'annexe IV de la directive 2002/24/CE ou à l'annexe III de la directive 2003/37/CE, ne peuvent être offerts à la vente, vendus ou mis sur le marché en Allemagne à des fins de circulation routière que s'ils sont accompagnés d'un certificat de conformité en cours de validité. <sup>2</sup>Cela ne s'applique pas aux véhicules au sens de l'article 8 de la directive 2003/37/CE.

(2) <sup>1</sup>Les entités techniques ou composants qui doivent être marqués conformément à l'article 19 de la directive 2007/46/CE ne peuvent être offerts à la vente, vendus ou mis sur le marché à des fins de circulation routière que s'ils sont conformes aux exigences des actes visés à l'annexe IV, lue conjointement avec l'article 3, point 1, de la directive 2007/46/CE et sont marqués en conséquence. <sup>2</sup>Les entités techniques ou les composants qui doivent être marqués conformément

à l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/24/CE ne peuvent être mis en vente, vendus ou mis sur le marché à des fins de circulation routière que s'ils satisfont aux exigences des différentes directives visées à l'annexe I de la directive 2002/24/CE et sont marqués en conséquence. <sup>3</sup>Dans la mesure où, pour les entités techniques ou les composants relevant du champ d'application de la directive 2002/24/CE, la directive ou le règlement pertinent prescrit également l'apposition d'une marque de réception, le certificat de conformité visé au paragraphe 1 n'est pas requis. <sup>4</sup>Les entités techniques ou les composants qui doivent être marqués en conséquence conformément à l'article 6, paragraphe 3, de la directive 2003/37/CE ne peuvent être offerts à la vente, vendus ou mis sur le marché à des fins de circulation routière que s'ils satisfont aux exigences des différentes directives visées à l'annexe II de la directive 2003/37/CE et sont marqués en conséquence.

(3) <sup>1</sup>Les véhicules neufs pour lesquels une réception nationale par type de petites séries a été accordée conformément à l'article 23 de la directive 2007/46/CE ne peuvent être offerts à la vente, vendus ou mis sur le marché en Allemagne à des fins de circulation routière que s'ils sont accompagnés d'une fiche de réception par type en cours de validité conformément à l'article 23, paragraphes 5, 6 et 7, de la directive 2007/46/CE ou d'une confirmation de données conformément au paragraphe 12. <sup>2</sup>Le paragraphe 12, premier alinéa, deuxième phrase, trouve à s'appliquer.

(4) Les véhicules neufs pour lesquels une réception individuelle a été accordée conformément à l'article 24 de la directive 2007/46/CE ne peuvent être offerts à la vente, vendus ou mis sur le marché en Allemagne à des fins de circulation routière que s'ils sont accompagnés d'une fiche de réception individuelle valide conformément à l'article 24, paragraphe 5, de la directive 2007/46/CE.

(5) Les pièces ou équipements conformes à l'annexe XIII de la directive 2007/46/CE ne peuvent être offerts à la vente, vendus, mis sur le marché ou mis en circulation que s'ils ont été autorisés conformément à l'article 31 de la directive 2007/46/CE et que cette autorisation est attestée par un certificat.

## C

Les demandes seront accueillies ou rejetées selon les réponses qui seront apportées aux questions préjudicielles posées dans le dispositif sous II. 1 à II. 3.

I. Dans les présents litiges, un droit à indemnisation au titre de l'article 826 du BGB pour préjudice intentionnel contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ne s'envisage probablement pas.

1. Toutefois, à première vue, dans les procédures 2 O 232/20 – 2 O 428/20 – 2 O 111/20 –, et – 2 O 65/20 –, au moment de leur acquisition par chacun demandeurs, les véhicules étaient équipés d'un dispositif d'invalidation illicite au sens de l'article 5, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 715/2007. Dans le litige – 2 O 197/22 – un indice

puissant sous la forme d'une détection du banc d'essai y donne à penser.

- a) Dans les procédures 2 O 232/20 et 2 O 428/20, 111/20 et 2 O 65/23, le recyclage des gaz d'échappement est réduit au plus tard à partir d'une température ambiante de +12 °C et, partant, le juge de renvoi estime qu'il y a une fenêtre de températures illicite. En effet, du fait de la réduction du recyclage des gaz d'échappement en fonction de la température, l'efficacité du système de contrôle des émissions est réduite dans des conditions dont on peut raisonnablement attendre qu'elles se produisent lors d'une utilisation normale du véhicule. La Cour a jugé que l'article 3, point 10, du règlement (CE) n° 715/2007, lu en combinaison avec l'article 5, paragraphe 1, de ce règlement, doit être interprété en ce sens que la notion de « fonctionnement et [...] utilisation normaux » d'un véhicule renvoie à l'utilisation de celui-ci dans des conditions de conduite normales (arrêt du 14 juillet 2022, GSMB Invest, C-128/20, EU:C:2022:570, point 40). Une température de +12 °C reste, sur le territoire de l'Union, dans la fourchette habituelle, de sorte qu'il s'agit d'une condition de conduite normale.

Selon une appréciation provisoire, les fenêtres thermiques litigieuses ne sont pas non plus autorisées à titre dérogatoire en vertu de l'article 5, paragraphe 2, deuxième phrase, sous a), du règlement (CE) n° 715/2007. La Cour interprète cette disposition dérogatoire en ce sens que le « besoin » d'un dispositif d'invalidation, au sens de cette disposition, existe uniquement lorsque, au moment de la réception CE par type de ce dispositif ou du véhicule qui en est équipé, aucune autre solution technique ne permet d'éviter des risques immédiats de dégâts ou d'accident au moteur qui génèrent un danger concret lors de la conduite du véhicule (arrêt du 14 juillet 2022, GSMB Invest, C-128/20, EU:C:2022:570, point 69). Il se pourrait que ce danger concret n'existe pas dans les présentes affaires. La défenderesse n'a pas montré concrètement que le risque de sécurité ne pouvait pas être évité par d'autres solutions techniques, telles que le remplacement en temps utile des composants concernés à la faveur d'entretiens.

En outre, dans les procédures – 2 O 331/19 –, – 2 O 190/20 – 2 O 425/20 –, l'autre critère de la dérogation prévue à l'article 5, paragraphe 2, deuxième phrase, sous a), du règlement (CE) n° 715/2007, selon lequel un dispositif d'invalidation ne doit pas être actif pendant la majeure partie de l'année, ne devrait pas non plus être rempli (arrêt du 14 juillet 2022, GSMB Invest, C-128/20, EU:C:2022:570, point 65) Les températures moyennes annuelles sont cependant inférieures à environ +12 °C en Allemagne. Selon des données officielles, la température moyenne annuelle en Allemagne a été de 9,6 degrés Celsius au cours de l'année 2017, de 10,4 degrés Celsius au cours de l'année 2018 et de 10,2 degrés Celsius au cours de

l'année 2019 (conclusions de l'avocat général Rantos dans les affaires GSMB Invest, Volkswagen et Porsche Inter Auto et Volkswagen, C-128/20, C-134/20 et C-145/20, EU:C:2021:758, point 100).

- b) Dans la procédure 2 O 197/22 – les parties sont en désaccord quant au point de savoir si la fenêtre de températures et/ou la détection du banc d'essai entraînent une augmentation des émissions dans des conditions de conduite normales. Il n'est donc pas établi qu'il y a un dispositif d'invalidation illicite au sens de l'article 3, point 10, et de l'article 5, paragraphe 2, première phrase, du règlement (CE) n° 715/2007, même si l'on peut voir dans la détection du banc d'essai un puissant indice en ce sens. En l'occurrence, la juridiction de renvoi estime à ce stade qu'il pourrait être nécessaire, après avoir répondu aux questions préjudicielles, de demander un avis d'expert sur la question de savoir si la défenderesse affirme à juste titre que la détection du banc d'essai n'entraîne pas une augmentation des émissions dans des conditions de conduite normales.
2. À cela doit toutefois s'ajouter un comportement intentionnel et objectivement contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs de l'auteur du dommage. Il pourrait ne pas y en avoir dans les présentes affaires.
- a) La jurisprudence nationale admet majoritairement que seul un dispositif d'invalidation lié au banc d'essai est l'indice d'une atteinte intentionnelle et contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Or, une fenêtre de températures n'agit pas seulement sur le banc d'essai. C'est la raison pour laquelle le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne) a estimé qu'il fallait encore d'autres éléments, et en particulier des indications inexacts ou sciemment omises par la défenderesse dans le cadre de la procédure de réception par type, qui dénoteraient en plus des manœuvres occultes ou une duperie du Kraftfahrt Bundesamt (office fédéral pour la circulation des véhicules à moteur) et donc une violation délibérée de la loi (Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), ordonnance du 29 septembre 2021, ZR 126/21, ECLI:DE:BGH:BGH2021290921BVIIZR126.21.0, juris points 18 et suivants et jurisprudence citée). Dans les présentes affaires il y a trop peu d'éléments en ce sens.
- b) En outre, ce n'est pas la seule mise en circulation du véhicule qui doit revêtir un caractère contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs mais ce caractère doit persister jusqu'à la survenance du dommage. Si, dans l'intervalle, le constructeur a sensiblement modifié son comportement, l'auteur du dommage ne peut plus se

voir reprocher d'avoir agi de manière objectivement contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Tel sera notamment le cas si l'on développe des mises à jour du logiciel homologué par le Kraftfahrt Bundesamt (office fédéral pour la circulation des véhicules à moteur) (Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 26 juin 2023). VIa ZR 335/21, ECLI:BGH2023260623UVIAZR533.21.0, juris points 13 et suivants).

- c) Dans la présente procédure – 2 O 197/22 –, il y a certes un système de détection du banc d'essai. Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) estime toutefois que seuls des dispositifs d'invalidation « manifestement illicites », tels que le « système de commutation » du moteur EA189, sont l'indice d'un dommage intentionnel contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs (ordonnance du 21 mars 2022 VIa ZR 334/21, ECLI:DE:BGH2022210322BVIAZR334.21.0, juris, points 20 et suivant). Toutefois, dans la procédure – 2 O 197/22 – l'illicéité de la détection du banc d'essai est moins « évidente », de sorte qu'il n'est plutôt pas envisageable de conclure à l'existence d'un dommage intentionnel contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

II. Selon une nouvelle jurisprudence du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), l'article 823, paragraphe 2, du BGB, lu en combinaison avec les articles 6, paragraphe 1, et 27, paragraphe 1, de l'EG-FGV, protège l'intérêt de l'acheteur d'un véhicule à ne pas subir de perte patrimoniale du fait de la méconnaissance de la réglementation européenne des gaz d'échappement par le constructeur (Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 26 juin 2023 VIa ZR 335/21, ECLI:BGH:2023:260623UVIAZR533.21.0, juris points 33 et suivants).

1. Dans les procédures – 2 O 232/20 –, – 2 O 428/20 –, – 2 O 111/22 – et – 2 O 65/23 –, la réglementation européenne des gaz d'échappement est méconnue sous la forme d'une fenêtre de températures illicite. Dans la procédure – 2 O 197/22 –, la détection du banc d'essai est un puissant indice en ce sens [voir ci-dessus I. a) et b)].
2. Le droit à indemnisation est également subordonné à la condition que le constructeur du véhicule ait au moins fait preuve de négligence en ce qui concerne le dispositif d'invalidation. La faute du constructeur du véhicule est présumée. Toutefois, le constructeur peut s'exonérer en invoquant et en prouvant l'existence de circonstances qui, exceptionnellement, ne font pas apparaître son comportement comme une négligence. En particulier, selon la jurisprudence du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), le constructeur peut à cet égard invoquer une erreur insurmontable en alléguant et démontrant

concrètement une erreur sur le caractère illicite en tant que telle ainsi que son caractère insurmontable (Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 26 juin 2023 VIa ZR 335/21, juris points 59 et suivants).

- a) Il y a erreur sur le caractère illicite lorsque l'auteur du dommage a soigneusement examiné la situation juridique, en tenant compte de la jurisprudence des plus hautes juridictions, et qu'il ne devait pas s'attendre à une appréciation différente de la part des juridictions en faisant preuve de la diligence requise par l'usage.
  - b) Une telle erreur sera insurmontable lorsqu'une réception CE par type effectivement délivrée pour le dispositif d'invalidation illicite est présentée dans tous ses éléments déterminants visés à l'article 5, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 715/2007. Mais une réception hypothétique devra également suffire, dans laquelle, sur demande, l'analyse juridique du constructeur du véhicule aurait été confirmée par l'autorité compétente pour la réception CE par type ou son suivi (Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 26 juin 2023 VIa ZR 335/21, juris point 65). Cela pose en droit de l'Union les questions de savoir si le droit à indemnisation peut être refusé au motif que le constructeur a commis une erreur insurmontable quant au caractère illicite [(question préjudicielle II. 1. a)] et, en cas de réponse affirmative, si cela peut être fondé sur une réception effective ou hypothétique de la plus haute autorité nationale [questions préjudicielles II. 1. b) et c)]
3. Dans la procédure – 2 O 428/20 – le droit à indemnisation pour le dispositif d'invalidation qui existait lors de la mise sur le marché et l'acquisition du véhicule (la détection du banc d'essai avec le « système de commutation ») est prescrit. Comme dans de nombreuses procédures parallèles, la fin de non-recevoir tirée de la prescription est opposée à titre conservatoire. Toutefois, depuis l'installation de la mise à jour fournie par la défenderesse, le véhicule présente un nouveau dispositif d'invalidation illicite sous la forme de la fenêtre de températures. On peut se demander si le propriétaire du véhicule a un droit à indemnisation à l'encontre du constructeur lorsqu'il est lésé par un dispositif d'invalidation installé à la faveur d'une mise à jour. C'est l'objet de la question préjudicielle II.2.
  4. Le droit à indemnisation au titre de l'article 823, paragraphe 2, du BGB, lu en combinaison avec l'article 6, paragraphe 1, l'article 27, paragraphe 1, de l'EG-FGV, vise, conformément à la jurisprudence du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), l'indemnisation mineure, c'est-à-dire le paiement d'une somme d'argent mais pas le remboursement du prix d'achat contre la remise et le transfert de la propriété du véhicule. En outre, les avantages tirés de l'utilisation du véhicule doivent être imputés lorsque ceux-ci excèdent

avec la valeur résiduelle, le prix d'achat payé, sous déduction du montant de l'indemnisation. Enfin, le montant de l'indemnisation ne peut pas dépasser 15 % du prix d'achat (Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 26 juin 2023 VIa ZR 335/21, juris points 23, 30, 32, 40, 71, 75, 79, 80). On peut se demander si ces deux dernières indications (imputation des avantages tirés de l'utilisation et limitation du montant de l'indemnisation à 15 % du prix d'achat) sont conformes au droit de l'Union [questions préjudicielles II. 3. a) et b)].

La mise à jour offerte dans le litige – 2 O 65/23 – ne réduit pas le préjudice. En effet, après la mise à jour, le recyclage des gaz d'échappement est réduit à partir d'une température de 9,76 °C aux dires de la défenderesse ce qui reste dans les conditions de conduite normales. Il y aurait toujours un dispositif d'invalidation illicite (voir plus haut les points 1.1.a).

## D

Sur les questions préjudicielles en particulier :

### I. Les questions préjudicielles II. 1. a) à c)

#### 1. La situation juridique en droit national

Une exonération de la responsabilité pour négligence en raison d'une erreur sur le caractère illicite n'est envisageable que dans de rares cas exceptionnels. L'ignorance du devoir de prudence dans ses propres actes n'exonère pas de la responsabilité car chacun doit connaître cette obligation. De même, une évaluation erronée de ce qu'une juridiction considérera comme négligent dans un procès en responsabilité ne constitue pas une erreur excusable sur le caractère illicite. L'auteur du dommage doit toujours s'attendre à ce qu'une juridiction juge insuffisantes les mesures de précaution qu'il a prises. [OMISSIS] Il n'y aura erreur insurmontable quant au caractère illicite que si une personne raisonnable placée dans la situation du débiteur ne pouvait pas s'attendre à ce que son comportement initial puisse être jugé ultérieurement contraire à ses obligations par une juridiction (Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 12 juillet 2006, X ZR 157/05 –, NJW 2006, 3271 point 19). Le débiteur doit s'être forgé sa conception juridique après un examen juridique soigné (Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 8 octobre 1992, II ZR 220/90, NJW 1993, 530).

Selon la jurisprudence du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), l'erreur concrètement commise par le constructeur à l'égard d'un dispositif d'invalidation doit être insurmontable lorsque le constructeur automobile peut faire état d'une réception CE effective pour le dispositif d'invalidation illicite utilisé, dans tous ses détails pertinents en vertu de l'article 5, paragraphe 2, du règlement (CE)

n° 715/2007. Mais l'erreur sera également insurmontable lorsqu'il est établi que la conception juridique erronée du constructeur sur l'existence d'un dispositif d'invalidation illicite aurait été confirmée, en cas de demande hypothétique, par l'autorité compétente pour la réception par type CE ou son suivi (en Allemagne, le Kraftfahrt Bundesamt (l'Office fédéral des véhicules automobiles), c'est-à-dire en cas de réception hypothétique (Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 26 juin 2023 VIa ZR 335/21, ECLI:BGH:2023:260623UVIAZR533.21.0, juris point 65).

- a) Dans la jurisprudence nationale des plus hautes juridictions, en cas d'installation de dispositifs d'invalidation illicites, les constructeurs automobiles se voient accorder ces derniers temps une erreur insurmontable quant au caractère illicite fondée sur une réception hypothétique du Kraftfahrt Bundesamt (office fédéral pour la circulation des véhicules à moteur) (OLG Stuttgart, arrêt du 21 décembre 2022 – 23 U 492/21, ECLI:DE:OLGSTUT:2022:1221.23U492.21.00, points 51 et suivants ; OLG Jena, Ordonnance du 8 mai 2023 – 1 U 104/23, ECLI:DE:OLGTH:2023:0508.1U104.23.0A, BeckRS 2023, 10908 point 5 ; OLG Frankfurt a. M., arrêt du 3 août 2023 – 5 U 74/21, ECLI:DE:OLGHE:2023:0803.5U74.21.0A, BeckRS 2023, 3007 points 40 et suivants ; OLG Köln, Ordonnance du 2 août 2023 – 12 U 48/22, ECLI:DE:OLGK:2023:0802.12U48.22.0A, BeckRS 2023, 19945 points 19 et suivants ; OLG Oldenburg, arrêt du 24 juillet 2023 – 13 U 10 4/22, ECLI:DE:OLGOL:2023:0724.13U104.22.0A, juris points 86 et suivants ; OLG Düsseldorf, arrêt du 29 août 2023 – 21 U 116/22, ECLI:DE:OLGD:2023:0829.21 U116.22, Beck-RS 2023, 243.79 points 69 et suivants ; OLG Koblenz, arrêt du 31 août 2023 – 1 U 316/23, ECLI:DE:OLGKOB:2023:0831.1U316.23.0A, BeckRS 2023, 24382 point 62 ; OLG Celle, ordonnance du 5 octobre 2023 – 7 U 230/22, ECLI:DE:OLGCE:2023:1005.7U230.22.0A, BeckRS 2023, 24459 points 68 et suivants). OLG Dresden, arrêt du 12 octobre 2023 – 8 U 1665/22, ECLI:DE:OLGDRES:2023:1012.8U1665.22.0A, BeckRS 2023, 28461 points 43 et suivants).
- b) En revanche, l'erreur commise par le constructeur dans l'installation d'une fenêtre de températures est considérée comme évitable par une partie de la doctrine. On relèvera qu'il est possible qu'une pratique administrative du Kraftfahrt Bundesamt (office fédéral pour la circulation des véhicules à moteur) se soit créée au plus tôt en 2016, car ce n'est qu'à partir de cette date que les informations relatives aux modes de fonctionnement des différents dispositifs d'invalidation ont été obligatoires. On soulignera également que, au plus tard en 2017, la défenderesse a eu connaissance à travers des procédures administratives non contentieuses et contentieuses du caractère probablement illicite des fenêtres de températures. À cet égard, on

précisera qu'en 2016 déjà le Deutsche Umwelthilfe avait formé opposition à l'homologation de la mise à jour du type de moteur EA189 en raison de la fenêtre de températures (voir VG Schleswig, jugement du 23 décembre 2023 – 3 A 113/18, ECLI:DE:VGSH:2023:0220. 3A113.18.00).

2. On peut douter que la jurisprudence de la plus haute juridiction citée au point 1. a) soit conforme au droit de l'Union. En effet, l'interdiction des dispositifs d'invalidation est régie par le droit de l'Union. Le droit d'un acquéreur d'un véhicule à une indemnisation adéquate en raison de l'acquisition d'un véhicule équipé d'un dispositif d'invalidation illicite est également inscrit dans le droit de l'Union (arrêt du 21 mars 2023, C-490/21, point 91). Les États membres déterminent uniquement les modalités d'obtention de cette indemnisation par les acheteurs (arrêt de la Cour de justice du 21 mars 2023, C-100/21, Mercedes Benz Group, points 91 et suivants).

La question qui se pose est donc de savoir quelles sont les conditions subjectives requises par le droit de l'Union d'un droit à indemnisation de l'acquéreur du véhicule à l'encontre du constructeur du véhicule pour violation des articles 18, paragraphe 1, 26, paragraphe 1, et 46 de la directive 2007/46/CE ; et de l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 715/2007.

- a) À cet égard, il est tout d'abord douteux que, dans le présent domaine de la responsabilité délictuelle d'un constructeur de véhicules, une faute soit même pertinente [question préjudicielle II. 1. a)]. Dans différents domaines du droit de l'Union, la Cour s'est déjà prononcée sur l'exigence d'une faute en matière de responsabilité non contractuelle :

- aa) L'employeur peut voir sa responsabilité engagée pour violation de l'article 6, paragraphe 2, de la directive 76/207/CEE sur l'égalité de traitement en dehors de toute faute. Dans son arrêt du 8 novembre 1990, Dekker, C-177/88, EU:C:1990:383, points 22 à 25, la Cour a déterminé que la directive prévoit certes des exceptions au principe de non-discrimination, mais qu'elle ne subordonne nullement l'engagement de la responsabilité de l'auteur d'une discrimination à la preuve d'une faute. D'après cet arrêt, toute violation de l'interdiction de discrimination doit suffire pour engager, à elle seule, la responsabilité entière de son auteur, sans que puissent être retenues les causes d'exonération prévues par le droit national. La Cour souligne qu'un droit à indemnisation tributaire d'une faute ne garantit pas une protection juridictionnelle effective et efficace et un effet véritablement dissuasif envers l'employeur.

- bb) En matière de marchés publics, la mesure dans laquelle une faute est requise dans la responsabilité pour infraction à la réglementation de l'Union relative aux marchés publics au titre de la directive 89/665/CEE sur les procédures de recours, n'est pas entièrement clarifiée. Dans l'arrêt du 30 septembre 2010, *Strabag e.a.*, C-314/09, EU:C:2010:567, points 39 et suivants, la Cour a certes déclaré la faute requise dans le régime autrichien de responsabilité de l'époque inscrit à l'article 338 BVerG 2006 BGBl I 17/2006) non conforme à la directive sur les procédures de recours. En revanche, dans l'arrêt du 9 décembre 2010, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie e.a.* (C-568/08, EU:C:2010:751, points 86 et suivants), la Cour exige que l'infraction commise par le pouvoir adjudicateur soit suffisamment caractérisée. Suffisamment caractérisée signifie que seule la constatation d'une irrégularité que n'aurait pas commise, dans des circonstances analogues, une personne normalement prudente et diligente permet d'engager la responsabilité (arrêt du 3 mars 2010, *Artogodan/Commission*, T-429/05, EU:T:2010:60, point 62).
- cc) En matière de fixation d'une amende en droit de la concurrence, la Cour a décidé, sur la question du grief tiré d'une erreur sur le caractère illicite, que les décisions des autorités nationales de la concurrence ne peuvent pas faire naître dans le chef des entreprises une confiance légitime de ce que leur comportement n'enfreint pas la disposition de droit de l'Union de l'article 101 TFUE (arrêt du 18 juin 2013, *Schenker & Co. e.a.*, C-681/11, EU:C:2013:404, points 42 et suivants). La Cour a également précisé à cet égard que le droit interne ne peut pas être moins strict que le droit de l'Union dans la prise en compte de conditions de nature subjective dans le calcul de l'amende (arrêt du 18 juin 2013, *Schenker & Co. e.a.*, C-681/11, EU:C:2013:404, point 35).

Étant donné que les présentes procédures ne portent que sur la responsabilité civile du constructeur automobile, beaucoup plaide pour ne pas rechercher de faute, tout comme dans l'action dirigée contre un employeur pour infraction à l'article 6, paragraphe 2, de la directive sur l'égalité de traitement.

- b) Si le droit à indemnisation à l'encontre du constructeur automobile pour violation de l'article 18, paragraphe 1, de l'article 26, paragraphe 1, de l'article 46 de la directive 2007/46/CE et de l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 715/2007 présupposait une faute, il conviendrait de répondre à la question de savoir si le caractère insurmontable d'une erreur quant au caractère illicite peut être déduit d'une information ou d'une homologation de l'autorité compétente

pour la réception CE par type ou son suivi (question préjudicielle II.1.b). Si l'on appliquait à cet égard les principes de l'arrêt du 18 juin 2013, *Schenker & Co. e.a.*, C-681/11, EU:C:2013:404, une homologation ou un renseignement de l'autorité compétente pour la réception CE par type ou son suivi ne serait pas pertinent. Un constructeur devrait s'attendre à ce que la Cour apprécie juridiquement un dispositif d'invalidation au regard de l'article 5, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 715/2007 d'une manière différente de celle de l'autorité compétente.

Et même si une homologation de l'autorité compétente pour la réception CE par type ou son suivi devait faire naître chez le constructeur automobile la confiance que l'autorité ne prendra pas de mesures à son encontre, on peut se demander si le constructeur peut également se prévaloir de cette confiance dans ses relations avec l'acquéreur du véhicule. En effet, les acquéreurs n'ont pas créé de situation de confiance à l'égard du constructeur. Ils pouvaient s'en remettre au comportement conforme du constructeur. En outre, le principe d'effectivité plaide en faveur de l'absence de protection de la confiance légitime du constructeur dans ses relations avec l'acquéreur. Si tel n'était pas le cas, une violation du droit de l'Union par le constructeur serait dépourvue de sanction si la violation était fondée sur l'appréciation erronée de l'autorité compétente. Cela irait à l'encontre du principe selon lequel les sanctions en cas de non-respect des dispositions de la directive doivent être effectives, proportionnées et dissuasives (arrêt du 21 mars 2023, *Mercedes-Benz Group (Responsabilité des constructeurs de véhicules munis de dispositifs d'invalidation)*, C-100/21, EU:C:2023:229, points 85 et 88).

- c) Si l'homologation ou le renseignement de l'autorité compétente pour la réception CE par type ou son suivi créait, dans le chef du constructeur automobile, une confiance légitime dans le fait qu'il agit de manière conforme, la question se pose de savoir si une réception hypothétique a également cet effet [question préjudicielle II. 1. c)].

Dans l'arrêt *Schenker*, la Cour a jugé que nul ne peut se prévaloir d'une violation du principe de protection de la confiance légitime en l'absence d'assurances précises données par l'administration compétente (arrêt du 18 juin 2013, *Schenker & Co. e.a.*, C-681/11, EU:C:2013:404, point 41). De surcroît, dans les conclusions qu'elle a présentées dans cette affaire le 28 février 2013 (affaire *Schenker & Co. e.a.*, C-681/11, EU:C:2013:126), l'avocat général Kokott a évoqué comme condition minimale de reconnaissance d'une confiance légitime, notamment que la décision administrative ou judiciaire doit précisément traiter des éléments de droit et de fait que l'entreprise concernée invoque pour se disculper de son erreur et que seules les déclarations contenues expressément dans la décision de l'autorité ou

de la juridiction saisie peuvent être invoquées, à l'inverse des conclusions qui ne ressortiraient qu'implicitement de cette décision. En présence d'une homologation ou d'une information hypothétiques, donc dans le cas hypothétique d'une demande d'homologation ou de renseignement supposé, cette condition ne serait pas remplie, car, dans un tel cas, les déclarations expresses et précises d'une autorité publique sur une situation concrète font précisément défaut.

Le principe d'effectivité s'oppose également à la prise en compte d'une réception hypothétique. Si un État membre accordait largement aux constructeurs automobiles une erreur insurmontable quant au caractère illicite, les victimes concernées ne recevraient aucune indemnisation. L'adéquation des montants de l'indemnisation ainsi que l'effet dissuasif des sanctions en cas d'infraction, tels que la Cour les a jugés nécessaires (arrêt du 21 mars 2023, Mercedes-Benz Group (Responsabilité des constructeurs de véhicules munis de dispositifs d'invalidation), C-100/21, EU:C:2023:229, points 90 et 96) ne seraient absolument pas garantis.

3. Les questions préjudicielles II.1. a) à c) sont pertinentes pour la solution du litige au principal. En cas de réponse négative à l'une des questions, une réception hypothétique du Kraftfahrt Bundesamt (office fédéral pour la circulation des véhicules à moteur) serait sans incidence sur les droits à indemnisation en cause que l'acquéreur fait valoir envers le constructeur sur le plan du droit civil.

## II. Sur la question préjudicielle II. 2.

La question qui se pose dans la procédure – 2 O 428/20 – est de savoir si le constructeur automobile qui a fourni une mise à jour du logiciel avec un dispositif d'invalidation illicite au sens de l'article 5, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 715/2007, doit indemniser l'acquéreur du véhicule lorsque celui-ci subit un préjudice du fait du dispositif d'invalidation illicite qui a été installé.

1. Le droit national exclut à cet égard l'existence d'une violation de la loi protectrice dès lors qu'elle consisterait en la délivrance d'un certificat de conformité inexact par le constructeur automobile. Or, la mise à jour ne donne pas lieu à la délivrance d'un nouveau certificat de conformité. La mise à jour ne constitue donc pas un point de rattachement convenable pour engager la responsabilité du constructeur automobile au titre de l'article 823, paragraphe 2, du BGB, lu en combinaison avec les articles 6, paragraphe 1, 27, paragraphe 1, EG-FGV (Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 10 juillet 2023 VIa ZR 119/22, ECLI:BGH:2023:100723UVIAZR1119.22.0, juris point 25 ; OLG München, ordonnance du 25 juillet 2023 – 30 U 1078/23 e – ECLI:DE:VGSH:2023:0725.210322BVIAZR334.21.0, juris points 4 et suivants ; OLG Hamm ordonnance du 18 août 2023 – 13 U 199/21 –

ECLI:DE:OLGHAM:2023:0818.13U199.21.0A BeckRs 2023, 22849 point 21 ; KG, ordonnance du 21 août 2023 ECLI:DE:KG:2023:0821.23U115.21.OA – 23 U 115/21 BeckRs 2023, 22921 point 21).

En revanche, dans la doctrine des auteurs soulignent que ce n'est pas le contrat de vente, mais l'installation de la fenêtre de températures qui est le fait générateur de responsabilité.

2. Le droit de l'Union pourrait imposer que, dans ce cas de figure, le propriétaire du véhicule ait un droit à réparation.

Plaide en faveur d'une obligation d'indemnisation du droit de l'Union le fait que le fabricant, en fournissant et en installant la mise à jour, crée une situation illicite qui est contraire au certificat de conformité. À l'instar de la mise sur le marché d'un véhicule équipé d'un dispositif d'invalidation interdit, si la mise à jour comporte un dispositif d'invalidation interdit, l'autorité compétente risque d'interdire le fonctionnement. Selon la juridiction de renvoi, le comportement répréhensible du fabricant générateur de responsabilité consiste en la livraison et l'installation de la fenêtre de températures illicite. C'est là qu'il faut voir le point de rattachement déterminant pour une responsabilité du constructeur automobile, et non dans la délivrance d'un certificat de conformité inexact ou dans une décision d'achat ultérieure. L'inexactitude du certificat de conformité n'est qu'une conséquence nécessaire de l'installation du dispositif d'invalidation illicite et une autre conséquence possible est la décision d'achat prise par un acquéreur en se fiant à l'exactitude du certificat de conformité.

La juridiction de renvoi estime que le fait qu'aucun nouveau certificat de conformité ne soit délivré à l'occasion de la mise à jour ne peut pas avoir d'importance. Aux termes des dispositions combinées de l'article 3, paragraphe 6, de l'EG-FVG et de l'article 3, point 36 de la directive 2007/46/CE, le certificat de conformité est « le document figurant à l'annexe IX, délivré par le constructeur afin de certifier qu'un véhicule appartenant à la série du type réceptionné en application de la présente directive satisfaisait à tous les actes réglementaires au moment de sa production ». Le certificat de conformité est valable pour toute la durée de fonctionnement du véhicule. Si le constructeur modifie ultérieurement l'état du véhicule de manière illicite, ce certificat devient nécessairement inexact.

3. La question préjudicielle II. 2. est utile à la solution du litige dans la procédure – 2 O 428/20. Si elle appelle une réponse affirmative, le demandeur peut prétendre à une indemnisation au fond.

### III. Les questions préjudicielles II. 3. a) et b)

1. Si le préjudice est uniquement dû à la négligence, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) refuse à l'acquéreur le

droit de réclamer au constructeur le remboursement du prix d'achat contre remise du véhicule (l'indemnisation dite majeure), car le droit à l'autodétermination économique de l'acquéreur n'est protégé qu'en cas de préjudice contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, mais pas en cas de préjudice dû à la seule négligence. Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) considère que l'intérêt de l'acquéreur protégé par le droit de l'Union est de ne pas subir de perte patrimoniale au sens de l'hypothèse de la différence et n'accorde à l'acquéreur, conformément aux dispositions combinées de l'article 823, paragraphe 2, du BGB, et des articles 6, paragraphe 1, 27, paragraphe 1, de l'EG-FGV, que l'indemnisation dite mineure ou les dommages-intérêts dits différentiels, c'est-à-dire uniquement une créance de somme (Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 26 juin 2023, VIa ZR 335/21 ECLI:BGH:2023:260623UVIAZR 335.21.0, a.a.O., juris points 23, 30, 32).

Selon les indications du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), le juge du fond a toute latitude dans l'estimation du montant du préjudice différentiel qu'il appréciera en tenant compte de toutes les circonstances. À cet égard, il convient de tenir compte du fait que, pour des raisons d'effectivité propre au droit de l'Union, le préjudice estimé doit être d'au moins 5 % du prix d'achat payé, mais qu'il ne peut pas être supérieur à 15 % du prix payé pour des raisons de proportionnalité (Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 26 juin 2023). VIa ZR 335/21, juris points 71 et suivants).

Les avantages tirés de l'utilisation et la valeur résiduelle du véhicule seront imputés à la baisse sur l'indemnité dans la mesure où ils excèdent la valeur du véhicule à la conclusion du contrat de vente (prix payé moins dommages-intérêts). Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) estime que c'est conforme au droit de l'Union, compte tenu du principe voulant que les sanctions soient effectives et dissuasives (Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 26 juin 2023 VIa ZR 335/21, points 44 et 80).

La doctrine critique la forfaitisation en la jugeant contraire au principe de la réparation intégrale et inconciliable avec d'autres calculs du préjudice, dans lesquels une solution forfaitaire, à travers des pourcentages, a été rejetée pour des considérations de fond pour ne plus être tout simplement compréhensible [OMISSIS]. En outre, il est douteux que les indications du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) soient conformes au principe d'effectivité du droit de l'Union. En effet, on ne saurait admettre qu'un « supplément » pouvant aller jusqu'à 15 % du prix d'achat dissuade les constructeurs automobiles d'utiliser des dispositifs d'invalidation illicites. [OMISSIS]

2. Il est douteux qu'il soit conforme au droit de l'Union d'imputer sur le montant de l'indemnisation des avantages tirés de l'utilisation.

Si, conformément aux indications du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), l'acquéreur lésé devait se voir déduire du droit à indemnisation mineure des avantages tirés de l'utilisation, il obtiendrait une indemnisation moindre en fonction de l'intensité de l'utilisation du véhicule. On n'aperçoit aucune raison objective le justifiant. Il ne s'enrichit pas en utilisant son propre véhicule. Il apparaît donc arbitraire de réduire les dommages-intérêts selon l'intensité de l'utilisation.

Le droit de l'Union impose certes qu'un acquéreur se voie imputer les kilomètres parcourus lorsqu'il prétend à l'indemnisation dite majeure, c'est-à-dire qu'il réclame le remboursement du prix d'achat contre la restitution du véhicule. L'avocat général Rantos estime nécessaire dans ce cas de figure d'imputer le bénéfice tiré de l'utilisation effective du véhicule sur le remboursement du prix d'achat de celui-ci car la protection des droits garantis par la directive 2007/46 ne peut pas entraîner un enrichissement sans cause (conclusions de l'avocat général Rantos dans l'affaire Mercedes-Benz Group (Responsabilité des constructeurs de véhicules munis de dispositifs d'invalidation), C-100/21, EU:C:2022:420, points 61 et suivants)

Or, dans la conception que nous défendons ici, tel ne peut pas être le cas si l'acquéreur ne réclame que l'indemnisation mineure. En effet, il conserve alors la propriété du véhicule. L'utilisation se fait à son propre compte, son véhicule se déprécie. Il ne s'enrichit donc nullement en utilisant le véhicule.

L'imputation sur l'indemnisation mineure d'avantages tirés de l'utilisation pourrait également conduire à des résultats déraisonnables et, partant, heurter le principe d'effectivité. L'avocat général Rantos souligne que l'imputation ne doit pas conduire à ce que l'acquéreur ne perçoive finalement aucune indemnisation pour le préjudice subi (conclusions de l'avocat général Rantos dans l'affaire Mercedes-Benz Group (Responsabilité des constructeurs de véhicules munis de dispositifs d'invalidation), C-100/21, EU:C:2022:420, point 62). Or, c'est précisément ce qui se produirait, avec la méthode d'imputation du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), lorsqu'un acquéreur aura fait un usage intensif de son véhicule au moment où le juge statue.

3. En outre, le plafonnement de l'indemnisation différentielle à un montant maximal de 15 % du prix d'achat, selon la jurisprudence du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) (arrêt du 26 juin 2023 VIa ZR 335/21, juris, points 71 et suivants) pourrait être contraire au droit de l'Union, en ce qu'il est contraire au principe d'effectivité.

- a) La moins value des véhicules en raison de l'installation du ou des dispositifs d'invalidation sera souvent supérieure à 15 % du prix d'achat. Le plafond schématique de 15 % fixé par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) ne permet cependant pas aux juridictions nationales d'en tenir compte. Les allégations en ce sens seront vaines ; il ne sera en particulier pas justifié d'administrer une preuve en sollicitant un rapport d'expertise (Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 26 juin 2023 VIa ZR 335/21 – juris point 79).

Il convient également de garder à l'esprit que la jurisprudence du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) prive l'acquéreur de la voie de réparation la plus efficace, à savoir l'indemnisation majeure, c'est-à-dire le droit au remboursement du prix d'achat contre le transfert de la propriété du véhicule. Contrairement à l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême, Autriche, arrêt du 25 mars 2023 – 10 Ob 2/23a) ECLI:AT:OGH0002:2023:01000B00002.23A.0425.000), le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) refuse à la victime cette forme de réparation en cas d'acte dommageable par simple négligence (Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 26 juin 2023 VIa ZR 335/21, juris points 23, 30, 32). Selon le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), l'acheteur ne peut donc réclamer que la compensation financière du préjudice et doit conserver la voiture. Si cette créance de somme est ensuite plafonnée à un montant de 15 % du prix d'achat, l'intérêt des acquéreurs de véhicules à une indemnisation adéquate ne peut pas être suffisamment pris en compte.

- b) Si, selon l'arrêt précité du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), seule une indemnisation d'un montant maximal de 15 % du prix d'achat peut être accordée, il ne pourrait plus s'agir d'une sanction effective et dissuasive pour le constructeur. Un pourcentage aussi faible n'impressionnera guère un constructeur, car il réalise un bénéfice sur la vente de chaque véhicule. D'un autre côté, le constructeur a une chance que l'infraction aux prescriptions en matière de gaz d'échappement ne soit pas du tout découverte et que, si elle l'est, tous les acheteurs de voitures n'intentent pas une action en justice contre lui, de sorte que les indemnisations à verser resteront vraisemblablement limitées.

4. Les questions II 3. a) et b) sont utiles à la solution du litige.

Si la question préjudicielle II. 3. a) appelle une réponse négative, les avantages tirés de l'utilisation ne devraient pas être imputés dans les présentes procédures dans la mesure où ils excèdent la valeur qu'avait le véhicule au moment où le contrat de vente a été conclu (prix de vente moins

montant de l'indemnisation). L'intensité de l'utilisation du véhicule et la valeur résiduelle seraient sans importance.

Si la question préjudicielle II. 3. b) appelle une réponse négative, dans les affaires – 2 O 232/20 – et – 2 O 111/22 – dans lesquelles le montant de l'indemnisation est laissé à l'appréciation du tribunal, des montants supérieurs à 15 % du prix d'achat pourraient être alloués à titre d'indemnisation. Dans l'affaire – 2 O 232/20 – les frais de financement pourraient alors être accordés comme poste du dommage supplémentaire, en plus du montant de 15 % du prix d'achat réclamé à titre d'indemnisation. En effet, les frais de financement sont susceptibles d'être inclus dans l'indemnisation (Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 7 novembre 2023, VIa, ZR 409/22, ECLI:BGH:2022:071122 UVIAZR409.22.0, juris points 8 et suivants).

## E

- I. Les questions préjudicielles énoncées dans le dispositif aux points II, 1. A II. 3. font l'objet d'analyses divergentes dans la jurisprudence et la doctrine nationales.
- II. À ce jour, les questions préjudicielles n'ont pas encore reçu de réponse dans la jurisprudence de la Cour. C'est pourquoi, dans l'intérêt d'une interprétation uniforme du droit de l'Union, il y a lieu de saisir la Cour des questions préjudicielles énoncées dans le dispositif de la présente ordonnance et de surseoir à statuer.
- III. Les questions préjudicielles II. 3. a) et b) relatives à l'indemnisation mineure recourent les questions préjudicielles 8 et 9 de l'ordonnance du Landgericht Duisburg (tribunal régional de Duisbourg, Allemagne) du 21 juillet 2023 inscrite à la Cour sous le numéro d'affaire C-251/23 et les questions préjudicielles identiques 12 et 13 de l'ordonnance du Landgericht Duisburg (tribunal régional de Duisbourg) du 21 juillet 2023 inscrite à la Cour sous le numéro d'affaire C-308/23. Elles concernent l'admissibilité de la limitation du montant de l'indemnisation en cas d'acquisition d'un véhicule qui a été équipé par négligence d'un dispositif d'invalidation illicite.

Les questions posées par le Landgericht Erfurt dans l'affaire suspendue C-76/20 et par le Landgericht Ravensburg dans les affaires suspendues C-178/21 et C-240/21 sur le taux d'utilisation concernent l'imputation d'avantages tirés de l'utilisation sur l'indemnisation majeure et, de ce fait, un autre cas de figure. Il en va de même des questions préjudicielles relatives à la compensation de l'utilisation dans l'affaire C-100/21 déjà tranchée par la Cour dans son arrêt du 21 mars 2023, Mercedes-Benz Group.

- IV. Conformément aux recommandations de la Cour [relatives à l'introduction de procédures préjudicielles] (JO 2019, C 380, p. 1, point 27),

cinq procédures pendantes devant le juge unique de renvoi ont été jointes dans la présente demande de décision préjudicielle afin de permettre à la Cour de répondre aux questions posées malgré le retrait éventuel d'une ou plusieurs affaires avant le terme de la procédure.

[OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL