

LA RESPONSABILITE DU FAIT DES PRODUITS DEFECTUEUX

COMMENTAIRE DE LA LOI 98-389 DU 19 MAI 1998

par

François Xavier Testu

Professeur agrégé des Facultés de Droit

Jean-Hubert Moitry

Ancien élève de l'Ecole Normale Supérieure

Avocats associés à la Cour

Avertissement □: Ce texte est paru à la revue *Dalloz Affaires* juste après la parution de loi de 1998 transposant en France la directive communautaire relative à la responsabilité du fait des produits.

La loi 98 389 du 19 mai 1998, issue de la proposition de Madame Nicole Catala déposée en 1993, opère transposition en droit interne de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux. L'objectif poursuivi par le texte communautaire était de réaliser une harmonisation des législations des Etats membres sur la question de la responsabilité des producteurs, afin d'assurer des conditions égales de concurrence, tout en permettant une protection suffisamment efficace des victimes.

On se souvient que la France avait été condamnée par la Cour de Luxembourg pour ne pas avoir transposé la directive dans le délai requis CJCE 13 fév. 1993, aff. C 293 91, *Commission c. Rép. française, Activités* CJCE 1993, n°1, p.3 . Plus récemment, la Commission a de nouveau saisi la Cour pour voir infliger à la France, toujours défailante, une astreinte d'un peu plus d'un million de francs par jour de retard. Il était donc temps, dix ans après le terme du délai, de voter une loi sur la responsabilité des producteurs, même si les meilleurs esprits ont pu s'interroger sur l'utilité d'une transposition susceptible de faire naître certaines complications G. Viney, *JCP* 1998, I. □144, p.1101 .

Les principales dispositions issues de la loi 98 389 du 19 mai 1998 sont insérées dans le Code civil sous un Titre IV *bis* nouveau, intitulé, *De la responsabilité du fait des produits défectueux* ;

ont ainsi été créés les articles 1386 1 à 1386 18. La place de ces textes les rattache à notre responsabilité extracontractuelle.

La loi nouvelle se situe d'ailleurs exclusivement dans ce domaine. La proposition initiale comportait en effet différents articles destinés à modifier certaines règles sur la garantie des vices cachés en matière de vente, mais cet autre volet de la réforme a été supprimé à l'initiative du Sénat qui, à juste titre, a estimé prématuré de modifier le Code civil peu avant l'adoption d'une directive communautaire relative à la vente et à la garantie des biens de consommation.

Le commentaire qui suit, se voulant plus pratique que doctrinal, procédera à une analyse de la loi nouvelle article par article.

Art. 1386-1. - Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime.

1. La responsabilité du producteur sera simplement constituée par le fait que son produit comportait un défaut de sécurité qui a causé un dommage sur les notions de producteur, de produit et de défaut, V. respectivement *infra* n°22, n°11 et n°16 . Comme le disent les textes nouveaux, il s'agit d'une *responsabilité de plein droit* art. 1386 11 *in limine* . Puisque cette responsabilité est nécessairement celle d'un professionnel, comme on le verra V. *infra*, n°22 , on peut l'expliquer par l'idée de risque profit *ubi emolumentum, ibi onus* , et dans cette perspective, les Juges américains et leur théorie de l'*enterprise liability* auront fait figure de pionniers, même si leurs excès dans un contexte il est vrai de sous protection sociale interdit de les tenir pour des modèles ; les Allemands s'en remettent, avec peut être une nuance de mansuétude, à l'idée de risque créé *Ge[ä]brdungsha[tung]* . Et l'on conviendra que cette variante de la théorie du risque paraît particulièrement apte à justifier une responsabilité déclenchée par un défaut de sécurité. Mais les nuances importent peu ; le tout est de relever, comme un effet essentiel de la théorie du risque, qu'il ne servirait à rien pour le producteur de démontrer qu'il avait pris toutes les précautions nécessaires dans la conception et la fabrication du produit : on retiendra sa responsabilité sans rechercher sa faute. Du moins est ce l'idée fondamentale ; on verra que les précisions données par la loi, tant au titre des conditions d'exonération que pour caractériser le défaut de sécurité lui même, impliquent pour le juge de porter une certaine appréciation sur le comportement du producteur V. en particulier *infra* n°19 .

A s'en tenir à son principe, le nouveau système de responsabilité est donc de même type que la responsabilité du fait des choses de l'article 1384, alinéa 1er, qui d'ailleurs subsiste parallèlement, tant à titre résiduel qu'au cas où l'article 1386 1 serait applicable : la victime dispose d'une option d'action, et même, à certains égards, d'un concours d'actions V. *infra* n°55 .

Dans les deux cas, il s'agit d'une responsabilité objective, c'est à dire essentiellement causale. Il suffit de constater qu'une chose a causé un dommage art. 1384, al. 1er ou qu'un produit comportant un défaut a causé un dommage art. 1386 1 , pour que la responsabilité du gardien de la chose dans le premier cas, ou du producteur dans le second cas soit retenue.

On parle de responsabilité *objective* dans ce type de système, parce qu'on n'a théoriquement pas à juger le comportement de la personne mise en cause, comme en matière de responsabilité pour faute : l'observation est largement déplacée sur le lien causal qui doit exister entre un fait générateur humainement neutre, et le préjudice subi par la victime. Pour autant, l'idée de défaut, dans les articles 1386 1 et suivants, constitue un pôle important dans la constitution du lien de responsabilité, et il ne sera pas permis d'inférer le défaut de sécurité de la production du dommage. Le défaut de la chose est moins neutre que le fait de la chose, et cela explique un certain retour de l'idée de défaillance du professionnel, comme on y a déjà fait allusion, et comme on y reviendra V. *infra* n°19 . Celle ci reste cependant en arrière plan□; il est clair que la faute, même conçue comme une faute présumée, n'est pas une condition juridique de la responsabilité du producteur

2. Le rapprochement précédent, entre l'article 1384, alinéa 1er, et l'article 1386 1, indique que celui ci se présente comme moins favorable aux victimes, qui devront démontrer un défaut du produit, et non se contenter d'établir le rôle causal de la chose dans la production du dommage rôle "causal" parfois si largement entendu au sujet de l'article 1384, qu'il paraît se rapprocher de l'idée toute passive d'implication : V. Civ. 29 avr. 1998, *JCP* 1998.IV.2344 . Cela pourrait conduire les victimes à utiliser souvent encore le texte classique dont on avait d'ailleurs songé à exclure l'application dans le domaine régi par la loi nouvelle, ce qui n'a pas été le cas en définitive.

D'un autre côté, le nouveau système de responsabilité se présente sous un jour plus favorable aux victimes pour ce qui concerne la détermination du responsable : l'invocation de l'article 1384, alinéa 1er, peut donner lieu à des discussions délicates sur la qualité de gardien de la chose, comme le montre la jurisprudence sur le transfert de la garde, ou encore la dissociation entre garde de la structure et garde du comportement. Alors que, au titre des articles 1386 1 et suivants, il sera toujours facile d'identifier un défendeur à l'action, étant donné la délimitation très large de la notion de producteur ou assimilé V. *infra* n°22 , et la solidarité instituée entre fabricant d'un composant et producteur de l'ensemble V. *infra* n°26 . Un autre élément encouragera les victimes à se fonder sur le nouveau système de responsabilité : l'indifférence de la situation juridique de la personne qui subit le dommage, contractant ou non ; on sait que l'application de l'article 1384, alinéa 1er, reste quant à elle entravée par la règle du non cumul des responsabilités V. *infra* n°3 .

3. Conformément à la directive, le nouveau texte déroge à notre principe de non cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle. Selon cette règle prétorienne, la victime d'une mauvaise exécution du contrat par son cocontractant, ne peut pas se fonder sur les règles de responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, pour obtenir réparation. Le but principal de la règle du non cumul est d'empêcher un contractant de se soustraire à la loi du contrat et spécialement aux stipulations sur la responsabilité auxquelles il avait pu souscrire , en opérant un contournement par le droit de la responsabilité délictuelle où les conventions sur la responsabilité ne sont pas valables. Mais en matière de responsabilité des producteurs, on a au contraire voulu ne pas tenir compte des éventuelles limitation du droit à réparation prévues par le contrat V. également art. 1386 15 : *infra*, n°45 , ce qui a conduit à dépasser la règle classique de non cumul, en situant les nouvelles règles dans le domaine extracontractuel, dussent elles régir les rapports entre deux parties contractantes ou entre les membres d'une chaîne de contrats. Cela se rattache à l'un des objectifs poursuivis, qui a été d'assurer une protection égale à toutes les victimes, qu'il s'agisse d'acheteurs ou d'autres utilisateurs de la chose mise en circulation.

On ajoutera que la plupart des pays, et en particulier les pays anglo saxons, ont dès l'origine placé sur le terrain extracontractuel la réparation des dommages causés par les produits défectueux, même lorsque la victime est un contractant. La manière dont la question s'est présentée la première fois à la jurisprudence a pu conditionner ce choix ; beaucoup de systèmes juridiques ignorant la notion d'action directe, la mise en jeu de la responsabilité du fabricant par une victime située au bout de la chaîne contractuelle orientait naturellement vers une responsabilité extracontractuelle ; ce mouvement fut inauguré aux États Unis au début du siècle avec la solution donnée à l'affaire *Mac Pherson v. Buick Motor Co* 1916, 217 NY 382, III N.E. 1050 . Au fond, et quelle que soit la teneur des débats théoriques en la matière, il s'agit de favoriser les victimes.

4. D'ailleurs la jurisprudence française, tenant déjà compte de la directive, conformément à la jurisprudence communautaire *Von Colson et Kamann* CJCE 10 avr. 1984, *Rec.* p.1891 qui prescrit au juge national *d'interpréter son droit à la lumière du texte et de la finalité* des directives non transposées dans le délai, a eu l'occasion de préciser que la responsabilité du producteur devait être retenue à l'égard de la victime, sans distinguer selon que celle ci avait ou non acquis par contrat l'usage du produit dommageable V. par ex. Civ. 17 janv. 1995, *Bull. Civ.* n° 43, condamnant le producteur à réparer le dommage d'une écolière blessée par un cerceau acquis par l'école . En témoigne encore un arrêt récent de la Cour de cassation sur la responsabilité du centre de transfusion sanguine en tant que producteur de plasma vicié, à l'égard des ayants droit de la victime morte du sida : *Selon les articles 1147 et 1384, alinéa 1er, du Code civil, interprétés à la lumière de la directive CEE 85/374 du 24 juillet 1985, tout producteur est responsable des dommages causés par un défaut de son produit, tant à l'égard des victimes immédiates que des victimes par ricochet, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'elles ont la qualité de partie contractante ou de tiers* Civ. 28 avr. 1998, *JCP* 1998, Act. p.850 .

5. Il n'empêche que l'existence des nouveaux textes n'interdit pas au demandeur d'invoquer, s'il le préfère, la responsabilité contractuelle, et en particulier les règles relatives à la garantie des vices cachés, qui lui sont assez favorables, dès lors du moins qu'il a la situation d'acheteur. Cette faculté résulte de l'article 1386 18 V. *infra* n° 55 . On peut cependant estimer que la loi nouvelle videra la garantie des vices cachés d'une partie de son importance pratique, à cause des contraintes du bref délai pour le demandeur encore que le point de départ du délai de l'art. 1648 soit davantage à la discrétion du juge que celui du délai triennal de l'art. 1386 17 V. *infra* n° 52 s. ; on peut aussi considérer que le défaut de sécurité sera, dans la majorité des hypothèses, plus facile à identifier que le vice caché de l'article 1641.

Art. 1386-2. - Les dispositions du présent titre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même.

6. Cet article est inspiré de l'article 9 de la directive, qui définissait les dommages réparables ; mais le texte de droit interne assure une protection plus étendue, puisque la directive réservait la réparation des "dommages immatériels" c'est à dire les préjudices moraux , laissant à chaque État membre le soin de faire le choix de politique législative qu'il jugerait utile. Dans beaucoup de systèmes juridiques, on estime en effet qu'une responsabilité automatique, fondée sur la théorie du risque, n'a pas à assurer la réparation des dommages

d'ordre extra patrimonial : le caractère brutal de la responsabilité doit être contrebalancé par une limitation du dommage réparable. Or ce n'est pas le parti choisi par la loi française.

L'article 1386 2 définit en premier lieu comme réparable sur le fondement du nouveau titre inséré dans le Code, le *dommage qui résulte d'une atteinte à la personne*. En l'absence d'exclusion de tel ou tel type de préjudice personnel, cela comprend :

la réparation du dommage pécuniaire causé à la personne même, c'est à dire le préjudice corporel classique considéré sous ses aspects patrimoniaux frais de soins ; incapacité de travail... sans écarter semble t il la réparation due à *la perte d'une chance* ;

la réparation du dommage moral causé à la personne, c'est à dire hors toute atteinte patrimoniale : *pretium doloris* ; préjudice esthétique ; préjudice d'agrément.

il faut y ajouter le préjudice causé par la disparition d'un être cher, victime du produit. Cela certes renvoie à l'exigence du caractère direct du préjudice, et c'est notre question classique des victimes "par ricochet". Cela dit, la généralité du nouveau texte, rapprochée de notre jurisprudence en matière de responsabilité délictuelle, ne permet pas d'exclure ce type de préjudice. D'ailleurs, on peut se fonder sur l'arrêt précité du 28 avril 1998 V. *supra*, n°4 pour affirmer que la jurisprudence admettra l'indemnisation de la victime par ricochet, puisque cette solution a été retenue par la Cour de cassation sur la base de la directive elle même ; or le texte de droit interne n'est pas moins large il est même au contraire plus compréhensif.

7. En outre, l'article 1386 2 prévoit la réparation du dommage résultant d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui même. C'est pour l'essentiel une transposition de l'article 9 b de la directive. On aura cependant égard au fait que, l'article 1386 15, alinéa 2, autorise entre professionnels les clauses excluant la réparation du dommage causé aux biens utilisés pour la profession V. *infra*, n°46 . Cela revient d'ailleurs à dire qu'en principe, c'est à dire hors une telle stipulation, l'indemnisation de l'atteinte aux biens à usage professionnel est due, ce que la directive excluait.

Il peut arriver que le produit défectueux, bien que parfaitement distinct, se trouve intégré à un dispositif d'ensemble, et que sa défaillance endommage l'ensemble, puis lui même, mais de façon récurrente. On peut ainsi imaginer que l'appareil défaillant soit un système de protection contre la surchauffe d'une installation principale, qu'un incendie se déclare dans cette installation, et que le produit défaillant soit détruit dans l'incendie d'ensemble. Même dans cette hypothèse particulière de préjudice récurrent, le sens littéral du texte invite à ne pas indemniser le préjudice représenté par la perte du produit défaillant.

8. Quoi qu'il en soit, la règle de non indemnisation de l'atteinte à la chose dommageable n'interdit pas à la victime de se fonder sur un autre texte du Code civil pour obtenir remboursement du prix d'acquisition de cette chose. L'action rédhibitoire ouverte en matière de vices cachés permet par exemple une telle indemnisation. On verra donc se multiplier les actions en responsabilité au sein desquelles des demandes en réparation de chefs de préjudices différents seront fondées sur des règles distinctes ; cela suppose un effort de rigueur de la part des avocats, et l'on peut espérer qu'ils y seront incités par certaines réformes de procédure actuellement à l'étude, qui prévoient que les conclusions et en particulier l'assignation, devraient soigneusement distinguer les demandes et les moyens, et indiquer le texte qui soutient chacun de ces moyens.

9. La loi française n'a pas repris le système de franchise de 500 écus euros que la directive prévoyait pour les dommages aux biens ; l'indemnisation sera donc intégrale, et l'on n'a pas cherché à décourager les plus petits litiges.

Ce principe d'indemnisation intégrale se manifeste également en ce que la France n'a pas retenu de plafond d'indemnisation que la directive autorisait dès lors qu'il n'était pas inférieur à 70 millions d'écus . On invoque communément ici notre "tradition juridique" ; cela n'empêche pas de se demander si ne sont pas plus rationnelles les traditions de systèmes juridiques voisins, qui estiment que la mise en place de plafonds d'indemnisation constitue un juste corollaire à la responsabilité automatique permise par la théorie du risque... Quoi qu'il en soit, la latitude de la France était relative : la loi de transposition ne pouvait avoir pour effet de diminuer la protection assurée par l'état antérieur du droit. Or une indemnisation intégrale pouvant être demandée par exemple sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er, ou de l'article 1147 du Code civil, il pouvait sembler opportun d'éviter le plus possible les actions à deux fins, et de permettre à la victime d'obtenir une réparation intégrale sur le seul fondement des nouveaux textes.

10. La victime, titulaire du droit à réparation, pourra être un professionnel aussi bien qu'un consommateur. La loi en effet ne limite pas la protection des personnes selon leur qualité. Cela aura le mérite d'éviter ces trop fameuses discussions sur la notion de personne protégée, qui perturbent le Droit de la consommation. A l'égard des professionnels, toutefois, la responsabilité pourra faire l'objet d'aménagements conventionnels, mais limités aux atteintes aux biens art. 1386 15 al.2 : *V infra n°46* , comme on l'a signalé *n°7* .

Art. 1386-3. - Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit.

11. Cet article donne la **définition de la chose dommageable**□: le *produit*, considéré dans sa nature. Il suffit de relever l'extrême généralité de la formule puisque, outre les choses mobilières, s'y trouvent compris par exemple des choses que le Droit français qualifie d'immeubles par incorporation ou par destination. Le texte mentionne de surcroît l'électricité, mais il n'y a aucune raison d'exclure l'eau, la vapeur, ou les gaz. Pour l'essentiel, les produits radioactifs sont régis par des textes spéciaux en matière de responsabilité ; en tout cas, l'article 14 de la directive écarte de son champ d'application le dommage résultant d'activités nucléaires.

12. On peut se demander si les **choses incorporelles** sont des produits au sens du texte. Mais rien ne les exclut ; et la mention *tout bien meuble* les comprend suffisamment. La jurisprudence sera peut être tentée d'opérer certaines distinctions. Les logiciels doivent probablement être couverts par les nouveaux textes logiciels comportant un virus... ; pour les produits intellectuels de l'imprimerie, ou de la presse écrite, parlée, audiovisuelle ou informatique, la question est plus délicate. En théorie cependant, il ne serait pas choquant d'affirmer que l'auteur qui divulgue par voie de presse une formule erronée dont la réalisation causerait un dommage, ou l'imprimeur à qui une erreur de composition fait classer parmi les

champignons comestibles un champignon mortel, doivent répondre de la responsabilité de plein droit des producteurs.

13. Les **produits naturels** sont compris dans l'expression légale, puisque le texte précise que, parmi les produits au sens de la présente loi, sont comptés *les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche*. La directive les excluait en principe, dans la mesure où ils n'avaient pas subi de transformation cette exclusion a ainsi été retenue dans la loi de transposition allemande *ProdHa[?]G* de 1989 . Mais elle énonçait que chaque pays pourrait, par exception, les soumettre au nouveau système de responsabilité mis en place. Il était prévisible que ce serait le cas pour la France, la jurisprudence refusant traditionnellement de distinguer entre choses naturelles et choses industrielles pour l'application des règles de responsabilité par ex., en matière de vices cachés : Civ. 11 mars 1980, *Bull.civ.* I. n°84, décidant qu'une firme spécialisée dans la commercialisation de produits, fussent ils naturels, est tenue par le fait même de son activité et de sa spécialisation d'en connaître les vices . Par parenthèse, on se souviendra que le tabac est un produit naturel d'ailleurs manufacturé... : il entre donc *a priori* dans le champ d'application des articles 1386 1 et suivants, ce qui pourrait ouvrir des perspectives nouvelles tout dépendra de la manière dont la jurisprudence appréciera la faute de la victime en la matière .

14. Dès lors que les produits naturels sont compris dans les prévisions légales, il faut considérer que les nouveaux textes instituent une responsabilité relative aux **produits du corps humain** organes, cellules, tissus, sang, etc. quel que soit leur mode de production avant la mise en circulation. Par conséquent, même si la "production" résulte d'un simple prélèvement, l'élément physiologique prélevé est un produit au sens de la loi. *A fortiori* celle ci comprend elle dans ses prévisions les éléments tirés du corps humain ayant fait l'objet d'une production ou transformation *in vitro*, ainsi que tous les produits dérivés par ex. les produits dérivés du sang, d'ailleurs traités comme des médicaments par le Code de la santé publique . Le fait que l'article 14 de la loi annonce l'élaboration d'un rapport sur le droit de la responsabilité applicable à l'aléa thérapeutique V. *infra* n°39 , ne permet pas de considérer que les nouvelles dispositions n'englobent pas, en l'état, ces produits du corps humain. Au demeurant, la lecture des travaux préparatoires, et surtout de l'article 1386 12 V. *infra* n°38 témoigne que de tels produits sont entrés dans les prévisions du législateur.

15. De même, les **organismes génétiquement modifiés** OGM sont des produits au sens de la loi. Ils sont certes soumis à une autorisation de mise sur le marché L. 92 654 du 13 juill. 1992, art. 15 , mais on aura l'occasion de dire que ce type d'exigence n'affecte pas fondamentalement le jeu des règles de responsabilité prévues par les nouveaux textes V. *infra* n°29 .

Art. 1386-4.- Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.

Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation.

Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation.

16. Dès lors qu'un dommage est constaté, la responsabilité du producteur est engagée par le défaut du produit à condition bien entendu que ce défaut ait eu un rôle causal dans la production du dommage. Il faut considérer qu'il ne s'agit pas d'un *défait* compris comme un vice intrinsèque ; c'est un *défait de sécurité*, ce qui invite à une conception essentiellement fonctionnelle de la notion. Reste à dire comment entendre la *sécurité*, puisqu'on ne saurait certainement pas inférer le défaut de sécurité de la seule existence d'un dommage, malgré les tentations qu'éprouveront les juges en la matière.

Outre le fait que le texte est calqué sur la directive, sa formule essentielle *sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre* n'est pas inconnue du droit français interne, puisqu'on la trouvait déjà dans la loi du 21 juillet 1983 sur la sécurité des consommateurs, aujourd'hui intégrée dans le Code de la consommation V. art. L.221 1 non pour fonder une responsabilité à l'égard des usagers, mais pour définir les mesures que l'administration peut prendre à titre préventif ; cette parenté n'est pas fortuite : la loi de 1983 avait elle même été élaborée au vu des projets européens.

Il est clair que la *sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre* correspond à un standard législatif, dans l'élucidation duquel la jurisprudence aura, de cas en cas, un rôle décisif. L'appréciation du juge devra être opérée sur la base de considérations objectives, comme le requiert l'utilisation du pronom indéfini *on*. Il ne s'agit donc pas de s'attacher aux attentes particulières de la victime par exemple l'acheteur : ce serait une appréciation trop subjective, et trop dépendante de l'espèce. Selon le considérant n°6 de la directive "on", c'est "le grand public" ou, si l'on préfère, l'individu moyen. On pourrait aussi songer au *niveau acceptable de sécurité* que le Code de la santé publique évoque au sujet des médicaments art. R.5133, mais il semble que l'expression choisie pour la loi nouvelle soit plus exigeante.

17. Cela dit, il ne faut pas qu'il y ait d'ambiguïté sur l'objectivité de l'appréciation : il ne s'agit pas seulement d'apprécier la sécurité attendue au regard de conditions normales d'utilisation, mais aussi comme le précise par ailleurs l'art. L.221 1 du Code de la consommation au regard des *autres conditions* sous entendu : anormales *raisonnablement prévisibles par le professionnel*. C'est en ce sens que l'alinéa 2 du texte commenté ajoute que l'appréciation sera opérée en fonction d'un certain nombre de circonstances, et en particulier *l'usage qui peut être raisonnablement attendu* de la chose. Le producteur doit donc prendre en compte les mauvaises manipulations aisément prévisibles.

Tout étant question d'équilibre dans la bonne application des lois, il ne faut pas trop étendre cette exigence. Sinon, l'utilisateur qui par exemple serait blessé par la mauvaise manipulation d'une machine ne présentant pas de véritable défaut, où le candidat au suicide qui se détruit l'estomac à cause d'une dose volontairement excessive de barbituriques, pourraient mettre en jeu la responsabilité du producteur, ce qui n'aurait guère de sens. Ce ne serait d'ailleurs pas conforme aux dispositions de l'article 1386 13 qui recense la faute de la victime comme cause d'exonération totale ou partielle V. *infra* n°42.

Pour juger correctement de la responsabilité du producteur qui aurait trop négligé d'envisager les utilisations anormales du produit, il sera utile d'avoir égard aux autres éléments d'appréciation indiqués par l'article 1386 4 ; ainsi, quand l'alinéa 2 énonce qu'il y a lieu de tenir

compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, cela signifie qu'une mise en garde contre certaines manipulations dangereuses portées sur l'emballage du produit, dans sa notice d'accompagnement, voire sur le produit lui-même car il faut compter avec les reventes entre particuliers, ou l'usage par un tiers non contractant, doivent éviter au producteur de voir sa responsabilité trop facilement engagée.

Le texte lui-même nuance l'idée qu'une utilisation anormale serait susceptible d'engendrer la responsabilité du producteur, par l'emploi de l'adverbe *légitimement* sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre : ce sont les attentes légitimes du grand public en matière de sécurité qui doivent être prises en compte, ce qui ne saurait comprendre la plupart des anomalies dommageables d'utilisation, même non fautives.

Dans un domaine particulier, celui de la réceptivité individuelle du patient en matière de traitement médical, l'idée d'attente légitime de l'individu moyen en matière de sécurité du produit, devrait conduire à exclure la responsabilité du producteur de médicament ou d'organe humain, si son produit occasionne un dommage exceptionnel tenant à la complexion du malade ; il est clair qu'un dommage exceptionnel correspond à un risque qui n'est pas raisonnablement attendu cela observé sans préjudice d'éventuelles réformes en la matière : V. *infra* n°39 . L'interprétation est d'ailleurs conforme à la jurisprudence qui a naguère exclu la responsabilité du laboratoire fabricant du produit, dans une hypothèse où l'affection dont souffrait la victime, à la suite de l'application d'une crème, *n'était pas liée à des caractéristiques dangereuses... mais à des caractères propres à la personne qui l'a utilisée* Civ. 22 janv. 1991, *Bull. Civ.* n°30, *RTD Civ.* 1991. 539, obs. P. Jourdain .

Dans le même ordre d'idée, il faudrait considérer que l'incompatibilité entre deux spécialités pharmaceutiques n'est pas de nature à constituer un défaut de sécurité au sens du nouveau texte rapp. : Viala et Viandier, note *JCP* 1987.II.20721, *in fine*, à moins que cette incompatibilité n'existe entre deux types de médicaments appelés à être couramment associés dans un traitement ; dans ce cas en effet, on retrouverait l'hypothèse d'un risque auquel le producteur doit raisonnablement s'attendre, et il lui incombe de signaler la contre indication V. *infra* n°18, en l'absence de quoi sa responsabilité serait retenue sauf à réserver l'effet exonératoire du risque de développement V. *infra* n°35 .

18. Cela mis à part, les producteurs et spécialement les fabricants doivent, comme on le disait précédemment, compter avec une certaine anomalie, fautive ou non, de l'utilisation du produit par les usagers, et à ce titre il leur incombe :

de mettre en place des moyens techniques d'éviter ou de diminuer le préjudice ; on peut par exemple évoquer le devoir du fabricant d'installer, pour les machines dont le dynamisme crée un danger, un système de sécurité qui coupe le moteur de l'engin ou débraye les éléments dangereux, dès que la poignée est lâchée ou que le conducteur quitte son siège rapp., en matière d'obligation de sécurité du transporteur de personnes : Civ. 21 oct. 1997, *Bull. Civ.* n°288, où les juges reprochent à la SNCF de n'avoir pas mis en place *un système approprié interdisant l'ouverture des portières pendant la marche du train* ce qui paraît d'ailleurs excessif ;

de satisfaire, dans une mesure convenable, à leur obligation de renseignement et spécialement sous la forme d'une obligation de mise en garde . En matière de médicaments par exemple, les contre indications devront être mentionnées. Cela était déjà le cas en droit

positif : par exemple, le vétérinaire qui a acheté un médicament est fondé à se plaindre du fait que le fabricant n'avait pas indiqué les contre indications sur l'emballage, même si la composition du produit y figurait, et si lui même, en tant qu'homme de l'art, pouvait en tirer un certain nombre d'enseignements cf. Civ. 7^e juin 1989, *Bull. Civ.* n°232 . Certes, postérieurement, cette jurisprudence relative au contrat de vente s'est nuancée, en tenant compte du degré de connaissance de l'acheteur, mais cet adoucissement n'a pas lieu d'être pour les nouveaux textes, qui ne se situent pas dans une logique contractuelle : c'est l'utilisateur qui est protégé, et ce n'est donc pas nécessairement un cocontractant identifiable *a priori* ; le producteur ne saurait donc tabler sur le fait que l'utilisateur sera un professionnel qui sait à quoi s'en tenir. Les mises en garde devront être faites systématiquement, et accompagner le mieux possible le produit lui même. On risque ainsi de voir fleurir sur notre continent les *strips* de mise en garde qui surchargent tant de produits distribués sur le marché américain, jusqu'à la plus banale échelle de jardin. Encore faut il observer que, toutes soucieuses qu'elles soient des droits des victimes, les législations européennes issues de la directive de 1985 ne postulent pas les débordements jurisprudentiels auxquels on a pu assister outre Atlantique.

Les considérations qui précèdent tendent à présenter le défaut dans la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, comme une notion cadre, qui doit être appréciée en fonction de circonstances typiques et en particulier la manière dont le producteur a rempli son devoir d'information. Peut être ne faut il plus, à ce sujet, raisonner comme on le faisait classiquement en matière de vente, en estimant que la violation de l'obligation d'information est une source de responsabilité distincte par rapport à l'obligation de fabriquer ou livrer une chose exempte de défaut ; en matière de responsabilité du fait des produits, on pourrait plutôt estimer que le *défaut d'instructions* est par lui même un défaut de sécurité le défaut d'instructions devant comprendre la carence d'information utile, mais aussi l'information erronée . Cette conception est acceptable si la jurisprudence fait son travail, c'est à dire si elle sait préciser de manière casuelle quel type d'information est nécessaire, et quelle en garde au contraire ne s'imposait pas ; il est en effet des informations que l'évidence de la situation ou le simple bon sens dispensent de devoir donner à l'utilisateur. Ne pas poser de limites en la matière reviendrait à vider de son contenu la règle qui prescrit de tenir compte de la faute de la victime comme cause possible d'exonération art. 1386 13 V. *infra* n°42 .

19. Parmi les éléments d'appréciation du défaut de sécurité, le texte mentionne aussi la date de mise en circulation du produit. Il est clair que c'est à l'expérience du marché que certaines choses se révèlent d'un usage dangereux ce qu'on appelle dans d'autres pays le *défaut d'évolution* ; on ne peut trop facilement reprocher aux pionniers dans la fabrication d'un produit de n'avoir pas prévu certains dispositifs de sécurité ou signaux d'alerte... La précision apportée par le texte signifie aussi que l'appréciation du défaut de sécurité d'un produit se fera toujours en comparant les caractéristiques de produits équivalents, disponibles au moment de la mise en circulation du produit incriminé. Ce sera, pour les experts et les magistrats, un point de repère de plus. Mais il n'est pas question de dire de façon catégorique qu'un produit ne présente pas de défaut de sécurité parce qu'il est fabriqué comme les autres, ou même de manière un peu plus judicieuse ; ce serait un retour trop sensible d'une logique de responsabilité pour faute. D'ailleurs, ce serait démentir la loi elle même, lorsqu'elle dispose que *le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art* art. 1386 10 : V. *infra* . Au delà des circonstances d'espèce, le juge doit se faire une représentation abstraite mais pas irréaliste, et là réside la difficulté... de ce qui est raisonnablement commercialisable à un moment donné.

Le troisième alinéa du texte, qui dit qu'un produit n'est pas défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été commercialisé depuis c'est encore une reprise de la directive, renforce l'idée sans ajouter d'élément nouveau; on a surtout voulu dissiper par avance la tendance des juges à apprécier de manière anachronique la sécurité offerte par un produit.

Somme toute, l'appréciation judiciaire de la sécurité offerte par le produit sera objective, mais circonstanciée. On peut en donner une illustration assez frappante, inspirée une fois encore des produits thérapeutiques, qui posent souvent de manière aiguë la question de la conciliation entre la protection des victimes et la justice que l'on doit aux producteurs qui ne se comportent pas forcément comme des irresponsables, même quand leurs produits sont susceptibles de causer certains dommages. On connaît parfois fort bien les inconvénients de certains produits médicaux, sans que cela empêche d'avoir consciemment recours à ces produits comportant un défaut objectif de sécurité, parce qu'ils représentent, en l'état de la technologie, le seul moyen de soulager le patient, ou d'offrir à son état une chance d'amélioration V. par ex. Civ. 23 mai 1973, *JCP* 1975.II.17955, n. R.Savatier. Il serait déraisonnable, dans de telles conditions, de retenir la responsabilité du producteur rapp. J. Huet, *RTD* *iv.* 1986. 783 ; elle peut, dans un tel cas, être écartée en ayant égard aux circonstances, comme l'autorise l'article 1386 4, alinéa 2.

Cela conduit à souligner, au delà de l'exemple donné, la relativité qui présidera nécessairement à la définition du défaut de sécurité. Il n'empêche que cette relativité doit résulter d'appréciations objectives, afin en particulier que les producteurs, c'est à dire aussi leurs préposés chercheurs, leurs ingénieurs, et les "décideurs" affectés à la production et à la commercialisation, puissent se représenter l'exigence de sécurité à laquelle le droit soumet *légitimement* leurs produits, selon leur nature, leur fonction, et l'usage qu'il faut en prévoir. Si les juges ne comprennent pas cette exigence, c'est à dire s'ils décident simplement, espèce après espèce, d'indemniser les victimes sans s'interroger sur l'effet éventuellement pervers de leur décision, ils feront des entrepreneurs constamment condamnés des fatalistes, indifférents à toute identification des règles de bonne conduite en matière de sécurité.

Les partisans de la faute dans la responsabilité civile, qui pensent que la considération de celle ci est toujours sous jacente dans les systèmes de responsabilité de plein droit, diront que les développements qui précèdent apportent de l'eau au moulin de leurs opinions. On serait bien en peine de démentir le fait qu'en recommandant d'avoir égard aux circonstances, l'article appelle à juger un comportement. Et, nécessairement, les juges devront dire quel type de comportement fait plus particulièrement encourir une responsabilité. Il n'empêche que, techniquement, la faute n'a pas à être établie. On peut reconnaître que le magistrat, dans son appréciation de la responsabilité et des causes d'exonération, porte au fond toujours un jugement sur des comportements ; faire cette observation ne contredit pas le fait que la faute n'est pas une condition légale de la responsabilité. La responsabilité, fût elle de plein droit, ce n'est pas l'indemnisation automatique. Tant que le législateur reste dans une logique de responsabilité, il incombe au juge de focaliser d'abord son appréciation sur le défendeur : ce qu'il a fait ou ce qu'il n'a pas fait et non sur la victime.

Art. 1386-5. — Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement.

Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation.

20. Le texte parle, non de *commercialisation*, mais de *mise en circulation*, ce qui littéralement est plus large, et comprend en théorie tout acte de dépossession volontaire, et donc quelles que soient les circonstances juridiques exactes de cette dépossession. On serait ainsi tenté de dire que la mise en circulation existe, même si la dépossession n'a pas lieu dans une optique lucrative ; mais on verra que l'article 1386 II 3° précise qu'il n'y a pas lieu à responsabilité du producteur si le produit n'était pas destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution V. *infra* n°34 .

La Convention du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1977, dont s'était inspirée la directive communautaire les deux textes ont eu les mêmes auteurs , énonçait qu'*un produit a été "mis en circulation" lorsque le producteur l'a remis à une autre personne*. Cette précision n'était pas passée dans la directive, mais la loi française a jugé utile de la reprendre "dans un souci de clarté" a dit le rapporteur à l'assemblée. Dans l'esprit des parlementaires, il s'est semblé qu'il a simplement agi de dire qu'il n'y a pas mise en circulation au cas de vol. La précision ne valait pas la formule. La solution résulte d'ailleurs d'un autre texte art. 1386 II 1° ; V. *infra* n°32 .

On soulignera que la détermination de la date de mise en circulation du produit est importante : elle fixe le point de départ du délai de protection contre les défauts de sécurité V. *infra* n°48 et celui de l'obligation de suivi V. *infra* n°40 , et elle constitue un point d'ancrage pour délimiter l'empire de la loi nouvelle V. *infra* n°58 ; en outre, elle permet de situer le moment en deçà duquel le défaut est imputable au producteur V. *infra* n°33 , le moment d'appréciation de l'existence d'un risque de développement V. *infra* n°35 ou de la conformité du produit à des normes obligatoires qui l'auraient rendu dangereux V. *infra* n°36 .

21. Le second alinéa du texte, selon lequel *un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation*, mérite d'être explicité, parce que son sens exact ne s'impose pas, et que la directive ne comportait aucune précision de cette nature. Dans l'esprit des députés les sénateurs ne s'accordaient pas avec eux sur ce point , il s'est agi d'affirmer une conception unitaire du moment de mise en circulation, malgré les dessaisissements successifs des différents professionnels à chaque étape du circuit de distribution. Cela a le mérite de simplifier les choses. Du même coup, cela devrait signifier que la mise en circulation d'un produit constitué de différents éléments correspond nécessairement à la mise en circulation de l'ensemble, abstraction faite du dessaisissement volontaire dont chaque élément constitutif aura fait l'objet. Ce serait logique, mais les travaux préparatoires apportent ici une nuance, le garde des Sceaux ayant déclaré qu'il y a une mise en circulation spécifique pour chaque partie composante du produit d'ensemble, dès lors du moins qu'elle est encore individualisable Doc. AN 30 avr. 1998, p.3334 . Une telle compréhension du texte annonce d'excessives discussions sur la notion purement factuelle de composant individualisable.

Cela précisé, il reste à dire quel est, parmi les dessaisissements successifs, celui qui compte pour situer la mise en circulation : est ce le dessaisissement volontaire opéré par le producteur de l'ensemble, c'est à dire le moment où il en transfère la possession à un commerçant d'aval, même grossiste, ou est ce le dessaisissement du dernier commerçant du circuit de distribution, lorsqu'il s'en dessaisit au profit du premier usager consommateur ou professionnel ? Il y a ici matière à hésitation, mais on retiendra plutôt que le *producteur* au sens

de l'article 1386 5 est le producteur au sens strict, et non la personne assimilée V. art. 1386 6 . Par conséquent, l'auteur de la mise en circulation est essentiellement le fabricant d'un produit fini. Si toutefois celui ci n'était pas identifiable ou s'il était un fabricant extérieur à l'Union européenne, l'auteur de la mise en circulation serait la personne assimilée, c'est à dire le commerçant qui a apposé sa marque, ou l'importateur dans l'Union.

Il faut se demander si la précision qu'un produit fait l'objet d'une seule mise en circulation n'est pas de nature à susciter des difficultés, du fait que, dans certaines branches d'activité par exemple les industries électriques ou électroniques beaucoup d'appareils neufs sont vendus alors qu'ils comportent des composants déjà utilisés, récupérés sur démantèlement après collecte, vérifiés, et remontés. Comme ces cas de recyclage sont appelés à croître c'est une certaine méthode, très économique, de gestion des déchets, transmuée en *valorisation des produits en fin de vie* , on comprend les difficultés qu'une telle pratique peut poser au regard du nouveau texte. Il serait juste de considérer qu'un composant récupéré doit être juridiquement traité comme un produit neuf ; sa remise en service constituerait ainsi une nouvelle mise en circulation au sens de la loi *adde : infra* n°48 à cet égard, on ne tiendra donc pas pour absolue l'idée qu'un produit fait l'objet d'une seule mise en circulation. Certes, la question ne se poserait pas si, prolongeant la logique voulue par les députés, on estimait que le produit au sens de la loi est nécessairement le produit d'ensemble sans préjudice du recours du producteur de l'ensemble contre le fabricant du composant ; mais tant les précisions apportées par l'article 1386 8 qui définit comme un produit au sens de la loi le *produit incorporé dans un autre* V. *infra* n°26 , que l'article 1386 6 qui qualifie de producteur le fabricant d'une partie composante V. *infra*, n°22 , empêchent de retenir une telle analyse *adde* les déclarations du garde des Sceaux évoquées ci dessus .

Il est clair, pour le reste, que chaque exemplaire d'une chose fongible fait l'objet d'une mise en circulation.

Art. 1386-6. - Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante.

Est assimilée à un producteur pour l'application du présent titre toute personne agissant à titre professionnel:

1° Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif;

2° Qui importe un produit dans la Communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution.

Ne sont pas considérées comme producteurs, au sens du présent titre, les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 et 1646-1.

22. Le producteur ou personne assimilée susceptible d'être assigné en responsabilité est défini de manière large, le but étant qu'une victime puisse toujours trouver un défendeur à qui demander réparation. Il s'agira selon le texte :

- du fabricant d'un produit fini,
- du producteur d'une matière première,

du *fabricant* d'une partie composante il faudrait élargir le sens de l'expression à tout producteur d'un composant : ce peut être un fournisseur non fabricant, par ex. un importateur rappr. art. 1386 8 ,

de tout professionnel qui a apposé son nom, sa marque ou un autre signe distinctif sur le produit par exemple une société d'hypermarché qui a apposé sa marque sur un produit "générique" , et qui l'a donc ainsi présenté comme son œuvre pour reprendre une explication tirée d'un texte relatif à un autre régime de responsabilité, l'article 1792 4, *in fine* du Code civil ,

tout professionnel qui a importé le produit dans l'Union européenne pour en opérer la distribution.

Dans tous les cas, on remarque qu'il s'agit de professionnels. L'amateur ou le profane qui "bricole" un produit et le rend dangereux pour autrui adopte un comportement dont les conséquences relèveront de l'article 1382 ou de l'article 1384 alinéa 1er. De même, le particulier qui importerait en France une voiture américaine pour ses besoins personnels, et qui la revendrait ensuite, ne saurait voir sa responsabilité recherchée sur le fondement des nouveaux textes.

23. L'exclusion du dernier alinéa de l'article 1386 6 vise les constructeurs d'ouvrages immobiliers, les fabricants de l'article 1792 4 du Code civil, et les vendeurs d'immeubles à construire, qui restent donc soumis à leur propre régime de responsabilité responsabilité décennale ou biennale des articles 1792 et suivants, qui est également une responsabilité de plein droit . L'exclusion s'explique par le fait que ces systèmes de responsabilité donnent satisfaction. Disons tout au plus qu'ils ont le mérite d'être maintenant éprouvés. Il faut tout de même être spécialiste pour s'y retrouver correctement, ce qui peut réjouir les juristes, mais n'est pas une vertu pour des systèmes de responsabilité appelés à jouer fréquemment ; surtout, l'articulation entre ces responsabilités spécifiques et la responsabilité contractuelle de droit commun reste trop souvent problématique, comme en témoigne par exemple la jurisprudence sur les "dommages intermédiaires". L'exclusion s'explique aussi par une autre raison, liée aux objectifs mêmes de la directive : quelle que soit la diversité des solutions retenues, d'un pays à l'autre, la responsabilité des constructeurs d'immeubles ne s'applique pas à des biens appelés à circuler ; on ne saurait certes dire que cela n'affecte pas le marché communautaire puisque les acheteurs, eux, circulent... mais cela l'affecte de manière moindre.

Les sénateurs souhaitaient comprendre dans l'exclusion, non seulement les constructeurs d'immeubles, mais aussi leurs sous traitants, qui sont susceptibles d'être appelés en garantie par l'entrepreneur principal. La suggestion n'a pas été retenue par l'Assemblée, celle ci ayant estimé que les sous traitants des constructeurs ne doivent pas être distingués des autres sous traitants. Il y a lieu d'approuver ce choix simplificateur.

Art. 1386-7.- Le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel est responsable du défaut de sécurité du produit dans les mêmes conditions que le producteur.

Le recours du fournisseur contre le producteur obéit aux mêmes règles que la demande émanant de la victime directe du défaut.

Toutefois, il doit agir dans l'année suivant la date de sa citation en justice.

24. Les auteurs de la directive avaient songé aux difficultés d'identification du producteur auxquelles la victime pourrait se heurter. Ils avaient donc conçu un système par lequel le fournisseur encourt la responsabilité du producteur, à moins d'indiquer dans un délai raisonnable un mois, dans la loi allemande l'identité du producteur.

Le texte français, plus conforme à nos mécanismes habituels, paraît d'une simplicité et d'une efficacité supérieures. La loi nouvelle met en place le mécanisme suivant : le commerçant qui a fourni au consommateur le bien présentant un défaut de sécurité est responsable de plein droit, mais il pourra se retourner contre le producteur.

En indiquant que le vendeur, le loueur en excluant les établissements de crédit qui pratiquent les divers genres de location financière ou tout autre fournisseur, est responsable du défaut de sécurité de la même manière que le producteur, le texte entend faciliter la tâche de la victime : celle-ci pourra exercer son recours contre le professionnel qu'elle connaît. Et cela, même si le producteur au sens de l'article 1386 6 est identifiable, ce qui est un élargissement opportun des facilités offertes à la victime, par rapport à la directive. Autrement dit, le texte ouvre la nouvelle action en responsabilité délictuelle contre le distributeur, qui sera souvent mais pas nécessairement le cocontractant de la victime.

Le texte affecte la conception même que l'on doit avoir du responsable du fait d'un produit, puisqu'il élargit cette catégorie à tous les fournisseurs qui se contentent, en aval du circuit de distribution, de conserver des produits sur lesquels ils ne sont pas intervenus activement. C'est le cas, en particulier, de tous les commerçants détaillants. Mais c'est aussi bien le cas, dans un domaine très différent, des centres chargés de conserver le sang, ou des banques d'organes.

Même si le terme de *fournisseur*, utilisé par le texte, évoque plutôt pour les juristes un cocontractant qui a procédé à un transfert de propriété, il est manifeste qu'en choisissant ce terme, on a eu la volonté d'étendre l'énumération à tous les distributeurs, en dépassant des catégories juridiques précises. Ainsi, le simple mandataire par exemple l'agent commercial est un fournisseur au sens du texte ; à l'égard de la victime, sa responsabilité sera donc assimilée à celle d'un producteur.

25. Il résulte du second alinéa du texte que le fournisseur de la victime, dont la responsabilité serait mise en cause, dispose d'un recours contre le producteur *stricto sensu* ; cela correspond aux schémas habituels selon lesquels celui qui est tenu pour un autre dispose d'une action récursoire contre celui-ci. Le texte précise que ce recours est fondé sur le même mécanisme de responsabilité que celui qui fonde l'action principale de la victime. Cela fait inévitablement songer à un recours subrogatoire ; et il semble effectivement que cette action ne soit pas autrement explicable que par l'idée de subrogation personnelle, puisqu'il n'y a pas en l'occurrence de coobligés ; il est donc douteux que l'action récursoire puisse correspondre aussi à un droit propre reconnu à son titulaire, malgré une différence entre l'action de la victime et le recours du fournisseur. La différence tient dans le délai du recours, qui doit être exercé par le distributeur dans l'année suivant la date de son assignation par la victime, ce qui pourrait bien devenir un piège pour nombre de petits commerçants. La cruauté du piège se trouve il est vrai tempérée par le fait que les actions classiques resteront ouvertes. Le distributeur qui aurait laissé expirer le délai annuel pourrait donc encore assigner son propre

fournisseur sur le fondement d'une action contractuelle ou assigner le fabricant au titre de l'action directe ; sinon qu'il s'agira souvent de l'action en garantie des vices, et l'exigence de bref délai de l'article 1648 risque de faire retomber de Charybde en Scylla, même si la détermination du point de départ du délai laisse alors davantage de latitude aux magistrats. Au demeurant, le distributeur perdra les bénéfices d'un recours fondé sur une responsabilité délictuelle : il est probable que ses propres fournisseurs trouveront à lui opposer une clause limitative ou exonératoire de responsabilité. Cela démontre au passage l'intérêt qu'il y a, pour les producteurs, à maintenir de telles clauses dans leurs formules contractuelles, à toutes fins utiles.

L'action récursoire du distributeur pourra être exercée par voie principale, ou par voie d'appel en garantie greffé sur l'action principale de la victime ; cette dernière hypothèse devrait être la plus fréquente, eu égard en particulier à la brièveté du délai de recours. Nonobstant ses inconvénients pour le distributeur, c'est d'ailleurs tout l'intérêt pour les tribunaux d'une telle brièveté : faire juger dans une seule instance les différents échelons de la responsabilité.

Art. 1386-8.- En cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables.

26. On a vu *V. supra*, n°22 que le producteur responsable peut être le fabricant d'un simple composant de la chose dommageable. Si tel est le cas, ce producteur du composant et le producteur de l'ensemble *celui qui a réalisé l'incorporation* sont déclarés solidairement responsables à l'égard de la victime. Il s'est agi de reprendre une solution donnée à l'article 5 de la directive.

Cela est d'autant plus remarquable que les éléments de la responsabilité de l'un ou de l'autre risquent de n'être pas franchement établis, à ce stade. Mais on a voulu, là encore, simplifier la tâche de la victime, et qu'on ne puisse lui opposer de longues querelles d'expert pour dire quel élément a eu réellement un rôle causal dans la production du dommage. Le demandeur à l'action en responsabilité, c'est à dire la victime ou le distributeur lors de son action récursoire *V. supra*, n°25, obtiendra le bénéfice de cette condamnation solidaire, de sorte qu'il pourra indifféremment demander paiement de la réparation à l'un ou l'autre des codéfendeurs à moins que le fabricant du composant ne puisse s'exonérer de sa responsabilité : art. 1386 II ; *V. infra* n°37. Cela permet aussi à la victime d'assigner le seul producteur de l'ensemble c'est à dire celui qui est le plus facilement identifiable puisqu'il est entièrement responsable à son égard. Le producteur assigné se chargera d'appeler en cause le producteur du composant qu'il soupçonne, ce qu'il fera par exemple pour lui rendre opposable l'expertise judiciaire.

27. Le producteur de l'ensemble disposera d'un recours contre le producteur de la partie composante, pour déterminer précisément les responsabilités entre eux si cela n'a pas été fait à l'occasion de l'action principale ; la question de la contribution à la dette sera ainsi réglée après celle de l'obligation de la dette. L'article 5 de la directive, précisait bien à cet égard que la

responsabilité de plusieurs producteurs au titre d'un même dommage est solidaire, *sans préjudice des dispositions du droit national relatives au droit de recours.*

S'il est établi que le dommage a été causé par le défaut du produit incorporé, le recours du producteur de l'ensemble qui aurait dédommagé la victime, pourrait tendre à un remboursement intégral du montant de la réparation, réclamé au producteur du composant. Le juge pourrait cependant estimer que le défaut de sécurité était dû, non seulement à la constitution du composant, mais aussi à son intégration dans le produit composé ; la charge de la contribution à la dette devrait alors être dictée par l'idée d'un partage de responsabilité. S'agissant d'un concours de deux responsabilités de plein droit, la mesure du partage devrait être nécessairement de 50/50, par analogie avec ce qui est jugé au sujet de l'article 1384, alinéa 1er, dans des hypothèses comparables. Ce serait juridiquement la solution la plus orthodoxe ; mais comme l'idée d'un manquement du producteur, même si la démonstration de la faute n'est pas exigée de la victime, se trouve en arrière plan on a déjà relevé que l'idée de défaut de sécurité de l'article 1386 4 est un événement générateur de responsabilité moins neutre que le fait de la chose de l'article 1384, alinéa 1er : V. *supra*, n°19 , on ne peut exclure que les juges du fond, au vu d'un rapport d'expertise opérant une certaine hiérarchie des manquements en cause, décident d'un partage inégal de responsabilité entre producteurs. Il appartiendra à la Cour de cassation de trancher la question de principe. La première solution est la plus simple pour des magistrats, et elle a pour elle l'argument de droit exposé ; la dernière solution est peut être la plus juste, et elle aurait pour elle ce que M. Groutel écrivait récemment sur une question comparable : *la faute, prise pour elle même comme un fait social, et non comme un fait spécialement visé à l'article 1382, peut très bien servir de critère de contribution si c'est une solution équitable* note D.1998, p.176, sous Civ.2^e, 14 janv. 1998 .

Art. 1386-9.- Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage.

28. Le texte est de facture classique : la charge de la preuve incombe au demandeur c'est à dire à la victime, ou au demandeur sur action récursoire V. *supra*, n°25 . Comme la responsabilité dépend de trois conditions factuelles : le dommage, le défaut de sécurité, et le lien causal entre le défaut et le dommage, la réalité de ces trois éléments doit être démontrée par celui à qui incombe la charge de la preuve. En pratique, celle ci n'est pas d'un poids considérable, dans la mesure où l'existence des éléments contestés résulte souvent de la teneur du rapport d'expertise.

Ce n'est pas tant l'existence du défaut qui fait difficulté, que le moment où il est apparu, le producteur ne pouvant être responsable d'un défaut né postérieurement à la mise en circulation du produit ; or on verra que l'article 1386 11 2° opère sur cette question une attribution différente de la charge de la preuve V. *infra* n°33 .

Art. 1386-10.- Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de

l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative.

29. En mettant à part la question des risques de développement V. *infra* n°35 , voisine mais distincte, il faut considérer qu'un mode de fabrication convenable, ou le respect des normes pouvant exister en la matière, ou l'obtention d'une autorisation administrative, ne permettent pas d'éviter la responsabilité du producteur. Cela souligne d'ailleurs que, malgré l'idée fondamentale de *défait* dans la sécurité , on se trouve techniquement en présence d'une responsabilité sans faute.

Aucune précision de cette nature ne figurait dans la directive ; le projet de loi de transposition 1990, qui comportait déjà une disposition de ce type, avait été amendé par le Sénat, parce qu'il convenait de faire confiance à la jurisprudence. On aurait mieux fait d'en rester là, comme la suite des développements va le démontrer.

Sur les deux premiers points règles de l'art et certification , la disposition légale concorde certes avec les solutions retenues par la jurisprudence. Ainsi, pour ce qui concerne la fabrication selon les règles, il a été jugé en matière de responsabilité des entrepreneurs que le seul fait qu'une technique ait été courante et considérée comme valable au regard des documents techniques unifiés DTU ne constitue pas une cause exonératoire de responsabilité pour l'entrepreneur Civ. 22 oct. 1980, *Bull. Civ. III*. n°161 . Il en a été jugé de même pour le vendeur, en matière de garantie des vices cachés, au sujet de l'avis favorable d'un organisme professionnel de contrôle Civ. 31 janv. 1990, *Bull. Civ. III*. n°39 . C'est dans le même esprit que la loi estime que la responsabilité du producteur pourra être retenue malgré le respect de normes. Pour les normes non homologuées, cela va de soi ; mais la solution vaut aussi bien pour les normes les plus officielles et les mieux consacrées. Comme la Cour de cassation l'a dit au sujet des normes AFNOR, la normalisation constitue simplement l'expression des règles de l'art et de sécurité minimum s'imposant à l'ensemble des professionnels ; le respect de la norme ne peut donc suffire à écarter la responsabilité du professionnel Civ. 4 juin 1976, *Bull. Civ. III*. n°49 . L'idée générale, assez logique, est que la conformité aux normes n'exclut pas le défaut ; et cela est vrai, en particulier, du défaut de sécurité régi par les nouveaux textes.

30. Mais il résulte de la fin du texte que le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a fait l'objet d'une autorisation administrative. A première vue, on ne voit effectivement pas de raison de ne pas assimiler cette solution aux deux précédentes. Elle se présente d'ailleurs comme une application de l'idée que *les autorisations administratives sont accordées sous réserve des droits des tiers*, ce qui vise en particulier les victimes lorsque la formule est utilisée au sujet de la responsabilité civile du pollueur Civ. 28 avr. 1993, *Bull. Civ. I*. n°156 ; *adde* en législation : L. 19 juill. 1976 sur les installations classées, art. 8 .

Pourtant, la question des autorisations administratives ne se pose pas de la même manière que celle du respect des règles de l'art ou des normes, parce que le système d'autorisation a souvent été institué de manière spécifique au sujet de choses de nature à faire courir un risque aux usagers, et que le contrôle des organes institués par l'administration porte précisément sur la sécurité. C'est en particulier le cas de l'autorisation de mise sur le marché AMM en matière de médicaments art. L.601 CSP , ou en matière d'organismes génétiquement modifiés V. *supra*, n°15 , mais aussi de l'homologation, prévue par le Code du travail, des machines présentant un danger pour les travailleurs cf. art. L.233 5 et art. R.233 51 1

C. trav. , ou encore d'autres cas plus marginaux tels que ceux visés par des textes réglementaires relatifs au matériel électrique utilisable en atmosphère explosive.

Le nouveau texte signifie donc que la délivrance d'une telle autorisation ne constitue pas une cause objective de non responsabilité on dira : un fait justificatif pour le producteur, ce que par exemple la Cour de cassation a récemment précisé au sujet de l'homologation requise par les textes précités du Code du travail Civ. 27 janv. 1998, *Bull. Civ.* n°33 . Même pour ce qui concerne les AMM, la solution n'est pas absolument nouvelle, puisqu'un jugement a eu l'occasion de dire qu'un laboratoire ne pouvait utilement se défendre contre une action en responsabilité en invoquant l'existence de l'autorisation administrative accordée à sa spécialité pharmaceutique TGI Nanterre, 12 déc. 1985, *RTD Civ.* 1986.781, obs. J.Huet . Surtout, la règle nouvelle s'accorde avec l'article L.601 *in fine* du Code de la santé publique réd. L. 96 452 du 28 mai 1996 , qui dispose que *l'accomplissement des formalités prévues au présent article n'a pas pour effet d'exonérer le fabricant ou, s'il est distinct, le titulaire de l'autorisation de mise sur le marché, de la responsabilité que l'un ou l'autre peut encourir dans les conditions du droit commun en raison de la fabrication ou de la mise sur le marché du médicament ou produit.*

La solution des textes de 1996 et 1998 selon laquelle le bénéfice d'une AMM ne constitue pas un fait justificatif, est d'autant plus remarquable qu'en matière de responsabilité du fait des médicaments, et hormis le jugement précité, la jurisprudence française a jusqu'ici témoigné d'une relative mansuétude pour apprécier la responsabilité du fabricant de médicaments, tant en écartant la garantie des vices cachés en la matière, qu'en admettant l'effet exonératoire du risque de développement à l'époque où il était couramment dénié par ailleurs V. *infra* n°35 ; or on a souvent expliqué cette mansuétude par le contrôle *a priori* exercé par l'administration à l'occasion de la délivrance des autorisations. L'explication est raisonnable, le système des AMM ayant pour objets indissociables la surveillance des médicaments et la fourniture d'informations scientifiques objectives, aux professionnels comme aux consommateurs. Cela a été particulièrement net avec l'institution, par un Règlement du Conseil du 14 juin 1993 d'une procédure communautaire d'autorisation au sujet des médicaments ; il y a donc, en plus du système national, des AMM communautaires délivrées par l'Agence européenne pour l'évaluation du médicament qui délivre les autorisations, après avis du Comité des spécialités pharmaceutiques . Il faut d'ailleurs savoir que tous les systèmes officiels de pharmacovigilance sont connectés entre eux, de sorte qu'un problème manifesté à un quelconque endroit de la planète est porté à la connaissance de tous. On rappellera enfin qu'une AMM n'a rien de définitif, puisqu'elle peut faire l'objet d'un retrait.

Si donc l'on en vient à constater qu'une spécialité bénéficiant d'une AMM présentait un défaut de sécurité, cela revient à dire, soit que le système communautaire ou national de pharmacovigilance est inefficace, soit qu'on se trouve en présence d'un risque de développement. Le législateur n'ayant pu raisonnablement se fonder sur la première considération, on se trouve nécessairement réduit à la seconde. Or le risque de développement est exonératoire pour les médicaments autres que dérivés du corps humain V. *infra* n°35 . On peut donc s'interroger sur la logique du nouveau texte, à cet égard. Ne faudrait-il pas distinguer, parmi les autorisations administratives, entre celles qui ont spécifiquement pour objet un contrôle de la sécurité c'est le cas des AMM , et les autres ? Dans cet esprit, l'obtention d'une autorisation du premier type devrait être de nature à écarter la responsabilité du producteur pour défaut de sécurité, dès lors du moins qu'il démontrerait que le défaut en cause était lié à la conception même du produit défaut générique car il est clair qu'un défaut

de sécurité dû au vice de fabrication de certains exemplaires ne saurait être couvert par la délivrance de l'AMM.

Cela pour dire qu'il y a place pour une application mesurée des textes en la matière. On ne saurait guère se contenter, sur une question aussi délicate, d'une lecture simpliste de l'article 1386 10 du Code civil ou de l'article L.601 du Code de la santé publique, qui doivent être replacés dans le contexte de la législation. Certes il résulte de ces textes que l'AMM n'est pas un fait justificatif, mais il faut avoir égard aux circonstances, puisque la sécurité que, comme tout producteur, le laboratoire doit au public, c'est celle à laquelle *on peut légitimement s'attendre* art. 1386 4 C.civ. : V. *supra*, n°16 et s. □; or dans l'appréciation de ce standard, il incombe au juge de tenir compte de toutes les circonstances art. 1386 4, al.2 ; il y a là une invitation à nuancer de façon considérable la formule littéralement abrupte de l'article 1386 10. D'ailleurs l'arrêt précité du 27 janvier 1998 semble bien réserver une place sensible pour ce type d'appréciation, en disant que *la cour d'appel a exactement jugé que le fait que la machine a reçu un visa d'examen technique n'exonère pas le fabricant de toute responsabilité* formule plus nuancée que : *de sa responsabilité* . *A fortiori* faut il le penser au sujet des AMM, délivrées au terme d'études approfondies, par rapport à la plupart des homologations de machines.

De manière générale, on relèvera que les juristes américains qui avaient eu à se prononcer sur la *crise de la responsabilité* aux Etats Unis, avaient souligné que, lorsque l'autorité publique a donné l'autorisation de mettre un produit sur le marché à certaines conditions, le fabricant qui s'est conformé aux exigences légales devrait être à l'abri de toute action en responsabilité. Comme l'écrit M. Tunc pour résumer tout en s'en démarquant l'opinion de Peter Huber à cet égard : *la règle contraire s'imposait quand l'autorité publique ne donnait qu'une réglementation minimale. Aujourd'hui, elle cherche à garantir contre tous les risques, au point de retarder la mise à la disposition du public de médicaments qui lui seraient à peu près certainement bénéfiques. Lorsqu'un risque imprévu se réalise, faut il le mettre à la charge du fabricant ? à celle de l'autorité publique non pour l'autorisation qu'elle a donnée mais comme ayant charge de la santé publique ? le laisser à la charge de la victime, personne ne pouvant être à l'abri de tous les coups du sort ? Où va la Responsabilité civile aux Etats Unis, RIDC 1989, p.717 . P.□Huber retenait cette troisième solution ; en tout cas, la deuxième paraît plus logique que la première.*

Art. 1386-11. - Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve:

- 1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ;
- 2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ;
- 3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ;
- 4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut;
- 5° Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire.

Le producteur de la partie composante n'est pas non plus responsable s'il établit que le défaut est imputable à la conception

du produit dans lequel cette partie a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit.

31. On a déjà rappelé que la *responsabilité de plein droit* est une responsabilité détachée de toute faute, dans laquelle on impute automatiquement à une personne le fait générateur, dès lors que la causalité dans la production du dommage est constatée. Le caractère automatique de cette responsabilité n'empêche pas de reconnaître un certain nombre de causes de non responsabilité ou d'exonération, puisque précisément on se situe encore dans une logique de responsabilité, et non dans un système d'indemnisation automatique garantie par une collectivité. A partir de cette considération, l'objet de l'article 1386 II est de dire dans quels cas la responsabilité du producteur poursuivi ne saurait être retenue. Le texte précise que la charge de la preuve destinée à établir la circonstance exonératoire incombe au producteur.

32. **1er cas : le producteur n'avait pas mis le produit en circulation.** Ce cas de non responsabilité est logique, puisque précisément une condition de la responsabilité fait défaut. En fait il devrait assez rarement jouer : si le produit a causé un dommage à une personne extérieure à l'entreprise, c'est très probablement à la suite d'un dessaisissement volontaire V. *supra*, n°20 de la part du producteur. Pour les cas marginaux où le texte a une utilité, on mentionnera le vol du produit, ou l'absence de livraison dommage causé à des personnes extérieures à l'entreprise alors que le produit se trouvait encore stocké par le fabricant... □; le droit à réparation des victimes sera alors jugé selon d'autres règles de responsabilité que celles prévues aux articles 1386 I et suivants du Code civil.

33. **2e cas : le défaut n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par le producteur.** Une considération élémentaire fait qu'on ne saurait retenir la responsabilité d'un producteur pour un défaut qui est né postérieurement à la mise en circulation du produit. C'est alors la condition d'imputabilité qui n'est pas satisfaite. Si la solution s'impose, la question de la charge de la preuve est plus délicate.

Dans une logique classique, on devrait admettre qu'il incombe à la victime demanderesse de démontrer que le défaut existait lors de cette mise en circulation, et qu'ainsi le dommage est réellement imputable au producteur. Telle était la solution classique en matière de garantie des vices cachés, s'agissant de savoir si le défaut existait au moment de la vente. Cependant, la Cour de cassation a fait évoluer la jurisprudence dans un souci de protection des victimes. Aujourd'hui, les juges présument l'existence du vice caché si la défaillance frappe une machine récente, à moins que le vendeur ne soit en mesure de démontrer l'erreur de comportement de l'acheteur, ou l'intervention étrangère qui expliquerait la panne Civ. 2 déc. 1992, *JCP* □ 1993.I.3664, n°23, obs. G.Viney ; cela revient à dire que le vendeur assume dans une large mesure la charge de la preuve. Le nouveau texte relatif à la responsabilité des produits se trouve en harmonie avec cette évolution : c'est au producteur qu'incombe la charge de prouver que le défaut est postérieur à la mise en circulation du produit. Mais en la matière, le fardeau de la preuve est d'autant plus lourd que l'action peut être exercée pour un défaut apparu de nombreuses années après la mise en circulation, puisque la période de "garantie" est de dix ans V. *infra* n°47 .

Quant à l'objet de la preuve, il ne suffirait pas au producteur d'établir que le défaut est *apparu* après la mise en circulation, pour que sa responsabilité fût écartée. Il faut avoir égard à la jurisprudence constante selon laquelle il suffit, pour appliquer la garantie, que le défaut eût existé *en germe et dans son principe* au moment de la conclusion du contrat de vente V. déjà : Req. 8 mars 1892, *DP* □ 1892.I.204 . Cela vaut certainement en matière de responsabilité du fait

des produits, pour apprécier l'existence du défaut de sécurité par rapport à la date de mise en circulation. Pour prendre l'exemple d'un produit actif, il est tout à fait possible que les éléments du défaut de sécurité ne soient aucunement identifiables lors de la mise en circulation ; mais la responsabilité du producteur pourra être retenue si la composition du produit créait les conditions d'une manifestation du défaut à terme.

34. **3e cas : le produit n'était pas destiné à la vente ou à une autre forme de distribution.** Logiquement, ce cas ne saurait se superposer avec celui où le produit n'a pas été mis en circulation au sens de l'article 1386 5 V. *supra*, n°20 ; il faut donc penser à d'autres hypothèses, en s'efforçant de compléter les indications sommaires des travaux préparatoires, les parlementaires s'étant contentés de mentionner le cas où le producteur n'avait pas fabriqué ou distribué le produit dans le cadre de son activité professionnelle...

En s'inspirant du texte, on doit songer aux hypothèses dans lesquelles le producteur s'est dessaisi volontairement du produit, mais sans chercher à en tirer profit en l'introduisant dans un circuit de commercialisation. Il en va ainsi lorsque le produit a été transmis à un tiers, sans contrepartie pécuniaire, pour qu'il puisse se livrer, sur ce produit, à des tests et expérimentations, ou pour permettre des expériences sur d'autres objets. C'est le cas de certaines autorisations conventionnelles d'utilisation entre le fournisseur des matériaux d'expérimentation et les chercheurs les *Material Transfer Agreements* couramment signés dans la recherche internationale . Il y a donc lieu d'admettre que le dommage éventuellement causé dans ce contexte n'engage pas la responsabilité du producteur. Ce ne serait probablement plus vrai si des avantages patrimoniaux sensibles étaient consentis par le bénéficiaire de la remise du produit, en contrepartie du transfert. Ainsi, lorsqu'un institut remet gratuitement certains matériaux d'expérimentation à des chercheurs, en leur faisant signer un pacte de préférence aux termes duquel le remettant bénéficiera d'un droit prioritaire sur les éventuelles découvertes les Américains affectionnent particulièrement ce procédé... , il est permis de considérer qu'on ne se trouve plus dans le domaine de l'exonération légale.

Ensuite, le texte est susceptible de viser les cas où un producteur se dessaisit volontairement d'un produit, non pour en tirer profit, mais pour s'en "débarasser", parce qu'il s'agit d'un produit périmé ou altéré par exemple le fait de remettre des produits à un transporteur pour leur mise en décharge . Il n'y aurait donc pas là un cas de responsabilité du fait des produits. Ce n'est pas à dire que la responsabilité du producteur ne puisse être recherchée ; elle est déjà retenue par la jurisprudence, dans une telle hypothèse, sur le fondement de l'article 1382 ou de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil Civ. 9 juin 1993, *JCP* 1994.II.22202, n. G.Viney, dont il résulte que le producteur reste responsable des dommages causés par l'orge qu'il avait demandé à transporteur de mettre sur une décharge, et qui, ayant fermenté, avait occasionné la pollution d'une nappe d'eau . Ce n'est pas ici le lieu de parler de l'articulation entre la responsabilité du fait des produits, et la responsabilité pour atteinte à l'environnement, qui pose souvent des problèmes spécifiques ; on peut simplement relever que, dans la mesure où une atteinte à l'environnement serait susceptible d'être traitée par les règles de responsabilité classiques, comme dans l'affaire de l'orge fermentée, l'exonération pour risque de développement, admise en matière de responsabilité du fait des produits V. *infra* n°35 , ne vaudrait pas. Il en résulte une certaine unification avec les systèmes juridiques voisins puisque le droit allemand, s'il admet l'exonération du producteur pour risque de développement loi *ProdHa* [TG], § 5, al.2, n°5 , repousse une tel fait justificatif dans la loi de 1990 sur la responsabilité du fait des dommages causés à l'environnement.

35. **4^e cas : l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où le produit a été mis en circulation, ne permettait pas au producteur de déceler l'existence du défaut.** C'est la question épineuse des risques de développement, sur laquelle le projet de loi antérieur avait achoppé à la fin de l'année 1992. On sait que la directive avait ici ouvert une option aux Etats membres art.15 1 b .

Le risque de développement se définit comme un défaut que le producteur ignorait, parce que l'état de la science et de la technique ne lui permettait pas de le découvrir, ce qui est apprécié au regard des informations scientifiques et techniques objectivement accessibles lors de la mise en circulation du produit. La notion est extérieure à la tradition juridique française ; ce sont les Allemands qui l'ont inventée, puis consacrée dans un fameux arrêt rendu par leur Cour fédérale de justice en 1968 arrêt *Hühnerpest*, BGH 26 nov. 1968, NJW 69.p.269 , en jugeant que le risque de développement est, pour un fabricant, une cause exonératoire de responsabilité. Cette cause d'exonération se trouve généralement limitée par des éléments qui la contrebalancent, et en particulier une obligation de suivi que la loi française, on le verra, institue à son tour. Il existe toutefois Outre Rhin une importante exception aux règles communes qui viennent d'être exposées : en matière de responsabilité du fait des médicaments, une loi spéciale du 24 août 1976 *AMG* a institué une responsabilité objective sans exonération possible pour risque de développement, mais en plafonnant l'indemnité susceptible d'être due, l'ensemble assorti d'une obligation d'assurance.

C'est la délégation allemande qui se trouve à l'origine de la solution retenue à l'article 7e de la directive de 1985, selon laquelle *le producteur n'est pas responsable ... s'il prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui n'a pas permis de déceler l'existence du défaut.* Le texte communautaire a ainsi posé un principe d'exonération, inspiré par l'idée que la recherche se trouverait freinée dans l'industrie européenne si l'on rendait le producteur responsable pour un risque imprévisible. Cependant, la résistance de certains Etats membres n'a pu être vaincue qu'à la condition d'ouvrir une possibilité d'option, ce qui explique que l'article 15 de la directive ait réservé à chaque Etat la faculté de ne pas retenir cette cause d'exonération. Il n'empêche que tous les pays, sauf le Luxembourg, ont adopté le principe sans profiter de la dérogation.

Lors du précédent projet français, les parlementaires avaient prétendu écarter en commission mixte paritaire l'exonération pour risque de développement, ce qui avait occasionné un retrait de la part du gouvernement. On constate aujourd'hui un important changement d'orientation, puisque le risque de développement est une cause d'exonération, comme le prévoit clairement l'article 1386 II 4°. Encore faut il immédiatement signaler deux points sur lesquels on reviendra sous l'étude de l'article 1386 12 : ce texte, d'une part, institue une obligation de suivi dont le non respect pourrait remettre en cause l'effet exonératoire V. *infra* n°40 , et, d'autre part, écarte le principe d'exonération pour risque de développement au sujet des dommages causés par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui ci V. *infra* n°38 .

Le principe d'exonération a fait l'objet de résistances au Sénat, où l'on a invoqué d'abondance *la dramatique affaire du sang contaminé* V. spéc. Rapport Fauchon, *Sénat* 1997 1998, n°226, pp.36 38 . Ce n'était pas nécessairement considérer la question par le bon bout, s'il est vrai que cette affaire pose davantage le problème de la responsabilité de certains hommes politiques ou hauts fonctionnaires, que celui du rôle des producteurs. Toujours est il que le principe d'exonération a été en définitive admis par un Parlement convaincu par l'idée

que la situation des victimes ne régresserait pas, puisqu'elles pourraient toujours fonder leur action sur les textes classiques de responsabilité contractuelle ou délictuelle contenus dans le Code civil, et qu'à cet égard, la jurisprudence dénie que *le caractère indécélable du vice* soit une cause d'exonération V. spéc. Rapport Fauchon, *Sénat 1997 1998, n°377*, pp.8 et s., reproduisant certaines déclarations du Garde des Sceaux .

Le détour est curieux : il revient à dire que le nouveau texte n'a aucune portée, et qu'on l'a voté à cette seule condition. On imagine que la réalité est plus complexe, au moins pour cette raison que notre jurisprudence, et par conséquent l'état du droit au moment du vote de la loi nouvelle, était relativement ambigu sur la question des risques de développement. L'article 1386 II 4° devrait donc avoir le mérite de clarifier la question, sauf à n'attacher aucune importance à l'acte de transposition de la directive, ce qui est difficile.

Un aperçu du statut des risques de développement en droit français avant l'application de la loi nouvelle s'impose donc.

Certes, le risque de développement ne saurait être théoriquement une cause d'exonération en matière de garantie des vices cachés, puisque la force majeure elle-même n'est pas exonératoire pour le débiteur astreint à une obligation de garantie ; et l'on peut effectivement induire de certains arrêts dont aucun, toutefois, n'est parfaitement net que, sur ce terrain, le risque de développement n'empêche pas de retenir la responsabilité du vendeur. Mais que peut-on inférer de la jurisprudence sur la question des risques de développement, en dehors de la garantie légale des vices□?

On sait que les arrêts relatifs à l'affaire du sang contaminé, se sont placés, non sur le terrain de la garantie, en l'absence de vente, mais sur celui de la responsabilité de droit commun. Or ils ont nettement refusé d'admettre une telle cause d'exonération, en déclarant au sujet du sida que *le vice interne du sang, même indécélable, ne constitue pas pour l'organisme fournisseur, une cause qui lui est étrangère* Civ.1^{re}, 12 avr. 1995, *JCP* 1995.II.22467, n. P.Jourdain . Cela a été réaffirmé au sujet de l'hépatite C : une cour d'appel avait donné raison au centre de transfusion sanguine poursuivi et à son assureur, en relevant qu'à l'époque de la transfusion le virus n'était pas identifiable ; la Cour de cassation a cassé son arrêt : *attendu qu'en statuant ainsi, alors que les organismes de transfusion sanguine sont tenus de fournir aux receveurs des produits exempts de vice et qu'ils ne peuvent s'exonérer de cette obligation de sécurité, qui est de résultat, que par la preuve d'une cause étrangère, à laquelle ne peut être assimilé le caractère non identifiable du vice, CA a violé les articles 1135 et 1147 du Code civil* Civ. 27 mai 1997, *Contr. Conc. Consomm.* 1997, comm.145, obs. L.L. . Il est vrai que les arrêts sur le sang contaminé ont tranché un problème qui avait une telle spécificité, juridique et factuelle, qu'on ne peut trop facilement extrapoler. Mais on trouve des décisions aussi nettes, quoique moins récentes, dans des domaines plus traditionnels. Il a ainsi été jugé en matière de contrat d'entreprise, et sous le visa de l'article 1147, que *le seul fait que l'entrepreneur ne pouvait connaître le vice inhérent au matériau utilisé par lui ne constituait pas une cause étrangère de nature à l'exonérer de sa responsabilité envers le maître de l'ouvrage* Civ. 22 oct. 1980, *Bull. Civ.* III. n°162 . Réserve faite de la question des médicaments non dérivés du sang, où s'est manifestée une jurisprudence spécifique sur laquelle on reviendra, on serait donc tenté de dire que, en l'état de la jurisprudence au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, le risque de développement n'est pas exonératoire en matière de responsabilité, et que la cause est entendue.

Ce n'est pas aussi simple qu'il y paraît, parce qu'il faut s'interroger sur les éléments de définition de la force majeure. En effet, un vice non identifiable dans l'état de la technique revêt le caractère irrésistible de la force majeure. Certes, en employant l'expression *cause étrangère* qui est synonyme, la Cour de cassation a voulu rappeler que le caractère interne du défaut empêche d'y voir un cas de force majeure, en sous-entendant que celle-ci doit remplir la prétendue condition d'extériorité. Mais l'idée est approximative, car celle-ci n'est pas constamment exigée de la force majeure, comme le démontre la jurisprudence sur la grève des salariés du débiteur, ou sur la maladie du débiteur qui l'empêche de remplir ses obligations : dans ces hypothèses, la condition d'extériorité n'est pas satisfaite, ce qui n'empêche pas les arrêts d'admettre la plupart du temps l'effet exonératoire de la force majeure. En vérité, ceux qui ont à l'origine conçu la condition d'extériorité de la force majeure y ont fait appel pour rendre compte de l'absence d'un tel effet en matière de garantie des vices cachés ; or la solution s'explique uniquement, dans ce cas, par le concept de garantie : l'obligation de garantie est la plus lourde des obligations : elle est plus intense encore que l'obligation de résultat, puisque la force majeure n'empêche pas le débiteur de la garantie d'y rester tenu V. Civ. 7 mars 1990, *Bull. Civ.* n° 69 . Comme l'écrivait naguère M. Durry, précisément pour contester la condition d'extériorité, une seule question est décisive lorsqu'on se prononce sur la force majeure : le responsable avait-il une possibilité quelconque d'empêcher le dommage ? G. Durry, obs. *RTD Civ.* 1982, p. 610 ; et la jurisprudence récente confirme que l'irrésistibilité est le seul véritable caractère de la force majeure Com. 1er oct. 1997, *Bull. Civ.* n° 240 .

Ce point est évidemment fondamental pour l'admission des risques de développement comme cause d'exonération, car si l'on pose à leur sujet la question de savoir si le responsable avait une possibilité quelconque d'empêcher le dommage, la réponse est négative, sans ambiguïté. Cela revient à dire que, par nature, le risque de développement entre exactement dans la définition de la force majeure. Il doit donc être exonératoire, tant que le législateur n'en a pas autrement disposé, de manière expresse et pour des raisons particulières. La définition même de la responsabilité civile postule en effet d'admettre l'exonération pour force majeure : on ne saurait tenir pour *responsable* quelqu'un qui n'avait en aucune manière les moyens d'agir autrement, en accomplissant les meilleures diligences du monde. Certes, cette solution a été écartée pour la garantie des vices cachés, mais de manière extrêmement bornée surtout dans l'esprit des rédacteurs du Code mais c'est bien parce que ces bornes existent toujours que la jurisprudence avait été tentée, il y a quelques années, de subvertir la garantie des vices par l'extension de la notion de délivrance conforme .

Somme toute, la loi nouvelle doit être l'occasion de clarifier l'état du droit en remettant les notions à leur vraie place. Dans ces conditions, il y a lieu d'admettre l'effet exonératoire du risque de développement dans la plénitude du champ d'application des articles 1386 1 et suivants réserve faite, par conséquent, de ce qui est dit à l'article 1386 12 , et il sera bien venu de saisir cette occasion pour dire avec netteté que, mis à part la garantie des vices cachés en matière de vente de gré à gré, le risque de développement est exonératoire en général.

Il y a un domaine dans lequel, avant même la loi nouvelle, cet effet semblait acquis : celui de la responsabilité des fabricants de médicaments hors produits dérivés du sang . La jurisprudence s'est montrée traditionnellement plus libérale à l'égard des laboratoires pharmaceutiques, qui ne sont pas tout à fait traités comme les autres fournisseurs. Ainsi, un arrêt statuant au sujet d'un produit destiné à faciliter les examens radiologiques, qui causait de graves troubles d'irritation, a refusé de retenir la responsabilité du laboratoire, au motif que

celui ci *n'avait pas commis de faute en le maintenant en circulation jusqu'à la découverte d'un produit moins irritant* Civ. 23 mai 1973, *JCP* 1975.II.17955, n. R.Savatier . Et de façon plus spécifique sur la question des risques de développement, la Cour de cassation a clairement déclaré que *la loi ne met pas à la charge du laboratoire l'obligation de prévoir tous les risques présentés par le médicament dans tous les cas, lesquels peuvent être liés à la sensibilité particulière du malade*, l'arrêt ajoutant, pour repousser l'argument de la victime qui faisait état d'un manquement du laboratoire au devoir d'information sur les effets secondaires des produits, que *l'obligation de renseignement relative aux contre indications et effets secondaires des médicaments ne peut s'appliquer qu'à ce qui est connu au moment de l'introduction du médicament sur le marché et à ce qui a été porté à la connaissance des laboratoires depuis cette date*. Civ. 8 avr. 1986, *JCP* 1987.II.20721, n. Viala et Viandier, *RTD civ.* 1986.777, n. J.Huet . Un auteur P.Jourdain, note préc. a estimé que cet arrêt ne correspond pas à l'admission de l'exonération pour risque de développement, parce que l'attendu n'est relatif qu'à l'obligation d'information ; cette analyse est discutable, dans la mesure où l'inspiration est nécessairement la même, qu'il s'agisse de l'obligation de délivrer une chose présentant une sécurité suffisante, ou de la livrer en donnant des explications suffisantes : il est difficilement concevable que les juges tiennent compte du risque de développement dans un cas, et pas dans l'autre, alors même que les deux obligations concourent en l'occurrence à la même fin, comme d'ailleurs le démontre parfaitement aujourd'hui l'article 1386 4, alinéa 2 V. *supra*, n°17 . Au demeurant, à l'occasion du dernier arrêt important rendu en matière de responsabilité du fait des médicaments, le conseiller rapporteur a expressément déclaré qu'en l'espèce la responsabilité du laboratoire pouvait être retenue sans s'arrêter à l'existence éventuelle d'un risque de développement que soulevait le pourvoi rejeté , parce que ce n'était pas le principe actif du médicament qui était en cause, mais l'enveloppe du produit Civ. 3 mars 1998, *JCP* 1998.II.10049, et le rapport Sargos ; l'éminent conseiller ne se serait pas embarrassé de cette précision si, parmi les magistrats de la Cour, l'inspiration avait été à la remise en cause de l'exonération pour risque de développement. Enfin, on soulignera que lors des travaux préparatoires de la loi nouvelle, les sénateurs, si hostiles à l'admission d'une telle exonération, et qui n'ont été convaincus de voter les nouveaux textes qu'en fonction de l'idée que ceux ci ne changeraient pratiquement pas l'état du droit, ont rappelé, en dressant le tableau du droit positif, que l'exonération était admise en matière de médicaments V. spéc. Rapport Fauchon, n°226, p.36, citant à cet égard l'arrêt précité de 1986, en contrepoint à la jurisprudence sur le sang contaminé .

On rappellera que l'exonération particulière dont bénéficient classiquement les laboratoires pharmaceutiques dans la jurisprudence française au sujet de ces risques, s'explique par un certain nombre de considérations spécifiques, en particulier la complexité des produits en cause, qui dépendent de l'état toujours relatif des connaissances scientifiques, lesquelles évoluent constamment et de plus en plus vite. Peut être est ce cette considération qui a incité les parlementaires à faire bénéficier les producteurs de médicaments de l'exonération pour risque de développement dans la loi nouvelle, alors que, dans la seconde partie des débats parlementaires, il avait été question d'en exclure, avec les produits dérivés du corps humain exclusion maintenue : art. 1386 12 ; V. *infra* n°38 , *tout autre produit de santé destiné à l'homme à finalité préventive, diagnostique ou thérapeutique*. Finalement, l'assimilation a disparu, ce qui a maintenu la plupart des "produits de santé" dans le champ du principe d'exonération.

En conclusion, les producteurs de médicaments :

bénéficient de l'exonération pour risque de développement au regard des nouveaux textes, l'exclusion de l'article 1386 12 ne visant que le cas des médicaments dérivés du corps humain ;

étant observé que, dans l'état actuel du droit, ces producteurs ne semblent pas davantage tenus au titre des règles classiques de responsabilité, lorsque le dommage résulte d'un risque de développement.

Ces solutions restent suspendues à une éventuelle réforme en matière médicale. Il est vrai que la réforme envisagée V. *infra* n°39 doit seulement porter sur l'aléa thérapeutique, ce qui est une autre question que le défaut objectif d'un médicament ; mais il n'est pas sûr, comme on le dira, que la terminologie utilisée traduise l'intention réelle des parlementaires qui ont eu l'initiative de cette annonce.

36. **5e cas : le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire.** Ce cas d'exonération s'imposait, s'agissant d'une sorte de fait du prince, correspondant à une cause étrangère. Il n'empêche que l'hypothèse sera sans doute rarement retenue. Même si l'on est en mesure d'identifier un certain lien entre la réalisation du préjudice et la soumission à une norme particulière, il est probable que, dans l'immense majorité des cas, un défaut de sécurité contingent par rapport au respect de ces normes, aura eu un rôle causal. Autrement dit, la responsabilité du producteur sera retenue tant qu'il n'aura pas démontré que les caractéristiques de son produit à l'origine du dommage étaient étroitement conditionnées par les normes applicables bref, qu'il ne pouvait pas procéder autrement pour respecter celles ci.

Si d'aventure l'hypothèse du texte se trouvait réalisée, la responsabilité serait à rechercher du côté du pouvoir normatif, ce qui d'ailleurs a été souligné lors de travaux préparatoires ; au regard de la jurisprudence administrative il est pourtant douteux que cette action en responsabilité puisse prospérer. L'exigence de spécialité du préjudice fera probablement défaut ; de surcroît, l'État pourra toujours se défendre en disant que le texte pris était censé répondre à des exigences de santé publique ou de sécurité, ce qui constitue en la matière pour lui un fait justificatif.

37. Le **6e cas** est particulier au producteur d'un composant du produit en cause, ce qui explique qu'il apparaisse dans le texte de manière distincte, à l'alinéa dernier. Il en résulte que **le producteur d'un composant** ne sera pas déclaré responsable, **s'il établit que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel le composant a été incorporé, ou aux instructions données par le producteur de l'ensemble.** Cette exclusion de responsabilité repose sur l'absence de lien causal entre le dommage et le fait susceptible d'être imputé au fabricant du composant.

En lui même, le cas ne fait pas difficulté ; il faut simplement saisir son articulation avec l'article 1386 8. On a vu *supra*, n°26 que ce texte retient la responsabilité solidaire du fabricant de composant et du producteur de l'ensemble, si le dommage a été causé par le défaut du composant, ce qui suppose en pratique que la localisation du défaut soit manifeste, ou qu'une expertise ait déjà révélé sa nature. C'est donc après cette première imputation que le fabricant du composant pourra démontrer, sur le fondement de l'article 1386 11 dernier alinéa, que la cause réelle de la défaillance au regard de la sécurité tient, non à un défaut conceptuel ou structurel du composant, mais à la conception de l'ensemble, ou à sa réalisation opérée suivant les instructions du producteur principal.

Il résulte ainsi de l'article 1386 11 que, malgré une solidarité affirmée d'entrée, le fabricant d'un composant peut se libérer de son obligation à l'égard du demandeur à l'action en

responsabilité, en détruisant le rapport causal. La solution n'est pas symétrique pour le producteur de l'ensemble : soumis à la même solidarité, il ne disposerait, au mieux, que d'une action récursoire contre le fabricant du composant V. *supra*, n°27, sans se soustraire à son obligation à l'égard du demandeur, même s'il parvenait à démontrer que le défaut de sécurité est exclusivement imputable au composant. Sa propre situation reste toujours liée au fait qu'il a mis en circulation un produit dans lequel était incorporé un élément défaillant ; cela explique la différence de solution.

Art. 1386-12.- Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1386-11 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci.

Le producteur ne peut invoquer les causes d'exonération prévues aux 4° et 5° de l'article 1386-11 si, en présence d'un défaut qui s'est révélé dans le délai de dix ans après la mise en circulation du produit, il n'a pas pris les dispositions propres à en prévenir les conséquences dommageables.

38. L'article 1386 12 prévoit une double exception au principe d'exonération pour risque de développement posé à l'article précédent art. 1386 II 4° ; V. *supra*, n°35 .

Tout d'abord, une exception tient au type de produit en cause : **l'exonération n'existe pas si le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci.** C'est conforter, dans son domaine particulier, la jurisprudence établie en matière de sang contaminé par le virus du sida, ou de l'hépatite B. On a déjà rappelé que, dans un contexte marqué par un scandale politico administratif, les juges ont exclu l'exonération pour risque de développement en matière de sang contaminé, voulant condamner les centres de transfusion à réparer les préjudices causés, sans s'arrêter à la question de savoir si, à l'époque où la transfusion dommageable avait été opérée, les tests accessibles permettaient ou non d'identifier les virus en cause. Par rapport à cette affaire, à laquelle l'opinion publique a été particulièrement sensible, il a paru impensable à certains de poser une règle nouvelle qui eût pu être ressentie comme un désaveu de la politique jurisprudentielle de protection des victimes et cela juste avant ce que le Conseil d'Etat appelle *l'explosion attendue du contentieux de l'hépatite C* Rapport de 1998 sur le droit de la santé, cité lors des travaux préparatoires : *Rapport Fauchon, Sénat 1997 1998, n°377*, pp.12 13 . Ce n'était pas l'opinion initiale, lorsque le rapporteur à l'assemblée nationale estimait à juste titre que l'exonération pour risque de développement, sans exception, était *essentielle pour nos entreprises*. Les sénateurs avaient une autre sensibilité, comme si la situation industrielle de la France était comparable à celle du Luxembourg, seul pays qui n'ait pas admis l'exonération ; et, après n'avoir pu assurer le maintien de leur vœu d'écarter complètement l'exonération pour risque de développement, ils ont fermement tenu sur ce qui restait de leur amendement, réduit aux produits du corps humain.

En conséquence, les producteurs et fournisseurs de sang, ou de produits dérivés du sang ou de ses composants, seront automatiquement responsables si le produit livré a causé un dommage de nature à révéler qu'il n'offrait pas la sécurité à laquelle on pouvait s'attendre, même si la dangerosité en cause était indécélable en l'état de la science et de la technique lors de la mise en circulation du produit. Le fait que ce type de force majeure ne soit pas

exonératoire fait quasiment du fournisseur de produits du corps humain le débiteur d'une obligation de garantie au sens technique, et non d'une simple obligation de résultat.

Les travaux préparatoires indiquent combien l'affaire du sang contaminé a été présente à l'esprit de tous les parlementaires ; on a déjà dit *supra*, n°35 qu'il n'était pas nécessairement logique de faire aujourd'hui payer en législation, à des producteurs, les effets d'une défaillance de la haute administration de l'Etat, et dans un secteur précisément où l'intervention de la production industrielle était bannie au non du bénévolat. Surtout, on comprend mal que le texte dans sa généralité, fasse peser une obligation aussi lourde sur tous les fournisseurs d'éléments du corps humain ou de produits dérivés. On pense d'abord à ceux qui fournissent un organe en vue d'une greffe, après que le prélèvement en a été effectué *V. supra*, n°24 . Mais il faut ajouter au champ d'application du texte les produits variés du corps humain que permettent les progrès récents et rapides de la biotechnologie. Ainsi, lorsqu'on prélève sur un patient atteint d'un cancer des cellules qu'un centre spécialisé va conditionner *in vitro*, afin de stimuler ou provoquer certaines fonctions, avant leur réimplantation dans le corps du patient, la formule légale commande de considérer que l'on se trouve hors du champ d'application de l'exonération pour risque de développement. Le législateur a t il vraiment eu en vue ces activités promises à un important avenir ? La solution, si l'on suit la lettre du texte comme on vient de le faire, est en tout cas regrettable, car elle signifie qu'il vaut mieux développer ce type d'activité et mettre en circulation les produits considérés sur des marchés où l'exonération pour risque de développement existe sans réserve. Comme c'est le cas dans beaucoup de pays industrialisés, la France n'a pas forcément fait ici un choix opportun.

Sur le fond, on ne voit pas pourquoi les producteurs de produits dérivés du corps humain, qui participent au progrès médical, sont moins bien traités que par exemple les producteurs de viande bovine infectée par l'encéphalite spongiforme communicable à l'homme. Il est vrai qu'à un moment donné de la discussion, certains parlementaires avaient souhaité ajouter les produits alimentaires aux produits du corps humain pour les exclure du bénéfice de l'exonération ; on s'en est finalement abstenu.

39. Une réforme d'ensemble de la responsabilité en matière thérapeutique, si elle avait lieu, pourrait être l'occasion de réviser à bon escient certaines solutions.

Cette réforme est envisagée par l'article 14 de la loi nouvelle, qui dispose :

Un rapport sur le droit de la responsabilité et de l'indemnisation applicable à l'aléa thérapeutique sera déposé par le Gouvernement sur les bureaux des deux assemblées avant le 31 décembre 1998.

Est ce à dire que les solutions qui viennent d'être définies par la loi nouvelle sont susceptibles d'être prochainement remises en cause ? Littéralement, l'*aléa* thérapeutique n'est qu'un aspect très particulier de la responsabilité des fabricants de médicaments : il s'agit essentiellement des questions liées à la réceptivité individuelle de ces produits, ou à leur incompatibilité fortuite *V. supra*, n°17 ; pour le reste, l'*aléa* thérapeutique est essentiellement le problème des prescripteurs et des prestataires d'actes médicaux. En bonne logique, la disposition légale devrait simplement avoir pour signification d'annoncer une éventuelle réforme de la responsabilité médicale *stricto sensu*. On ne peut cependant exclure un *lapsus calami* dans la rédaction finale du texte, puisque l'article 14 procède d'un vœu formulé ainsi par le rapporteur au sénat qui venait de faire allusion à un projet d'indemnisation automatique au sujet de l'hépatite C, et à la loi allemande sur les médicaments : *voire*

commission des Lois souhaite que le Gouvernement approfondisse les réflexions en cours sur ces sujets pour définir les solutions les mieux adaptées à l'ensemble des problèmes relevant du "risque thérapeutique"
Rapport Fauchon, Sénat 1997 1998, n°377, p.13 . Il est clair que *risque thérapeutique*, expression générique, n'a pas, en droit, la même signification qu'*aléa thérapeutique*, dont le sens vient d'être rappelé. La réforme annoncée pourrait donc bien, conformément au souhait déclaré, réviser les règles de responsabilité des producteurs de médicaments, après la transposition à laquelle on assiste aujourd'hui. Ce pourrait être un sujet de crainte pour la plupart des laboratoires, qui sont correctement traités par la loi nouvelle ; ce peut être un sujet d'espoir pour les producteurs de produits dérivés du corps humain, auxquels la loi nouvelle a réservé le sort le plus sévère, d'une manière qu'ils ressentent peut être comme discriminatoire.

40. Une autre exception à l'exonération pour risque de développement est prévue dans le second alinéa du texte. Celle ci, parfaitement bien venue, tient au **non-respect de l'obligation de suivi**. Une telle obligation a déjà été instituée en droit interne pour les producteurs de substances chimiques ou de préparations les contenant L. 77 771 du 12 juill. 1977, art. 7, al.2 , et elle a été plus largement consacrée par la directive CEE du 29 juillet 1992 relative à la sécurité générale des produits.

Le texte de l'article 1386 12 crée une telle obligation, en ce qu'il oblige le producteur à prendre des dispositions propres à prévenir les conséquences dommageables du défaut qui se révélerait dans le délai de dix ans après la mise en circulation du produit. Il n'est d'ailleurs pas dit que cette révélation doive provenir des progrès de la science ou de la technique : le défaut de sécurité pourrait être simplement révélé par l'usage. Le producteur devrait alors prendre toute mesure utile pour prévenir les conséquences dommageables, s'il ne veut pas que sa responsabilité soit retenue par la perte du bénéfice de l'exonération. La formule du texte est générale ; la loi institue donc non seulement une obligation de mettre en garde le public, mais aussi, le cas échéant, une obligation de rappel du produit pour révision, ou même une obligation de retrait définitif du marché.

Il y a, doit on souligner, une articulation logique entre l'exonération pour risque de développement et l'obligation de suivi au sujet du droit allemand, V. *supra*, n°35 . La loi oblige les producteurs à une veille technologique qui constitue le prix raisonnable du maintien du bénéfice de l'exonération, et l'on doit se féliciter que le sénat ait tenu à amender la loi en ce sens.

41. On relèvera que, selon le même paragraphe du nouveau texte, qui vise également l'article 1386 11 5°, l'obligation de suivi vaut pour le cas où l'exonération tenait initialement au fait que le défaut était dû à la conformité du produit avec des règles législatives ou réglementaires d'ordre public sur cet aspect, V. *supra*, n°36 .

Art. 1386-13.- La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable.

42. La faute de la victime ou d'une personne dont la victime était responsable : par exemple un enfant ou un préposé, figure parmi les éléments susceptibles d'exonérer partiellement ou totalement le producteur de sa responsabilité. Le texte est une reprise littérale de l'article 8.2 de la directive. Cela dit, on retrouve là un mécanisme classique de notre droit, admis au sujet de l'application de l'article 1384, alinéa 1er, si l'on excepte la brève parenthèse de la jurisprudence *Desmares*, refermée en 1987 Civ. 6 avril 1987, *Bull. Civ.* III. n°86. D'ailleurs, même en matière d'obligation de sécurité et malgré sa qualification en obligation de résultat, la faute de la victime a été présentée comme une cause possible d'atténuation de la responsabilité du fournisseur Civ. 22 nov. 1994, *Bull. Civ.* III n°340, sol. impl. . Tous les antécédents de droit interne militaient donc en faveur d'une exonération du producteur pour faute de la victime.

Dès lors que cette cause d'exonération tend à éluder une responsabilité objective, l'appréciation du juge devrait d'abord porter sur la causalité, ce qui n'est jamais commode. Savoir ce qui est causal, ou ce qui est "le plus causal", parmi plusieurs faits apparemment générateurs, ne relève pas du droit, et cette question impénétrable se résout par des considérations d'équité parfois excessivement subjectives ou d'assurance.

Admettons que le juge ait retenu le rôle causal de la faute de la victime. Sa gravité aura, comme d'habitude, une certaine influence sur les solutions, même si cet aspect est parfaitement étranger à la question causale. Ainsi, comme pour ce qui concerne la responsabilité du gardien selon l'article 1384, alinéa 1er, la mesure de l'exonération partielle du défendeur sera souverainement fixée par les juges du fond, en fonction de la gravité de cette faute. Cela conduit à dire qu'on risque de retrouver l'empirisme excessif dont la jurisprudence fait preuve en la matière. Pourtant, les précisions apportées par la loi nouvelle il n'y a jamais eu, en droit français, un corps de textes à vocation générale aussi explicite en matière de responsabilité devraient inciter les juges à construire une jurisprudence nécessairement casuelle, mais point trop subjective. Car les questions peuvent être sérieuses, et les espèces rattachées à des séries dûment caractérisées rapp. *supra* n°18 et s. .

Si la faute de la victime revêtait pour le producteur les caractères de la force majeure, l'exonération serait totale. Cela devrait être également admis au cas de faute particulièrement grave. On pourrait, par exemple, estimer que le producteur de médicaments ou de produits chimiques ne doit pas être déclaré responsable lorsque la victime, par une lourde imprudence, n'a pas respecté l'usage clairement déterminé par le fabricant.

Enfin, on considérera que la faute de la victime directe est opposable à la victime par ricochet, ce qui sera susceptible de réduire ou d'anéantir son propre droit à réparation. En effet, l'action de la victime par ricochet procède du même fait originaire que celui qui aurait fondé l'action de la victime immédiate *considéré dans toutes ses circonstances*, comme l'a précisé la Cour de cassation Ass. plén. 19 juin 1981, *JCP* 1982.II.19712, rapp. A. Ponsard .

Art. 1386-14 - La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage.

43. L'article 1386 14 précise que, à l'égard de la victime, le fait fautif ou non d'un tiers n'aura aucune incidence sur la responsabilité du producteur. La comparaison avec le texte qui précède fait comprendre que le tiers en cause n'est, ni la victime, ni une personne dont elle serait responsable. En matière de médicaments, il pourrait s'agir par exemple de la faute du prescripteur.

Il est certain que le fait du tiers a pu avoir un rôle causal particulièrement net, en ce sens que le défaut de sécurité de la chose n'aurait probablement pas causé de dommage sans ce fait. Pour autant, dans un souci de protection de la victime, et en considérant d'ailleurs que le producteur sera généralement plus solvable que le tiers en cause, on a voulu que, dans une telle hypothèse, le producteur reste condamné à réparer intégralement le préjudice subi par le demandeur. Tel était déjà le choix protecteur de l'article 8.1 de la directive.

44. Le producteur ainsi condamné à réparer pourra se retourner contre le tiers, pour lui faire supporter une partie de la charge de l'indemnisation étant relevé que le producteur supportera de toute façon le risque d'insolvabilité du tiers responsable ; le texte de la directive réservait d'ailleurs *les dispositions du droit national relatives au droit de recours*.

Si l'on suit la logique habituelle des interférences du fait d'un tiers en matière de responsabilité objective, on recensera trois hypothèses :

si le fait du tiers est fautif sans que cette faute ait présenté les caractères de la force majeure, le producteur sera entièrement responsable à l'égard de la victime, comme le dit le texte, mais son action récursoire contre le tiers fautif pourra déboucher sur le remboursement partiel du montant de l'indemnité versée à la victime, la contribution du tiers étant appréciée selon la gravité de sa faute ; il pourrait même y avoir lieu à remboursement intégral au cas de faute très grave au sujet de l'art. 1384 al. 1er : Civ. 11 juill. 1977, D.1978.581, n. E. Agostini ;

on parviendra à la même solution responsabilité intégrale du producteur à l'égard de la victime, mais remboursement intégral sur action récursoire au cas où le fait du tiers aurait revêtu pour le producteur les caractères de la force majeure ;

si le fait du tiers n'est pas fautif, mais qu'il engage la responsabilité de celui-ci à un autre titre par exemple en tant que gardien, la responsabilité du producteur à l'égard de la victime sera intégrale, mais il pourra obtenir, sur action récursoire, une contribution du tiers coresponsable ; le partage de responsabilité se fera alors nécessairement par parts égales, puisqu'il n'y a pas, en l'absence de faute, de moyen permettant d'apprécier le degré de responsabilité de chacun.

Art. 1386-15. - Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites.

Toutefois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables.

45. Le premier alinéa du texte formule une règle qui eût existé sans cela, dès lors que le caractère extracontractuel du système de responsabilité mis en place n'est pas contestable. On sait en effet que les conventions sur la responsabilité sont interdites dans ce domaine, du moins en droit français dont c'est une singularité.

Le rappel légal n'est cependant pas inutile, même pour notre droit interne, étant donné que la nouvelle responsabilité extracontractuelle trouvera souvent à jouer entre contractants □ V. *supra*, n°3 ; le défendeur à l'action aurait donc pu être tenté de faire valoir les clauses du contrat tendant à limiter sa responsabilité. Il est vrai que, même en matière contractuelle, l'effet des clauses limitatives de responsabilité se trouve souvent anéanti en droit positif, tant par les règles du Code de la consommation, que par la jurisprudence ayant déclaré impérative la garantie des vices cachés à l'égard de l'acheteur profane, ou encore par la jurisprudence classique qui répute non écrites les clauses limitatives de responsabilité au cas de faute lourde ou dolosive. Il faut cependant toujours compter avec la validation possible de telles clauses à l'égard d'un demandeur agissant par la voie directe contre un contractant d'amont par exemple contre le fabricant . Le nouveau texte écarte cet effet restrictif, lorsque la voie choisie pour obtenir réparation est celle ouverte par les articles 1386 I et suivants.

46. Le second alinéa du texte valide toutefois, par une exception assez étroite, certaines conventions sur la responsabilité, dès lors □:

qu'elles ont été stipulées entre professionnels ;

qu'il s'agit de réparer des dommages causés aux biens à usage professionnel, ce qui exclut évidemment la réparation des atteintes à la personne.

Cette solution, d'une portée pratique assez limitée, est néanmoins tout à fait remarquable pour le droit français, puisqu'il s'agit de valider des conventions sur la responsabilité dans le domaine extracontractuel.

On observera que le texte initial précisait que ces clauses, permises par exception, pouvaient voir néanmoins leur validité remise en cause si l'un des contractants l'avait imposée par un abus de puissance économique et pour en tirer un avantage excessif. Le sénat a justement fait supprimer cette allusion à l'ancienne formule de définition des clauses abusives. Il reste que, par application du droit commun des obligations, si le défaut de sécurité en cause était dû à une faute lourde du producteur ou de l'un de ses préposés, la clause limitative de responsabilité ne pourrait sortir ses effets.

Art. 1386-16. - Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent titre, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice.

47. Les usagers des produits sont juridiquement protégés contre son défaut de sécurité pendant une durée de dix ans. Ce n'est pas un délai pour agir comp. *infra* n°52 ; l'objet du texte est de déterminer la durée pendant laquelle la responsabilité du producteur sera engagée de plein droit si un défaut de sécurité dommageable se révèle. On serait tenté de parler de *délai de garantie* ; mais, techniquement, l'expression prêterait trop à contresens, puisque

précisément la chose elle-même n'est pas protégée contre les conséquences de sa défaillance art. 1386 2 *in fine* : V. *supra*, n°8 ; il vaut donc mieux parler de *délai de protection* contre le défaut de sécurité.

48. Ce délai de dix ans court du jour de la mise en circulation du produit. Le texte parle de la mise en circulation *du produit même qui a causé le dommage* ; cela est textuellement repris de la directive art.11 . On peut lui prêter la vertu de dire que c'est la mise en circulation de l'ensemble qui est déterminante, et non la mise en circulation d'un composant en cause, si celui-ci avait déjà fait, antérieurement, l'objet d'une première mise en circulation sur ce problème particulier, V. *supra*, n°21 .

49. Par ailleurs, on soulignera, à la suite du texte, que la responsabilité n'est pas éteinte au terme du délai de dix ans, si la victime avait engagé *une action en justice*. Raisonnablement, le texte entend viser de façon spécifique l'action en justice fondée sur les nouveaux articles 1386 1 et suivants ; l'exercice d'une action en responsabilité fondée sur un autre texte ne devrait pas avoir le même effet interruptif, à moins bien entendu que le juge ne redresse une qualification inexacte, comme l'article 12 du nouveau Code de procédure civile lui en donne le pouvoir sur le problème de la modification du fondement juridique de la demande, V. *infra*, n°55 .

50. Quant à la raison d'être du délai de protection, prévu par la directive, elle tient à cette considération élémentaire que les produits s'usent avec le temps, et surtout à l'usage *adde* le onzième considérant de la directive ; dans ces conditions, le rôle causal des éventuels défauts de sécurité liés à la fabrication ou la conception, s'atténue naturellement au fur et à mesure que le temps passe, alors que l'inévitable usure tend à jouer un rôle croissant dans la production d'un dommage. Le délai de dix ans est en vérité très protecteur, si l'on songe à la durée moyenne de la plupart des produits, de nos jours.

51. Faut-il concevoir le terme de ce délai de protection comme un véritable couperet, ou comme la fin d'une présomption selon laquelle le dommage serait dû à un défaut de sécurité ? Autrement dit, doit-il être absolument impossible à la victime de démontrer, au-delà du délai de dix ans, que le dommage qu'elle subit procède d'un défaut de sécurité ? La précision liminaire du texte apporte un élément de solution : la limitation à une durée de dix ans de la responsabilité spécifique du fait des produits vaut *sauf faute du producteur*...

Mais comme l'existence du défaut de sécurité ne démontre pas, par le fait même, une faute du producteur, la victime devra établir cette faute de manière distincte, pour écarter les effets de l'arrivée du terme décennal. Cela signifie pour l'essentiel qu'on se trouve ramené à la responsabilité pour faute prouvée de l'article 1382. Comme par ailleurs l'article 1386 18 permet à la victime de se fonder sur le droit commun de la responsabilité V. *infra* n°55 , la précision liminaire de l'article 1386 16 semble d'une utilité douteuse. Il y a toutefois un intérêt au maintien des règles des articles 1386 1 et suivants après l'expiration du délai de protection décennal : si la victime et le responsable étaient dans un rapport contractuel au regard du droit commun fût-ce en conséquence des mécanismes de l'action directe, une action fondée sur les nouveaux textes, qui instituent une responsabilité extracontractuelle, permettrait d'obvier aux limitations conventionnelles de responsabilité imposées par un producteur ou un distributeur.

Art. 1386-17. - L'action en réparation fondée sur les dispositions du présent titre se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur.

52. Cette fois, il s'agit du classique délai pour agir, et le texte interne est la copie conforme de la directive. Cette conformité n'est pas des plus heureuses : l'emploi du verbe *prescrire* fait de ce délai un délai de prescription extinctive, là où l'on eût mieux vu un délai préfix, comme celui de l'article 1648 du Code civil. La définition du point de départ du délai était en effet suffisamment protectrice de la victime pour lui imposer de prendre son initiative procédurale dans un délai fermement défini. Mais c'est en toute connaissance de cause que les parlementaires ont fait ce choix, comme le montrent les travaux préparatoires. Il n'est donc pas contestable que le délai triennal est susceptible de suspensions ou d'interruptions.

Le point de départ du délai est la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut de sécurité, et de l'identité du producteur au sens de l'article 1386 6, alinéas 1 et 2. C'est dire que la prescription triennale ne courra pas tant que la connaissance ou les conditions de la connaissance de l'un de ces trois éléments fera encore défaut.

53. Les pourparlers engagés avec le producteur par la victime pour rechercher une solution amiable ne seront pas de nature à interrompre le délai : tel est l'indiscutable principe. Il sera peut être pondéré, comme on l'a parfois dit en matière de vices cachés, par le fait que le producteur avait laissé croire de façon fallacieuse à une possibilité d'arrangement : dans ces conditions, la victime pourrait encore agir malgré l'expiration du délai V. les motifs de Com. 2 févr. 1971, *Bull. Civ.* IV. n° 34 .

54. L'assignation en référé par exemple un référé expertise suffira à interrompre le délai triennal cf. art. 2244 C.civ. . Certes, dès que l'ordonnance de référé est prise, et alors même que le travail de l'expert est en cours, le délai pour agir recommence à courir contre la victime, mais l'interruption du délai triennal aura emporté interversion, et le délai de prescription de droit commun se trouvera substitué au délai interrompu V., *mutatis mutandis* : Civ. 21 oct. 1997, *Contr. Conc. Consomm.* 1998, comm. 23, obs. L.L. ; c'est alors, semble t il, la prescription trentenaire qui recommencerait à courir et non la prescription décennale de l'article 2270 1 C.civ. .

Art. 1386-18. - Les dispositions du présent titre ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité.

Le producteur reste responsable des conséquences de sa faute et de celle des personnes dont il répond.

55. On a déjà dit que, conformément aux prescriptions de la directive, les nouveaux textes se surajoutent à l'état du Droit interne français, sans en principe l'affecter. Il s'est agi

d'assurer que, au nom de l'unification européenne du droit, les droits des victimes ne subissent pas de recul : la protection nationale antérieure demeure. Cela dit, comme il existe quelques zones d'ombres dans l'état du droit français au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, les nouveaux textes permettront il faut l'espérer une clarification de la situation des responsables, sans que l'on puisse affirmer si cela correspond à un maintien des droits des victimes là où ils étaient incertains et sujets à évolution.

Le grand mérite de l'article 1386 18 considéré dans son alinéa premier devrait être de résoudre de manière simple la question théoriquement délicate des concours d'actions. Supposons que, *après* le délai de protection de dix ans *V. supra*, n°47 s. , un produit cause un dommage, et qu'il soit établi par les experts que la défaillance correspondait à un défaut de sécurité dû à la fabrication ou à la conception même du produit. Il n'est plus possible à la victime d'agir sur le fondement des articles 1386 1 et suivants *V. supra*, n°51 . En théorie, et en considérant la spécificité des textes sur la responsabilité du fait des produits, on pourrait douter qu'une quelconque action en responsabilité fût désormais permise à la victime. Mais l'article 1386 18 vient lever le doute : la victime pourra demander réparation sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er ou de l'article 1382 , et ce droit d'agir lui reste ouvert pour une durée de dix ans à compter de la manifestation du dommage art. 2270 1 C.civ. . On pourrait faire une remarque analogue, si la victime est un acheteur, pour le droit d'agir en garantie des vices cachés, sinon qu'il faut alors respecter le bref délai à compter de la révélation de l'origine du dommage .

56. Il est probable que les avocats des victimes auront très vite le réflexe d'invoquer les nouveaux textes, protecteurs à plusieurs titres. S'ils omettaient de le faire, le juge pourrait restituer à la demande son fondement convenable. Supposons, ainsi, que l'assignation invoque les articles 1641 et suivants du Code civil garantie des vices due par le vendeur , alors que le bref délai de l'article 1648 est manifestement expiré ; le juge devrait pouvoir, en application de l'article 12 du nouveau Code de procédure civile, donner aux faits litigieux leur exacte qualification, et appliquer en définitive les nouveaux articles 1386 1 et suivants, pour soustraire la demande à la forclusion et permettre la réparation. On sait, toutefois, que le Juge n'y est pas tenu Civ. 8 juin 1995, *Bull. Civ. III*, n°168 . Certes, il y aurait en l'occurrence un passage de la responsabilité contractuelle à la responsabilité délictuelle, mais on a vu que les nouveaux textes ont eu pour propos de dépasser cette distinction. On devrait donc admettre la requalification qui vient d'être donnée en exemple, à condition toutefois que les faits en débat soient suffisants pour permettre une qualification convenable de la demande ; l'opération supposera en outre que le juge veille au respect du contradictoire.

Il n'empêche que ces questions sont si délicates en pratique que, pour éviter toute difficulté, l'avocat de la victime fera bien de viser les différents textes utiles en articulant des faits suffisants au soutien de sa prétention ; et avant que la jurisprudence ne soit suffisamment fixée sur ces diverses difficultés, il sera prudent de prévoir une subsidiarité entre les divers moyens soutenus par des textes différents.

57. Le second paragraphe du texte précise que le producteur reste responsable des conséquences de sa faute et de celle des personnes dont il répond, ce qui procède de la même idée que celle développée dans le paragraphe précédent. Le mérite de cette disposition est peut être de rappeler que l'article 1382 du Code civil reste le principe général de la responsabilité civile ; en particulier, s'il apparaissait que la réparation permise sur le fondement des nouveaux textes ne couvre pas toute l'étendue des chefs de dommages subis, l'article 1382

ou 1383 reste en sentinelle pour assurer une réparation intégrale, sinon que la victime devrait alors établir la faute du producteur, qu'on ne saurait induire du seul défaut de sécurité. Cela dit, la tâche qu'on vient d'assigner à l'article 1382 peut aussi bien être assurée par l'article 1384, alinéa 1er, spécialement si la jurisprudence conserve l'idée d'une garde de la structure restée en la puissance théorique du fabricant. Au delà, la référence du nouveau texte à la faute est contestable, si l'on observe que le retour au droit commun peut postuler l'application des règles de la responsabilité contractuelle, suivant la configuration des faits ; or on connaît les débats actuels sur le point de savoir si la faute est requise pour retenir la responsabilité d'un contractant pour inexécution. L'existence de ce second alinéa ne s'imposait donc pas ; au nom d'un effet de codification mal maîtrisé, il ne fait que brouiller les pistes. Il s'agit en vérité d'une scorie rédactionnelle ; le texte fait seulement allusion à la faute parce que, à l'origine, un troisième alinéa prévoyait qu'après la mise en circulation du produit défectueux, la responsabilité du producteur ne pouvait plus être recherchée à raison de la garde du produit. Cette règle a été supprimée à l'initiative du sénat ; elle posait certainement un problème de compatibilité par rapport à l'article 13 de la directive.

Le texte n'est guère plus heureux lorsqu'il rappelle la responsabilité possible des commettants du fait de leurs préposés, que personne n'aurait songé à remettre en cause dans un contexte de responsabilité qui se donne pour extracontractuelle. Il s'agit d'une allusion superflue, issue de la genèse intellectuelle de la directive : la précision avait un sens pour combattre une certaine tendance de la jurisprudence allemande qui retenait la responsabilité des employés dirigeants. Pour nous, elle ne présente pas d'intérêt.

Article 21 de la loi.- Les dispositions du titre IV bis du livre III du code civil sont applicables aux produits dont la mise en circulation est postérieure à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, même s'ils ont fait l'objet d'un contrat antérieur.

58. Le texte de la loi qui porte disposition transitoire n'est pas codifié, puisque sa désuétude progressive est déjà dans son objet. Il déclare que les nouveaux textes valent pour les produits dont la mise en circulation est postérieure à la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle, même s'ils ont fait l'objet d'un contrat antérieur. On n'épiloguera pas sur le fond de la solution, qui aurait pu être différente : les choix pouvaient être relativement variés, dans la mesure où ne se trouve pas dans une pure situation légale ; l'existence du contrat ne devait donc pas être nécessairement tenue pour un élément mineur. Mais, dans la logique de responsabilité extracontractuelle qui est la sienne, la loi a décidé de minimiser à cet égard l'existence du contrat. Elle retient ainsi le fait de la mise en circulation, pour servir de point d'ancrage aux règles nouvelles. En vérité, la solution reprend ce que l'article 17 de la directive avait envisagé.

59. La loi, malgré son importance et contrairement à l'usage, ne comporte pas de disposition reculant son effet obligatoire. La loi nouvelle ayant paru au *Journal Officiel* du 21 mai 1998, elle est entrée en vigueur à Paris le 23 mai, et dans les arrondissements de province un jour franc après l'arrivée du *Journal Officiel* au chef lieu de l'arrondissement en cause. Cette solution, combinée avec les règles de compétence territoriale V. spéc. art. 46 NCPC, risque de donner lieu à quelques délicates discussions, et il eût été bien plus simple d'unifier l'entrée

en vigueur de la loi, en la décalant de quelques jours de manière uniforme. Après dix ans de retard, on pouvait ajouter une semaine. Toujours est il que les avocats doivent donc, dès maintenant, avoir le réflexe d'invoquer les nouvelles dispositions du Code civil.

Testu & Associés
Avocats - Paris