

5 La responsabilité des fournisseurs

David BAKOUCHE,

agrégé des facultés de droit,
professeur à l'université Paris-Sud (Paris-Saclay)

1 - On pourrait s'étonner de vouloir célébrer les trente ans de la directive du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux en traitant de la responsabilité du fournisseur alors qu'on sait bien qu'elle entend en principe faire peser la responsabilité sur le seul producteur. La directive canalise en effet la responsabilité du fait des produits défectueux sur le producteur et ce n'est que si ce dernier n'est pas identifié que le fournisseur est responsable, à moins qu'il n'indique à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit (art. 1^{er} et 3)¹. Pourtant, la détermination des personnes responsables des dommages causés par des produits défectueux continue de susciter des difficultés, rendant du même coup la question de la responsabilité des fournisseurs professionnels non-fabricants passablement complexe.

2 - On passera rapidement sur le « feuilleton à rebondissements » de la transposition française de la directive² : fidèle à l'approche traditionnellement admise en droit français qui obligeait le fournisseur professionnel à répondre des conséquences dommageables du défaut de son produit, que ce soit sur le fondement de la garantie légale des vices cachés ou du droit commun de la responsabilité en tant que débiteur d'une obligation de sécurité³, sans préjudice de son éventuel recours contre le fabricant, la loi de transposition du 19 mai 1998 avait fait le choix de rendre le fournisseur responsable du défaut de sécurité du produit dans les mêmes conditions que le producteur. L'article 1386-7 alors introduit dans le Code civil disposait que « 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 »⁴. Mais c'était là sans compter sur la surveillance de la Commission européenne, qui obtint de la Cour de justice que l'on appelait encore des Commu-

nautés européennes, le 25 avril 2002, la condamnation de la France pour transposition non conforme de la directive⁵. D'où un nouvel article 1386-7, issu de la loi du 9 décembre 2004 de simplification du droit, prévoyant que « le vendeur, le loueur à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel n'est responsable du défaut de sécurité des produits dans les mêmes conditions que le producteur que si ce dernier demeure inconnu »⁶. Les déboires de la France dans la transposition de la directive n'en étaient pour autant pas terminés⁷ : faute d'avoir textuellement reproduit les termes de la directive, la loi française continuant à tenir le fournisseur du produit défectueux comme responsable au même titre que le producteur lorsque celui-ci ne peut être identifié, alors que le distributeur aurait indiqué à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur, la France fut une nouvelle fois condamnée en raison de la non-conformité de la loi au texte de la directive⁸. Tout cela a finalement abouti, à la faveur d'une loi du 5 avril 2006, à une modification de l'article 1386-7, dont le libellé reprend cette fois fidèlement l'article 3, paragraphe 3, de la directive⁹, à ceci près qu'il fixe à trois mois le délai dans lequel le fournisseur peut indiquer l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit¹⁰.

3 - Cette exclusion de principe des fournisseurs du champ des personnes responsables ne signifie pour autant pas qu'ils soient exclus du champ d'application de la directive. Comme on l'a justement dit, celle-ci s'applique au contraire à eux en ce sens qu'elle écarte en principe leur responsabilité à raison des dommages causés par un produit défectueux¹¹. Le principe de canalisation de la responsabilité sur le producteur fait donc de celle du fournisseur fondée sur le défaut du produit une responsabilité strictement subsidiaire. Encore faut-il, pour qu'il en soit ainsi, que la situation dommageable qui justifie la mise en œuvre de la responsabilité relève bien du champ d'application de la directive : le régime spécial de responsabilité du fait des produits défectueux de la directive ne s'impose en effet que sur les points qu'elle régit. Or la Cour de justice de l'Union européenne paraît depuis quelques années vouloir circonscrire plus étroitement qu'elle n'entendait semble-t-il le faire auparavant le domaine d'application de la directive, ce qui l'a conduite à

1. Y. Markovits, *La directive CEE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, préf. J. Ghestin : LGDJ 1990, n° 239, p. 152-153.

2. Selon l'expression de Ph. Brun : D. 2006, p. 1936.

3. La Cour de cassation avait en effet mis à la charge du vendeur non fabricant une obligation de sécurité consistant à ne livrer que des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens : Cass. 1^{re} civ., 20 mars 1989, n° 87-16.011 : *JurisData* n° 1989-000919 ; Bull. civ. 1989, I, n° 137 ; D. 1989, p. 381, note Ph. Malaurie ; RTD civ. 1989, p. 756, obs. P. Jourdain. - Cass. 1^{re} civ., 22 janv. 1991, n° 89-11.691 : *JurisData* n° 1989-000919 ; Bull. civ. 1991, I, n° 30. - Cass. 1^{re} civ., 11 juin 1991, n° 89-12.748 : *JurisData* n° 1991-002810 ; Bull. civ. 1991, I, n° 201. - Cass. 1^{re} civ., 27 janv. 1993, n° 90-19.777 : *JurisData* n° 1993-000095 ; Bull. civ. 1993, I, n° 44. - Cass. 1^{re} civ., 17 janv. 1995, n° 93-13.075 : *JurisData* n° 1995-000181 ; Bull. civ. 1995, I, n° 43 ; D. 1995, p. 350, note P. Jourdain ; RTD civ. 1995, p. 631, obs. P. Jourdain. - Cass. 1^{re} civ., 7 nov. 2000 : Bull. civ. 2000, I, n° 272 ; D. 2001, p. 2236, obs. D. Mazeaud ; RTD civ. 2001, p. 151, obs. P. Jourdain.

4. F.-X. Testu et J.-H. Moitry, *La responsabilité du fait des produits défectueux* : D. Affaires, suppl. au n° 125, 16 juill. 1998, p. 3. - A. Outin-Adam, *Les responsables in La responsabilité du fait des produits défectueux (loi du 19 mai 1998)*, Colloque Paris II, 27 oct. 1998 : LPA 28 déc. 1998, n° 155, p. 8.

5. CJCE, 25 avr. 2002, aff. C-418/00 et C-419/00, *Commission c/ France* : *JurisData* n° 2002-185478 ; D. 2002, p. 2462, note Ch. Larroumet ; RTD civ. 2002, p. 523, obs. P. Jourdain ; RDC 2003, p. 107, obs. Ph. Brun.

6. S. Hocquet-Berg, *Simplification du droit de la responsabilité du fait des produits défectueux... par acrobaties juridiques* : Resp. civ. et assur. 2005, alerte 3.

7. G. Durry, *Les déboires de la France en matière de transposition de la directive communautaire sur la responsabilité du fait des produits défectueux* : *Risques* 2003, n° 53, p. 87.

8. CJCE, 14 mars 2006, aff. C-177/04, *Commission c/ France* : JCP G 2006, I, 166, n° 13, Ph. Stoffel-Munck ; RTD civ. 2006, p. 335, obs. P. Jourdain.

9. L. Grynbaum, *Responsabilité du fait des produits défectueux : restriction de responsabilité pour les fournisseurs* : JCP G 2006, act. 185.

10. Comme le font d'ailleurs les droits espagnol, italien et portugais. Le délai n'est que d'un mois en droit allemand.

11. P. Jourdain, RTD civ. 2012, p. 329.

considérer que si le texte poursuit, sur les points qu'il règlemente, une harmonisation totale des droits des États membres, il « n'a pas vocation à harmoniser de manière exhaustive le domaine de la responsabilité du fait des produits défectueux » au-delà de ces points¹². On comprend donc que, dans les hypothèses dans lesquelles le point qui justifierait l'action en responsabilité ne relèverait pas du champ d'application de la directive parce que non règlementé par celle-ci, la responsabilité du fournisseur se trouverait affranchie de toute contrainte communautaire, de telle sorte qu'elle ne serait plus par principe subsidiaire.

4 - Ces considérations attestent que c'est le champ d'application de la directive qui détermine le régime de la responsabilité des fournisseurs : au sein de ce champ d'application, le régime de la directive jouit d'un « véritable monopole »¹³ qui, concrètement, conduit à strictement encadrer la responsabilité du fournisseur ; en dehors du champ d'application de la directive en revanche, celle-ci ne fait pas obstacle à ce que d'autres régimes de responsabilité s'appliquent, auraient-ils le défaut de sécurité du produit comme fondement, ce qui, au regard de ce qui nous intéresse, étend les possibilités d'engager la responsabilité du fournisseur. Il convient donc d'envisager, d'abord, la responsabilité des fournisseurs relevant du champ d'application du régime de responsabilité du fait des produits défectueux institué par la directive (1) pour traiter, ensuite, de cette responsabilité en dehors du champ d'application de la directive (2).

1. Dans le champ d'application du régime institué par la directive

5 - Sauf exception prévue par l'article 3, paragraphe 3, de la directive, visant le cas dans lequel l'identité du producteur demeurerait inconnue, le fournisseur professionnel non-fabricant bénéficie d'une véritable immunité en cas de dommage causé par le défaut de sécurité du produit qu'il a fourni. C'est bien d'ailleurs ainsi que le conçoit la Cour de justice de l'Union européenne, qui veille à la défense du principe de canalisation de la responsabilité du fait des produits sur le seul producteur. La Cour de Luxembourg a en effet décidé, dans un arrêt du 10 janvier 2006, que « la directive doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une règle nationale selon laquelle le fournisseur répond, au-delà des cas limitativement énumérés à l'article 3, paragraphe 3, de la responsabilité sans faute que cette directive institue et impute au producteur »¹⁴. Aussi bien refuse-t-elle d'admettre une responsabilité de plein droit des fournisseurs du fait de la responsabilité elle-même objective qui pèse sur les producteurs en vertu de la directive¹⁵ : celle-ci interdit aux législateurs nationaux de retenir la responsabilité des fournisseurs au titre du régime spécial autrement que subsidia-

irement lorsque le producteur n'a pu être identifié. Cette subsidiarité de la responsabilité du fournisseur est évidemment défavorable à la victime, compliquant singulièrement la mise en œuvre de son action en réparation dans les hypothèses dans lesquelles le producteur serait ressortissant d'un autre État membre que le sien comme dans celles dans lesquelles le producteur désigné serait insolvable¹⁶.

6 - Pour autant, l'immunité de principe du fournisseur, voulue par la directive et confirmée par la Cour de justice de l'Union européenne, ne vaut que pour les actions fondées sur le défaut de sécurité du produit dommageable. Les termes du débat sont bien connus. L'article 13 de la directive, transposé à l'article 1386-18 du Code civil, dispose que la directive « ne porte 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 existant au moment de la notification de la présente directive ». Mais on sait que la Cour de justice, dans un arrêt du 25 avril 2002 rendu sur renvoi d'une juridiction espagnole en interprétation préjudicielle de l'article 13 relatif à l'option laissée à la victime entre le droit commun national et la responsabilité qu'elle règlemente, a considéré que « les droits conférés par un État membre aux victimes d'un dommage causé par un produit défectueux au titre d'un régime général de responsabilité ayant le même fondement que celui mis en place par ladite directive peuvent se trouver limités ou restreints à la suite de la transposition de celle-ci dans l'ordre juridique interne dudit État »¹⁷. La possibilité d'invoquer un autre régime de responsabilité que celui prévu par la directive ne vaut ainsi que dans la mesure où il repose sur un fondement différent de celui de la directive¹⁸.

7 - Rien ne paraît dès lors interdire de rechercher la responsabilité du fournisseur pour faute : la responsabilité du fait des produits défectueux, telle qu'elle est réglementée aux articles 1386-1 et suivants du Code civil, n'empêche en effet nullement la victime d'agir contre le fournisseur fautif, à condition de rapporter la preuve d'une faute distincte du défaut de sécurité du produit en cause, sur le terrain soit de la responsabilité contractuelle, soit de la responsabilité délictuelle¹⁹. Par ailleurs, l'article 1645 du Code civil prévoyant la réparation des dommages causés par un vice caché, et le vendeur professionnel étant présumé connaître le vice, l'acheteur devrait en bonne logique pouvoir continuer d'agir sur le fondement de la garantie légale des vices cachés contre le professionnel qui lui a fourni la chose présentant un défaut de sécurité, à condition toutefois, d'une part, que le défaut de sécurité corresponde à un vice caché, ce qui n'est pas nécessairement le cas et, d'autre part, que l'action en garantie soit intentée par l'acheteur dans le délai de

12. CJCE, 4 juin 2009, aff. C-285/08, *Moteurs Leroy Somer c/ Dalkia France et Ace Europe* : *JurisData* n° 2009-007423 ; JCP G 2009, 82, P. Jourdain ; D. 2009, p. 1731, note J.-S. Borghetti ; RTD civ. 2009, p. 738, obs. P. Jourdain ; RDC 2009, p. 1381, obs. G. Viney.

13. J.-S. Borghetti, note préc.

14. CJCE, 10 janv. 2006, aff. C-402/03, *Skov A/Eg c/ Bilka Lavprisvarehus* : *JurisData* n° 2006-400053 ; D. 2006, p. 1936, obs. Ph. Brun ; RDC 2006, p. 835, note J.-S. Borghetti ; RTD civ. 2006, p. 333, obs. P. Jourdain.

15. Le même arrêt décide, de façon plus surprenante, que la directive ne s'oppose pas à une règle nationale (danoise en l'occurrence) selon laquelle le fournisseur est tenu de répondre sans restriction de la responsabilité pour faute du producteur : est ainsi jugée admissible la responsabilité sans faute du fournisseur, en vertu de laquelle il doit répondre du dommage causé par le défaut du produit lorsque ce défaut est imputable à une faute du producteur, sans préjudice de son recours contre le producteur fautif. Sur les doutes que l'on peut avoir sur la cohérence de cette solution au regard de la volonté par ailleurs clairement affirmée d'écarter la responsabilité sans faute des fournisseurs et d'éviter une multiplication des recours : V. notamment P. Jourdain, RTD civ. 2006, p. 333.

16. L. Grynbaum, obs. préc. – L. Leveneur, *Où l'invocation de la directive européenne de 1985 permet au vendeur d'échapper à la responsabilité du fait d'un produit défectueux !* : *Contrats, conc. consom.* 2007, comm. 233.

17. CJCE, 25 avr. 2002, *María Victoria González Sánchez* : D. 2002, p. 2462, note Ch. Larroumet ; RTD civ. 2002, p. 523, obs. P. Jourdain ; RDC 2003, p. 107, obs. Ph. Brun. – et sur la question, V. G. Viney, *L'interprétation par la CJCE de la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux* : JCP G 2002, I, 177.

18. J. Calais-Auloy, *Existe-t-il en droit français plusieurs régimes de responsabilité du fait des produits ?* in Mél. Viney : LGDJ 2008, p. 201. – T. Riehm, *Produits défectueux : quel avenir pour les droits communs ? L'influence communautaire sur les droits français et allemand* : D. 2007, p. 2749.

19. Cass. com., 26 mai 2010, n° 08-18.545 : *JurisData* n° 2010-007167 ; *Resp. civ. et assur.* 2010, comm. 256 ; *Contrats, conc. consom.* 2010, comm. 198, L. Leveneur ; *Bull. civ.* 2010, IV, n° 99, qui rejette l'action contre le fournisseur d'un matériel défectueux au motif qu'il n'était pas établi qu'une faute distincte du défaut de sécurité du produit au sens de l'article 1382 du Code civil puisse lui être imputée. – rapp. Cass. 1^{re} civ., 10 déc. 2014, n° 13-14.314 : *JurisData* n° 2014-030681 ; *Resp. civ. et assur.* 2015, comm. 99 ; *Contrats, conc. consom.* 2015, comm. 58, L. Leveneur.

deux ans à compter de la découverte du vice (C. civ., art. 1648). Sans doute les raisons avancées par la Cour de justice dans son arrêt du 10 janvier 2006 pour justifier le soin qu'elle prend à défendre le principe de canalisation de la responsabilité sur le producteur, tenant à la nécessité de concentrer les recours et d'alléger le coût assurantiel de la responsabilité du fait des produits²⁰, pourraient porter à considérer, en extrapolant un peu, que ce n'est pas seulement la possibilité d'engager la responsabilité du fournisseur dans les termes de la directive qui doit être interdite mais, plus largement, dès lors que les conditions de la responsabilité spéciale des producteurs sont réunies, toute responsabilité objective susceptible d'être encourue par les différents maillons de la chaîne de commercialisation, fournisseurs et autres intermédiaires, y compris celle que l'article 1645 du Code civil fait peser sur le vendeur²¹. Mais il faut bien concéder que « cette interprétation s'autorise davantage de l'enchaînement logique des arguments avancés par le juge communautaire au soutien du principe de canalisation juridique que de la lecture du dispositif de l'arrêt »²². Au reste, la Cour de cassation, qui ne paraît pas prête à admettre que la directive en matière de produits défectueux puisse imposer une telle révolution du droit français de la vente, n'a pas manqué d'affirmer, dans un arrêt postérieur à celui de la Cour de Luxembourg du 10 janvier 2006, que « le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux exclut l'application d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle de droit commun fondés sur le défaut d'un produit qui n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, à l'exception de la responsabilité pour faute et de la garantie des vices cachés »²³. La liste des exceptions est, au demeurant, incomplète : à la responsabilité pour faute et à la garantie des vices cachés s'ajoute sans doute la garantie légale de conformité des articles L. 211-1 et suivants du Code de la consommation, qui repose elle aussi sur un fondement différent de celui de la directive²⁴. L'article L. 211-13 prévoit d'ailleurs que ces dispositions « ne privent pas l'acheteur du droit d'exercer l'action résultant des vices rédhibitoires telle qu'elle résulte des articles 1641 à 1649 du Code civil ou toute autre action de nature contractuelle ou extracontractuelle qui lui est reconnue par la loi ». Encore faut-il, à condition que le défaut du produit caractérise l'existence d'un défaut de conformité, ce qui suppose, au sens de l'article L. 211-5, qu'il ne présente pas « les qualités qu'un acheteur peut légitimement attendre », que le contrat ait pour objet la vente d'un bien meuble corporel, qu'il ait été conclu entre un acheteur consommateur et un vendeur professionnel, et que l'action soit intentée dans le délai de deux ans à compter de la délivrance du bien²⁵.

8 - En revanche, l'alignement quasi parfait du régime légal de la responsabilité du fait des produits défectueux sur le texte de la directive et l'interprétation faite par la Cour de justice de l'Union européenne de l'article 13 de celle-ci emportent logi-

quement la condamnation du régime jurisprudentiel français de responsabilité du fait des produits fondé sur l'obligation de sécurité de résultat, dont il paraît difficile de contester qu'il repose sur le défaut de sécurité du produit, autrement dit sur le même fondement que la responsabilité instaurée par la directive. Sauf à déduire, comme l'ont suggéré certains auteurs, du manquement à une obligation de sécurité de résultat l'existence d'une faute²⁶ – la Cour de cassation ayant bien admis que le manquement contractuel constituait à l'égard des tiers une faute délictuelle²⁷ – ou prétendre réintégrer l'obligation de sécurité dans la garantie légale des vices cachés²⁸, ce qui paraît tout de même artificiel²⁹ et sans doute contraire à l'esprit de la jurisprudence de la Cour de Luxembourg³⁰, il semble bien en effet que le régime jurisprudentiel de responsabilité du fait des produits défectueux reposant sur l'obligation de sécurité de résultat du vendeur ne puisse se maintenir. C'est d'ailleurs ce qu'a jugé la Cour de cassation, le 15 mai 2007, dans une affaire dans laquelle la victime d'un incendie provoqué par un téléviseur acheté auprès d'un fournisseur l'avait assigné sur le fondement du défaut de sécurité du téléviseur litigieux, se prévalant ainsi de la fameuse obligation de sécurité admise par la jurisprudence depuis la fin des années quatre-vingt : la Cour de cassation approuve une cour d'appel, qui avait interprété l'article 1147 du Code civil à la lumière de la directive du 25 juillet 1985, d'avoir décidé « à bon droit que l'action en responsabilité contractuelle fondée sur le texte de droit interne (...) était irrecevable à l'encontre du fournisseur »³¹. L'éviction de l'obligation de sécurité de résultat, confirmée par la suite³², n'est donc pas limitée, comme on aurait pu l'imaginer, à la responsabilité du producteur et des personnes assimilées³³ : elle affecte également le fournisseur qui, au moins à titre principal, n'entre pas dans la catégorie des personnes responsables au sens de la directive³⁴. L'immunité du fournisseur, dont la responsabilité ne peut donc pas être recherchée sur le terrain du droit commun pour manquement à l'obligation de sécurité, vaut d'ailleurs : non seulement pour les produits mis en circulation avant la transposition de la directive en droit interne, mais après la date limite fixée pour sa transposition dans les différents États membres, soit le 30 juillet 1988, et ce par interprétation du droit commun à la lumière de la directive ; mais aussi pour ceux mis en circulation après le 21 mai 1998, date à laquelle sont entrées en vigueur les

20. CJCE, 10 janv. 2006, aff. C-402/03, *Skov Aeg c/ Bilka Lavprisvarehus*, préc., pt. 28.

21. Ph. Brun, D. 2006, p. 1936 et D. 2007, p. 2906. – comp. Ph. Stoffel-Munck, JCP 2007, I, 185, n° 8, qui, plus nuancé, fait valoir que « la responsabilité sans faute du vendeur professionnel du fait du produit semble (...) devoir se cantonner aux cas exceptionnels où l'article 1386-7 du Code civil, tiré de l'article 3.3 de la directive, le prévoit ».

22. Ph. Brun, D. 2006, p. 1936.

23. Cass. com., 26 mai 2010, n° 08-18.545, préc.

24. D. Mainguy, *Le nouveau droit de la garantie de conformité dans la vente au consommateur* : JCP G 2005, 630. – J. Calais-Auloy, *Une nouvelle garantie pour l'acheteur : la garantie de conformité* : RTD civ. 2005, p. 701. – S. Hocquet-Berg, préc., note 6.

25. L'article L. 211-11 du Code de la consommation prévoit que les actions offertes à l'acheteur – en résolution de la vente, en réduction du prix, en réparation ou en remplacement du bien – « ne font pas obstacle à l'allocation de dommages et intérêts ».

26. G. Viney, *L'interprétation par la CJCE de la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, préc. – J.-S. Borghetti, *La responsabilité du fait des produits*. Étude de droit comparé, préf. G. Viney : LGDJ 2004, n° 184. – G. Viney, RDC 2006, p. 835.

27. Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 2001, n° 99-13.589 : *JurisData* n° 2001-008060 ; Bull. civ. 2001, I, n° 35 ; RTD civ. 2001, p. 367, obs. P. Jourdain.

28. P. Jourdain, RTD civ. 2002, p. 523.

29. Une telle démarche opérerait en tout cas un bien curieux retour en arrière, l'évolution ayant au contraire consisté à débarrasser la garantie légale d'une « fonction sécuritaire qui n'est nullement de son essence » (P. Jourdain, RTD civ. 1992, p. 115).

30. Comme on l'a fait observer, déduire l'existence d'une faute du simple fait de mettre sur le marché un produit défectueux ouvrirait aux victimes « une voie royale pour échapper aux exigences du régime de responsabilité fondé sur les articles 1386-1 et suivants du Code civil qui pourrait bien alors rester quasiment lettre morte » : G. Viney, *La mise en place du système français de responsabilité des producteurs pour le défaut de sécurité de leurs produits in Mél. Aubert* : Dalloz 2005, p. 329 et s., spéc. p. 355. – comp. Ph. Stoffel-Munck, JCP G 2007, I, 185, n° 8.

31. Cass. 1^{re} civ., 15 mai 2007, n° 05-17.497 : *JurisData* n° 2007-038867 ; *Contrats, conc. consom.* 2007, comm. 233, L. Leveneur ; JCP G 2007, I, 185, n° 8, Ph. Stoffel-Munck ; Bull. civ. 2007, I, n° 186 ; D. 2007, p. 2906, obs. Ph. Brun ; RDC 2007, p. 1147, note J.-S. Borghetti ; RTD civ. 2007, p. 580, obs. P. Jourdain.

32. Cass. 1^{re} civ., 22 oct. 2009, n° 08-18.601, écartant la responsabilité d'un fournisseur de produit de santé.

33. Sur la question, V. notamment G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd. : LGDJ, n° 763, p. 947.

34. P. Jourdain, obs. préc.

dispositions de la loi du 19 mai 1998 transposant en droit français la directive de 1985, le régime légal de responsabilité du fait des produits défectueux étant alors seul applicable à l'exclusion du droit commun. On s'est toutefois demandé si cette éviction de la responsabilité du fournisseur fondée sur l'obligation de sécurité de résultat ne devait pas se cantonner aux cas dans lesquels l'obligation de sécurité a pour objet, à proprement parler, la livraison de produits exempts de tout défaut de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens : resteraient en dehors du champ de l'interdiction ceux dans lesquels l'obligation de sécurité aurait un objet plus large consistant dans la sauvegarde de l'intégrité physique du créancier, peu important l'origine de l'atteinte éventuellement portée à cette intégrité³⁵. L'idée, défendue par Jean-Sébastien Borghetti³⁶, bien qu'à première vue difficile à mettre en œuvre parce que reposant sur de subtiles distinctions tenant à l'objet de l'obligation, ne paraît pas laisser la jurisprudence insensible, qui continue de considérer que les professionnels de bouche – cafetiers et restaurateurs³⁷ – sont tenus, sur le terrain du droit commun de la responsabilité, d'assurer la sécurité de leurs clients non seulement pour ce qui est de l'usage des locaux qu'ils mettent à leur disposition³⁸, mais encore pour ce qui relève de la consommation des boissons et des aliments qu'ils servent³⁹.

9 - Quoi qu'il en soit, des solutions du droit positif, il ressort que les possibilités d'engager la responsabilité des fournisseurs, lorsque le fait dommageable du produit relève du champ d'application de la directive, sont en définitive plutôt minces⁴⁰. Elles sont sans doute plus grandes en dehors du champ d'application de la directive.

2. En dehors du champ d'application du régime institué par la directive

10 - Le relâchement de l'emprise du régime spécial de responsabilité du fait des produits défectueux s'exprime dans la délimitation du champ d'application de la directive. S'il ne fait plus aucun doute que, dans son champ d'application, ne peuvent subsister, aux côtés du régime prévu par celle-ci, d'autres régimes de responsabilité reposant sur le même fondement et non limité à un secteur déterminé de production⁴¹, rien ne fait en revanche obstacle, en dehors de son champ d'application, à la mise en œuvre d'un autre régime de responsabilité, serait-il lui aussi fondé sur le défaut du produit. Il s'en déduit que les droits nationaux recouvrent leur entière liberté sur les points qui, parce qu'en dehors du champ d'application de la directive, sont en dehors du champ de l'harmonisation européenne. Tout le problème consiste évidemment, dans ces conditions, à circonscrire le champ d'application de la directive. Deux séries de considérations paraissent, sous cet aspect, déterminantes. Les unes tiennent à la nature du dommage réparable, les autres à la détermination des personnes responsables.

11 - Pour ce qui est, d'abord, de la nature du dommage réparable, la précision est venue d'une question préjudicielle posée à la Cour de justice par la chambre commerciale de la Cour de cassation. Il s'agissait en l'occurrence, à propos d'un produit mis en circulation après la date limite fixée pour la transposition de la directive dans le droit interne des États membres mais avant sa transposition en droit français, intervenue comme chacun le sait avec beaucoup de retard, de savoir si le régime de responsabilité des fabricants reposant sur un manquement à l'obligation de sécurité interprété à la lumière de la directive de 1985 devait ou non inclure la réparation des dommages causés aux biens à usage professionnel. Il faut dire que, contrairement au texte de la directive, dont l'article 9 n'admet la réparation des dommages aux biens qu'à la condition qu'ils soient d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés et utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés, la jurisprudence qui fait peser l'obligation de sécurité sur le fabricant ou sur le vendeur professionnel ne distingue pas entre les dommages matériels selon qu'ils ont pour objet un bien destiné à la consommation ou un bien professionnel, pas plus d'ailleurs, depuis la transposition de la directive, que l'article 1386-2 du Code civil. Contre toute attente, puisqu'on avait fini par s'habituer à ce qu'elle impose aux États membres une transposition quasi littérale des termes de la directive, la Cour de justice a décidé, dans un important arrêt du 4 juin 2009, qu'elle « ne s'oppose pas à l'interprétation d'un droit national ou à l'application d'une jurisprudence interne établie selon lesquelles la victime peut demander réparation du dommage causé à une chose destinée à l'usage professionnel et utilisée pour cet usage, dès lors que cette victime rapporte seulement la preuve du dommage, du défaut du produit et du lien de causalité entre ce défaut et le dommage »⁴². Selon la Cour de Luxembourg, la réparation de ces dommages – dont on perçoit bien, au passage, qu'ils peuvent être économiquement très importants (dommages causés à la chose elle-même mais aussi dommages consécutifs : perte de jouissance, perte d'exploitation) – ne fait pas partie des points que règlemente la directive. De la solution, qui confirme sans doute, pour les produits mis en circulation après l'entrée en vigueur de la loi de transposition,

35. Rapp. Y. Lambert-Faivre, *Fondement et régime de l'obligation de sécurité* : D. 1994, p. 81. – et, plus généralement, Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit civil, Les obligations* : Defrénois, 6^e éd., n° 949.

36. J.-S. Borghetti, *RDC* 2007, p. 1147.

37. Sur leur responsabilité, V. notamment J. Chestin (ss dir.), *Traité des contrats – Le contrat d'entreprise*, par F. Labarthe et C. Noblot : LGDJ, n° 718, p. 405.

38. Cass. 1^{re} civ., 28 juin 2012, n° 10-28.492 : *JurisData* n° 2012-014211 ; *Resp. civ. et assur.* 2012, comm. 259 ; *Bull. civ.* 2012, I, n° 147 ; *RTD civ.* 2012, p. 729, obs. P. Jourdain.

39. CA Poitiers, 16 déc. 1970 : *RTD civ.* 1971, p. 670, obs. G. Durry. – CA Metz, 19 avr. 2007, n° 04/00870 : *JurisData* n° 2007-336746, mais jugeant au cas présent que la réaction urticarienne subie par le client « s'est produite dans un contexte particulier et suivant un processus complexe et spécifiquement indépendants de la qualité des produits alimentaires offerts par la société McDonald's à la consommation ». – CA Montpellier, 19 mars 2013, n° 11/07985, énonçant que « le restaurateur ou le professionnel de bouche doit assurer la sécurité du consommateur dans la dégustation de l'aliment fourni, lui imposant de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter toute atteinte à la santé de son client ».

40. À une certaine époque, le défaut dommageable du produit pouvait encore donner lieu à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité du fait des choses (C. civ., art. 1384, al. 1^{er}), la distinction de la garde de la structure et de la garde du comportement permettant de désigner le gardien responsable selon que le dommage était imputable à l'utilisation de la chose ou à son vice interne ou structurel. À supposer que la preuve du vice de la chose ne fasse pas peser la responsabilité, en tant que gardien de la structure, sur le seul fabricant, mais également dans certaines hypothèses sur le vendeur (Cass. 2^e civ., 14 nov. 1979 : D. 1980, p. 325, note Ch. Larroumet), il reste que, compte tenu de l'interprétation faite par la Cour de Luxembourg de l'article 13 de la directive, une telle action paraît à présent difficilement envisageable, du moins si l'on veut bien considérer que le fondement de la responsabilité du gardien de la structure n'est pas différent de celui de la directive (en ce sens, V. J. Calais-Auloy, *Menace européenne sur la jurisprudence française concernant l'obligation de sécurité du vendeur professionnel* : D. 2002, p. 2458. – T. Riehm, *Produits défectueux : quel avenir pour les droits communs ? L'influence communautaire sur les droits français et allemand, préc.* – Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle* : LexisNexis, 3^e éd., n° 384 p. 254. – Contra G. Viney, *La mise en place du système français de responsabilité des producteurs pour le défaut de sécurité de leurs produits, préc.*, spéc. p. 354. – M. Bacache-Gibeili, *Droit civil, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle* : Economica, n° 613).

41. CJCE, 25 avr. 2002, aff. C-183/00, *María Victoria González Sánchez*, préc.

42. CJCE, 4 juin 2009, aff. C-285/08, *Moteurs Leroy Somer c/ Dalkia France et Ace Europe*, préc.

la conformité de l'article 1386-2 du Code civil à la directive⁴³, il se déduit que le droit interne demeure compétent pour régir la réparation des dommages affectant des biens à usage professionnel. Au regard de ce qui nous intéresse ici, cela signifie concrètement que la responsabilité des fournisseurs peut continuer d'être recherchée sur le terrain du droit commun : délivré du carcan de la directive, puisque la réparation de ce type de dommages reste en dehors de son champ d'application, le régime jurisprudentiel français de responsabilité du fait des produits reposant sur l'obligation de sécurité peut donc pleinement s'appliquer⁴⁴. On ne peut s'empêcher, après d'autres, de relever qu'on arrive à ce résultat « paradoxal, pour ne pas dire absurde »⁴⁵, que le régime jurisprudentiel de responsabilité du fait des produits, qui est le plus favorable aux victimes, pourra s'appliquer aux atteintes portées à des intérêts professionnels, alors que les atteintes à la personne ou aux biens à usage privé sont, elles, exclusivement soumises au régime de responsabilité du fait des produits de la directive, par hypothèse moins favorable – irresponsabilité de principe des fournisseurs, exonération pour risque de développement, prescription triennale, franchise de 500 €.

12 - S'agissant, ensuite, de la détermination des personnes responsables, la Cour de justice de l'Union européenne, suivant au fond la même logique de restriction du domaine de l'harmonisation que celle précédemment décrite à propos de la nature du dommage réparable, considère que les simples utilisateurs de produits, extérieurs au processus de fabrication et de commercialisation, ne relèvent pas du champ de la directive. De l'affirmation suivant laquelle « la responsabilité d'un prestataire de services qui utilise, dans le cadre d'une prestation de services telle que des soins dispensés en milieu hospitalier, des appareils ou des produits défectueux dont il n'est pas le producteur au sens des dispositions de l'article 3 de la directive (...) et cause, de ce fait, des dommages au bénéficiaire de la prestation ne relève pas du champ d'application de cette directive », la Cour a pu déduire, dans un arrêt *CHU de Besançon* du 21 décembre 2011, que « cette dernière ne s'oppose dès lors pas à ce qu'un État membre institue un régime (...) prévoyant la responsabilité d'un tel prestataire à l'égard des dommages ainsi occasionnés, même en l'absence de toute faute imputable à celui-ci, à condition, toutefois, que soit préservée la faculté pour la victime et/ou ledit prestataire de mettre en cause la responsabilité du producteur sur le fondement de ladite directive lorsque se trouvent remplies les conditions prévues par celle-ci »⁴⁶. Il faut donc comprendre que, n'étant pas incluse dans le champ d'application de la directive, la responsabilité des professionnels de santé pour les dommages causés par les produits et matériels défectueux qu'ils utilisent échappe au régime de responsabilité du fait des produits institué par celle-ci, comme sans doute, beaucoup plus largement, celle de tous les utilisateurs de produits dans le cadre d'une prestation de services.

13 - Il reste que les qualifications de fournisseurs et d'utilisateurs⁴⁷, déterminantes dans la délimitation du champ d'appli-

cation du régime spécial de responsabilité du fait des produits, sont suffisamment floues et malléables pour que, à la faveur d'une conception extensive de la notion d'utilisateurs, certains fournisseurs, faussement étiquetés d'« utilisateurs », se trouvent rejetés en dehors du champ de la directive⁴⁸. C'est bien ce qui paraît s'évincer de la jurisprudence de la Cour de cassation⁴⁹ comme du Conseil d'État⁵⁰, qui décident, à tort nous semble-t-il, que le chirurgien qui pose une prothèse dans le corps d'un patient, autrement dit qui s'en dessaisit définitivement au profit de celui-ci, n'est pas un fournisseur mais un utilisateur dont la responsabilité, non règlementée par la directive, relève pour cette raison du droit national affranchi de toute référence à celle-ci⁵¹. On pourrait, il est vrai, trouver dans cette stratégie d'évitement du jeu de la directive un motif de se réjouir s'il s'agissait d'élever le niveau de protection de la victime en lui faisant bénéficier d'un régime de responsabilité sans faute plus favorable que celui de la directive. C'est en tout cas manifestement ainsi que le conçoit le Conseil d'État, qui a confirmé le principe, posé dans son arrêt *Marzouk*, de la responsabilité sans faute du service public hospitalier des conséquences dommageables pour les usagers de la défaillance des produits qu'il utilise⁵². On a en revanche bien du mal à s'expliquer que, créant une inégalité de traitement difficilement admissible entre les justiciables, la Cour de cassation, qui jusqu'à présent admettait que les prestataires de soins soient tenus d'une obligation de sécurité de résultat en cas de dommages causés par les appareils ou produits qu'ils utilisent⁵³, ait récemment choisi de faire peser sur ceux qu'elle identifie à des « utilisateurs » (*sic*) un régime de responsabilité

consom. 2015, comm. 109, L. Leveneur ; RDC 2015, p. 464, obs. G. Viney).

48. En ce sens, V. notamment S. Hocquet-Berg, *La sécurité des produits de santé dans la tourmente de la jurisprudence judiciaire : Resp. civ. et assur.* 2012, étude 8. – P. Jourdain, *RTD civ.* 2012, p. 737. – M. Bacache, *D.* 2013, p. 2438. – D. Duval-Arnould, *Quelles responsabilités pour les professionnels et les établissements de santé en cas de défectuosité d'un produit de santé ? : JCP G* 2013, 1151. – L. Bloch, *Produits de santé défectueux : désordre au sommet des ordres : Resp. civ. et assur.* 2014, étude 1.
49. Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2012, n° 11-17.510 : *JurisData* n° 2012-015717 ; *Resp. civ. et assur.* 2012, comm. 314 ; *JCP G* 2012, 1036, P. Sargos ; *Bull. civ.* 2012, I, n° 165 ; *D.* 2012, p. 2277, note M. Bacache ; *RTD civ.* 2012, p. 737, obs. P. Jourdain, à propos de la pose d'une prothèse testiculaire défectueuse. – *rappr.* Cass. 1^{re} civ., 20 mars 2013, n° 12-12.300 : *JurisData* n° 2013-004818 ; *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 195, S. Hocquet-Berg ; *Bull. civ.* 2013, I, n° 52 ; *RTD civ.* 2013, p. 616, obs. P. Jourdain, à propos de la conception et de la délivrance d'un appareillage par un chirurgien dentiste.
50. CE, sect., 25 juill. 2013, n° 339922, *Falempin* : *JurisData* n° 2013-015783 ; *JCP G* 2013, 1079, Ch. Paillard ; *D.* 2013, p. 2438, note M. Bacache ; *RTD civ.* 2014, p. 134, obs. P. Jourdain, à propos de la pose d'une prothèse de genou défectueuse.
51. La question se posera sans doute dans les mêmes termes à propos de produits consommables par leur usage, autrement dit de produits utilisés par le prestataire qu'il consomme pour exécuter le service : *quid* des produits désinfectants, fils de suture, pansements, produits capillaires utilisés par le coiffeur, etc. ?
52. CE, 9 juill. 2003, n° 220437, *Assistance publique – Hôpitaux de Paris c/ Marzouk* : *JurisData* n° 2003-065726 ; *Rec. CE* 2003, p. 338, concl. Th. Olson ; *AJDA* 2003, p. 1946, note M. Deguegue ; *D.* 2003, p. 2341. – CE, 12 mars 2012, n° 327449, *Centre hospitalier universitaire de Besançon* : *JurisData* n° 2012-004220 ; *Rec. CE* 2012, p. 485 ; *AJDA* 2012, p. 575 ; *RFDA* 2012, p. 961, *chron.* C. Mayeur-Carpentier, L. Clément-Wilz et F. Martucci ; *RDSS* 2012, p. 716, note J. Peigné, approuvant des juges du fond qui avaient condamné le CHU de Besançon à indemniser un adolescent victime de brûlures provoquées par le dysfonctionnement d'un matelas chauffant sur lequel il avait été installé. – CE, 14 mars 2012, n° 324455, *Centre hospitalier universitaire de Bordeaux* : *JurisData* n° 2012-005112, à propos de la rupture d'une mèche d'un appareil lors d'une ostéotomie. – CE, 24 avr. 2012, n° 331967, *Centre hospitalier de Mantes-la-Jolie* : *JurisData* n° 2012-008931, à propos de l'utilisation d'un appareil de mesure de la saturation artérielle en oxygène. – CE, 25 juill. 2013, n° 339922, *Falempin*, *préc.*, à propos de la pose d'une prothèse de genou défectueuse.
53. Sur la question, V. M. Bacache, *La responsabilité médicale sans faute, passé, présent et avenir in Mél. Ch. Larroumet : Economica* 2009.

43. En ce sens, V. Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 2015 : *D.* 2015, p. 2227, note B. Girard.

44. G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Les conditions de la responsabilité*, op. cit. n° 763, p. 948.

45. J.-S. Borghetti, *D.* 2009, p. 1731.

46. CJUE, 21 déc. 2011, aff. C-495/10, *Centre hospitalier universitaire de Besançon* : *D.* 2012, p. 926, note J.-S. Borghetti ; *RTD civ.* 2012, p. 329, obs. P. Jourdain.

47. L'autonomie de la notion d'« utilisateurs » ne vaut au demeurant pas seulement du côté des personnes responsables. S'agissant des victimes, la Cour de cassation paraît en effet vouloir distinguer, en ce qui concerne l'appréciation du défaut du produit, la situation de l'acheteur de celle de l'utilisateur non acheteur (Cass. 1^{re} civ., 4 févr. 2015, n° 13-19.781 : *JurisData* n° 2015-001592 ; *Resp. civ. et assur.* 2015, comm. 157 ; *Contrats, conc.*

pour faute⁵⁴ que l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique, en matière médicale, ne commandait pas nécessairement⁵⁵.

Conclusion

14 - De tout cela, il ressort, pour conclure, que la détermination du champ d'application de la directive est essentielle, puisque :

- lorsque l'on se trouve dans le champ d'application de la directive, le régime de responsabilité du fait des produits qu'elle institue, qui s'impose, canalise la responsabilité sur la tête du seul producteur, de telle sorte que celle du fournisseur est en principe subsidiaire, et au fond limitée aux cas assez exceptionnels dans lesquels l'identité du producteur demeurerait inconnue. Mais la directive, n'excluant pas l'application de régimes de responsabilité reposant sur un autre fondement que le défaut de sécurité du produit, ne fait pas obstacle à ce que la responsabilité du fournisseur puisse être recherchée sur le terrain de la faute, voire de la garantie légale des vices cachés ou de la garantie légale de conformité ;

- lorsque l'on se trouve en dehors du champ d'application de la directive, le régime spécial de responsabilité du fait des produits est écarté. Tel est le cas lorsque le dommage causé par le défaut du produit affecte des biens à usage professionnel, la responsabilité du fournisseur pouvant alors certainement continuer d'être recherchée sur le terrain du droit commun pour manquement à son obligation de sécurité de résultat. C'est encore de la responsabilité du fournisseur dont il est sans doute

question lorsque c'est manifestement lui qui se cache derrière celui que la jurisprudence qualifie, de façon parfois discutable, de simple utilisateur du produit défectueux, dont la directive ne régleme pas la responsabilité. Un fournisseur qui ne dit pas son nom en quelque sorte... Dans ces hypothèses, il est regrettable que le régime de la responsabilité du prestataire de services qui utilise le produit ne soit pas le même selon que la victime relève de l'un ou de l'autre ordre de juridiction : responsabilité sans faute pour les juridictions administratives, responsabilité pour faute prouvée pour les juridictions judiciaires.

15 - Essentielle donc, la détermination du champ d'application de la directive n'en reste pas moins difficile et incertaine puisqu'elle dépend, dans une large mesure, de la représentation que s'en fait la Cour de justice de l'Union européenne. L'exclusion du champ de la directive de la réparation des dommages aux biens à usage professionnel comme de la responsabilité des prestataires de services pour les dommages causés par le défaut des produits qu'ils utilisent atteste de ce que la délimitation du champ de l'harmonisation n'est pas toujours prévisible. Du reste, n'est-ce pas ce qui ressort encore de la réponse apportée par la Cour de Luxembourg à une question préjudicielle posée par la Cour fédérale allemande portant sur le régime de responsabilité sans faute des « entrepreneurs pharmaceutiques », issu d'une loi du 24 août 1976, pour les dommages causés par l'usage d'un médicament défectueux ? Sans directement prendre parti sur le point de savoir si l'article 13 de la directive autorise le législateur allemand à faire évoluer ce régime ou bien s'il permet seulement le maintien de celui-ci tel qu'il existait au moment de la notification de la directive, la Cour de justice a estimé que le droit pour le consommateur d'obtenir du fabricant des renseignements sur les effets indésirables du produit, qui résulte d'une modification de la loi de 1976 intervenue postérieurement à la notification de la directive, ne relève pas de son champ d'application⁵⁶. Les questions préjudicielles se suivent, mais le champ d'application de la directive n'a décidément pas fini de livrer tous ses secrets... ■

Mots-Clés : Responsabilité du fait des produits défectueux - Fournisseurs - Responsabilité

54. Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2012, n° 11-17.510, préc. – Cass. 1^{re} civ., 20 mars 2013, n° 12-12.300, préc.

55. L'article L. 1142-1 du Code de la santé publique, qui n'énonce le principe de la responsabilité pour faute qu'après avoir exclu la « responsabilité encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé », est en effet susceptible de deux interprétations : soit on considère qu'il a entendu maintenir la jurisprudence qui avait admis la responsabilité sans faute pour les dommages causés par des produits fournis aux patients ou utilisés par des professionnels de santé ; soit, différemment, on considère que c'est seulement le « défaut de sécurité » qui est implicitement visé, les parlementaires ayant voulu réserver l'application de la loi du 19 mai 1998 (sur ce débat, V. Ph. Pierre, *L'actualité du droit de la responsabilité médicale* : Rev. Lamy dr. civ. 2012, n° 4921. – S. Hocquet-Berg, *La sécurité des produits de santé dans la tourmente de la jurisprudence judiciaire*, préc. – M. Bacache, D. 2013, p. 2438. – P. Jourdain, RTD civ. 2013, p. 616).

56. CJUE, 20 nov. 2014, aff. C-310/13, *Novo Nordisk Pharma GmbH c/S.* : JCP G 2015, 67, L. Grynbaum ; D. 2015, p. 549, note J.-S. Borghetti ; RDC 2015, p. 248, obs. G. Viney.