

Introduction. La directive du 25 juillet 1985
Le domaine de la responsabilité.
Les produits concernés, les personnes responsables, les dommages réparables

par

Laurence CLERC-RENAUD
Université de Savoie - CDPPOC

La directive 85/374/CEE du 25/07/85 (JOCE n° L. 210 du 7/08/85), modifiée par la directive 1999/34/CE du Parlement européen et du conseil du 10/05/99 (JOCE n° L.141 du 04/06/99) est née du souci d'harmoniser les règles applicables à la responsabilité des professionnels participant à la conception et à la fabrication des produits, afin d'assurer aux victimes des défauts de ces produits une protection uniforme et simplifiée. L'objectif affiché était de lutter contre les disparités des différents régimes de responsabilité applicables dans les États de l'Union européenne, surtout, comme le suggère l'exposé des motifs, dans le but « d'éviter que la disparité caractérisant la législation des États membres ne soit susceptible de fausser la concurrence, d'affecter la libre circulation des marchandises au sein du marché commun et d'entraîner des différences dans le niveau de protection du consommateur contre les dommages causés à sa santé et à ses biens pour ou par un produit défectueux »¹. C'est un régime de responsabilité de plein droit, en première ligne du producteur professionnel qui est adopté et qui oblige ce dernier à répondre des dommages causés par son produit pour tout défaut de sécurité, qu'il soit ou non lié à la victime par un contrat. Ce régime soulève certaines critiques, notamment parce que, dans un certain nombre d'États membres, il se révèle moins favorable à la victime que le droit interne antérieur et qu'ainsi la protection supplémentaire que le régime de la directive était susceptible d'apporter aux victimes ne s'est pas réellement concrétisée dans les faits, en raison de nombreuses limitations qui affectent son dispositif.

Lorsque l'on s'interroge sur le domaine d'application de la directive, il y a lieu de se souvenir que, pour les points qu'elle régleme, c'est une harmonisation totale des droits des États membres qui est envisagée. Toutefois, comme la Cour de Justice a eu l'occasion de le rappeler à plusieurs reprises, la directive n'a pas vocation à harmoniser de manière exhaustive le domaine de la responsabilité du fait des produits défectueux² au-delà des points qu'elle régleme. Ce sont ces deux considérations que l'on doit prendre en compte pour tenter de déterminer non seulement ce que le régime de responsabilité issu de la directive vise de manière quasi exclusive, mais également ce qu'il ne régit pas et ce qui reste comme liberté aux États membres lorsqu'il s'agit de réparer un dommage causé par le fait d'un produit défectueux. On remarquera à ce titre que si, selon l'article 13, « la présente directive ne porte pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de la responsabilité existant au moment de la notification de la présente directive », l'interprétation qui a été faite de cette disposition par la CJUE laisse aux États membres peu de marge de manœuvre pour maintenir un autre régime de responsabilité, si bien que dans la plupart des

¹ Dir. Cons. CE n° 85/374, 25 juillet 1985, considérant 1^{er}.

² Voir en ce sens notamment C.J.C.E., 4 juin 2009, aff. C-285/08, *Moteurs Leroy Somer c/Dakia* ; C.J.C.E., 10 janvier 2006, aff. C-402/03, *Skov Aeg c/Bilka Lavprisvarehus* ; C.J.U.E., 21 décembre 2011, aff. C-495/10, *Centre hospitalier universitaire de Besançon contre Thomas Dutruieux et CPAM du Jura*.

cas, lorsqu'un dommage sera causé par un produit défectueux, le régime de responsabilité applicable sera celui déterminé par la directive. Peu de marge de manœuvre pour maintenir un autre régime de responsabilité concurrent, mais également peu de liberté pour transposer en s'éloignant des termes de la directive, si bien que le texte de la directive ici étudié va se retrouver transposé avec des modifications minimales dans la plupart des législations des États de l'Union européenne. Il sera ici question d'envisager le domaine d'application de la directive quant aux produits concernés (I) quant aux personnes responsables sur ce fondement (II) et quant aux dommages réparables (III).

I. - Les produits concernés

Le domaine de la directive quant aux produits défectueux à l'origine du dommage est conçu de manière large surtout depuis la modification par la directive n° 1999/34/CE en date du 10 mai 1999. Selon l'article 2, le terme « produit » désigne tout meuble, même s'il est incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble. Le terme « produit » désigne également « l'électricité ».

Exclusion puis inclusion des produits naturels. À l'origine, la directive avait expressément exclu les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche de son champ d'application sauf si ces produits avaient fait l'objet d'une première transformation (conservation, congélation, préparation...) tout en donnant aux États la faculté de déroger à cette exclusion³. On s'est vite rendu compte que, en premier lieu, il était difficile de déterminer à partir de quel moment l'application d'une technique quelconque sur un produit agricole de base peut impliquer une « première transformation » et donc la mise en œuvre de la distinction entre matière première agricole et produit transformé était délicate. En second lieu, cette exclusion est vite apparue surannée à une époque où l'agriculture est largement industrialisée et où les conséquences de l'usage des produits de type engrais, pesticides, farines animales sont de mieux en mieux connues et peuvent se révéler désastreuses. La modification de l'article 2 a été réalisée en 1999, en pleine crise de la vache folle. Cet élargissement du domaine de la directive permet désormais d'appréhender, de manière uniforme dans l'ensemble des États membres, les dommages causés par des animaux d'élevage par exemple contaminés par la maladie de Creutzfeld-Jacob, par la grippe aviaire ou par des organismes génétiquement modifiés.

Exclusion des immeubles. En désignant les « biens meubles » l'article 2 de la directive exclut les immeubles. La raison d'être de cette exclusion est que dans certains pays de l'Union la responsabilité des constructeurs d'immeubles est soumise à un régime spécial et que la construction immobilière affecte peu les échanges internationaux. En revanche l'exclusion n'est pas totale puisque la directive a vocation à régir les biens meubles incorporés dans un immeuble. Or, notamment en droit français, le procédé d'incorporation change la nature juridique du meuble pour le soumettre à celui de l'immeuble. Par conséquent, la responsabilité de certains fabricants de matériaux de construction, désormais dans le domaine d'application de la directive, ne va pas sans poser de difficultés d'articulation avec les régimes spéciaux existants de responsabilité des constructeurs⁴.

³ Dir. Cons. CE n° 85/374, 25 juillet 1985, article 15-1, a.

⁴ Voir sur ces difficultés d'articulation en droit français, Ph. MALINVAUD, La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et le droit de la construction, *Dalloz*, 1999, chron. p. 85.

Quid des meubles incorporels. L'article 2 évoquant « tout bien meuble » et ne précisant pas, on est en droit de soutenir, en vertu de l'adage *ubi lex no distinguit, non debemus distinguere*, que ce silence signifie que les biens meubles incorporels sont inclus dans le champ d'application de la directive. Pourtant, il ne semble pas que telle était l'intention du législateur européen. L'interprétation retenue aujourd'hui par

décision du 9 février 2006, il s'agissait de déterminer la date de mise en circulation du produit (ici un vaccin) pour savoir si la vente de ce dernier par la société productrice à l'une de ses

Le producteur et les personnes assimilées au producteur sont responsables à titre principal (1), le fournisseur à titre subsidiaire (2).

1. - Le producteur et les personnes assimilées, responsables à titre principal

Le producteur et l'importateur. Le champ d'application de la directive quant aux personnes responsables concerne en premier lieu le producteur. L'article premier de la directive énonce que producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit et selon l'article 3 1. Le terme de « producteur » désigne « le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première ou le fabricant d'une partie composante ». À ce titre on remarquera que le fabricant d'une partie composante n'est pas responsable du dommage causé par le produit auquel la partie composante a été incorporée s'il prouve que le défaut est imputable à la conception de ce produit lui-même ou aux instructions données par le fabricant du produit¹⁴. La directive assimile aussi au producteur, « toute personne qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ». Au premier chef sont visées les enseignes de distribution qui commercialisent sous leur nom des produits qu'elles n'ont pas fabriqués. En prenant l'apparence d'un producteur, elles seront responsables en tant que tel et non en tant que fournisseur quitte à exercer un recours contre le fabricant. Le producteur est donc celui qui agit à titre professionnel, peu important d'ailleurs qu'il le fasse ou non dans un but lucratif¹⁵. Le terme de producteur est élargi par l'article 3 2., de la directive à « toute personne qui importe un produit dans la Communauté en vue d'une vente, location, leasing ou toute autre forme de distribution dans le cadre de son activité commerciale est considérée comme producteur de celui-ci au sens de la présente directive et est responsable au même titre que le producteur ».

Les difficultés inhérentes au « producteur » de produits de santé. Le producteur même défini largement suscite la perplexité, encore quand il s'agit de confronter l'application de la directive au domaine des produits de santé qui, comme il a été dit plus haut, entre dans le périmètre de la directive. Il est en effet délicat de cerner la notion de « producteur » de produits issus du corps humain. Le « producteur » de ce type de produits est en premier lieu le donneur, qui n'engage évidemment pas sa responsabilité pour les défauts des produits qu'il « cède ». Quant aux autres personnes pouvant être qualifiées de « producteurs », s'agit-il de l'organisme qui prélève les éléments et produits du corps humain en vue d'une distribution à d'autres organismes ou établissements ? Du chirurgien qui procède au prélèvement ? De tous les professionnels de la santé qui interviennent du prélèvement à l'implantation ? Et même s'agissant du producteur de médicaments, le problème se corse lorsque le titulaire de l'autorisation de mise sur le marché est différent du fabricant. Qui est le producteur au sens de la directive ? Il est nécessaire de distinguer selon que le nom du fabricant apparaît ou non sur le médicament. S'il n'y figure pas, seul le titulaire de l'AMM doit être considéré comme producteur au sens de l'article 3.1 de la directive en se présentant comme tel par l'apposition sur le produit de son nom ou de sa marque. Lorsque les deux noms, celui du fabricant et celui du titulaire de l'AMM figurent sur l'emballage du médicament, il paraît logique que les deux soient considérés comme producteurs : le premier parce qu'il fabrique le produit, le second demeure producteur parce qu'il commercialise le médicament sous son nom, en y apposant sa marque¹⁶. Ces difficultés relatives à l'identification du producteur dans la chaîne de

¹⁴ Article 7.f de la directive.

¹⁵ Voir en ce sens C.J.C.E., 10 mai 2001, préc. Il s'agissait dans cette espèce du dommage causé à un patient par le défaut d'un produit de rinçage d'organe fabriqué et utilisé par un hôpital public, c'est à dire utilisé uniquement dans le cadre d'une prestation médicale qui est entièrement financée par des fonds publics.

¹⁶ Voir en ce sens J.-S. BORGHETTI, thèse préc., spéc. n° 500 note 240.

distribution du produit de santé ont été soulevées devant la Cour de Justice qui, dans son arrêt du 9 février 2006, est venue préciser que la notion de producteur peut englober une filiale distributrice d'un produit de santé défectueux au sens de la directive 85/374/CEE¹⁷. Pourtant il ne faut pas se méprendre sur la portée d'une telle ouverture au regard de la détermination du producteur responsable puisque ici la question posée à la CJCE concernait la prescription de l'action (article 11 de la directive) qui court à partir de la mise en circulation du produit. Selon la Cour de Justice, lorsque l'un des maillons de la chaîne de distribution du produit de santé semble étroitement lié au producteur de ce produit, en l'espèce une société filiale distributrice du produit, il appartient au juge national de déterminer si ce rattachement a pour conséquence que cette filiale se trouve ou non en réalité impliquée dans le processus de fabrication du produit, c'est à dire si, « au vu des circonstances de l'espèce, les liens entre le producteur et une autre entité sont à ce point étroits que la notion de producteur englobe également cette dernière et que le transfert du produit de l'une à l'autre de ces entités n'emporte pas mise en circulation de celui-ci. ». Pour ce faire, la CJCE pose 2 conditions : il faut en premier lieu que le produit soit « sorti du processus de fabrication » ce qui était le cas en l'espèce puisque la filiale ne participait pas à cette fabrication ; il est nécessaire en second lieu que le produit soit « entré dans un processus de commercialisation dans lequel il se trouve en l'état offert au public aux fins d'être utilisé ou consommé ». Or la réponse à cette seconde condition est en l'espèce plus difficile à apporter. La filiale qui a pour but de commercialiser un médicament se présente bien comme un distributeur de produits et à ce titre est responsable au titre de fournisseur. La question qui se pose est celle de savoir à partir de quand la filiale a cette qualité, et par conséquent de savoir s'il y a commercialisation dès l'envoi des produits ou au moment où elle les commercialise effectivement afin de déterminer le moment à partir duquel court la prescription de l'action.

2. - Le fournisseur responsable seulement à titre subsidiaire

Règle. Selon l'article 3.1 de la directive, si le producteur du produit ne peut être identifié, chaque fournisseur sera considéré comme producteur et assujéti au régime de responsabilité issue de la directive 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. Il en est de même dans le cas d'un produit importé, si ce produit n'indique pas l'identité de l'importateur visé au paragraphe 2, même si le nom du producteur est indiqué. Plusieurs enseignements sont à tirer de ce paragraphe 3 de l'article 3 c'est à dire de la subsidiarité de la responsabilité du fournisseur dans le régime mis en place par la directive.

L'interprétation de la CJCE focalisée sur la canalisation de la responsabilité sur la tête du producteur. En effet, les auteurs de la directive ont souhaité opérer une canalisation de la responsabilité sur la tête du producteur en faisant du producteur le responsable à titre principal, et l'interprétation qui est faite par la CJCE le confirme. On sait que cette notion de producteur est donc d'interprétation stricte, ce qui a d'ailleurs valu deux condamnations de la France pour mauvaise transposition par la CJCE¹⁸. En effet, dans un premier temps, la loi française assimilait le fournisseur au producteur, alors que la directive ne retenait la responsabilité du fournisseur qu'à titre subsidiaire, lorsque le producteur demeure

¹⁷ C.J.C.E., 9 février 2006, aff. C-127/04, *Declan O'Byrne c/Sanofi Pasteur MSD Ltd et Sanofi Pasteur SA*, RTD civ. 2006, p. 265, obs. P. REMY-CORLAY et p. 331, obs. P. JOURDAIN, *Dalloz*, 2006, Pan., 1261, obs. C. NOURISSAT et 1937, obs. Ph. BRUN, *RTD com.* 2006, p. 515, obs. M. LUBY.

¹⁸ C.J.C.E., 25 avril 2002, aff. C-52/00, *Comm. c/Rép. fr.* ; C.J.C.E., 14 mars 2006, Aff. C-177/04, *Commission contre France*, JCP éd. G 2006, I, 166, n°13, obs. Ph. STOFFEL- MUNCK, *RDC* 2006, p. 835, obs. J.-S. BORGHETTI, *Dalloz*, 2006, p. 1938, obs. Ph. BRUN, *ibid.*, p. 1262, obs. C. NOURISSAT.

inconnu. Ainsi le fournisseur ne devait être qu'un responsable de second rang et ne pouvait pas être placé sur le même rang que le producteur dans la chaîne de responsabilité. La CJCE condamna donc une première fois la France pour mauvaise transposition. « En considérant, à l'article 1386-7, 1er alinéa premier que le distributeur d'un produit défectueux est responsable dans tous les cas et au même titre que le producteur, la France a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 3 § 3, de la directive »¹⁹. La modification de la loi française à la suite de cette première condamnation n'a pas été jugée suffisante par la CJCE qui a de nouveau condamné la France par son arrêt rendu en grande chambre le 14 mars 2006. La cour a déclaré que : « En continuant à considérer le fournisseur du produit défectueux comme responsable au même titre que le producteur, lorsque ce dernier ne peut être identifié, alors que le fournisseur a indiqué à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité de celui qui lui a fourni le produit, la République Française n'a pas mis en œuvre les mesures que comporte l'exécution complète de l'arrêt du 25 avril 2002, Commission/France (C-52/00), en ce qui concerne la transposition de l'article 3 § 3, de la directive 85/374/CEE du Conseil, 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, et a manqué de ce fait aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article de l'article 228 CE »²⁰. Cette conception restrictive des personnes responsables au sens de la directive a également été réaffirmée par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'arrêt Skov Aeg du 10 janvier 2006²¹. En réponse à différentes questions préjudicielles portant sur la transposition de la directive de 1985 par la loi danoise n° 371 du 7 juin 1989, la Cour de justice a retenu que « la directive 85/374/CEE du Conseil, 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, 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 de l'article 3 § 3, de la directive, de la responsabilité sans faute que la directive institue et impute au producteur ». Parce que la directive est d'harmonisation totale, il n'est pas possible d'aménager, un tant soi peu, les règles qui y sont instaurées. En d'autres termes, lorsque le producteur est identifié, le fournisseur ne peut voir sa responsabilité engagée sur le fondement de la directive. Il s'agit bien d'une confirmation que le régime mis en place par la directive contribue à canaliser la responsabilité sur la tête du producteur. Par ailleurs, l'interprétation que la Cour de justice fait de l'option de l'article 13 de la directive conduit à limiter considérablement la possibilité de rechercher la responsabilité du fournisseur sur un autre fondement. En effet, dans le troisième arrêt rendu le 25 avril 2002, la CJCE énonce que « l'article 13 de la directive... doit être interprété en ce sens que les droits conférés par le législateur d'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 la directive peuvent se trouver limités ou restreints à la suite de la

¹⁹ C.J.C.E., 25 avril 2002, aff. C-52/00, *Comm. c/Rép. fr.* : La Grèce fut également condamné le même jour C.J.C.E., 25 avril 2002, aff. C-154/00, *Comm. c/Rép. Hellénique*. Voir sur ces arrêts, G. VINEY, L'interprétation par la C.J.C.E. de la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, *JCP G* 2002, I, 177, J. CALAIS-AULOY, Menace européenne sur la jurisprudence française concernant l'obligation de sécurité du vendeur professionnel, *Dalloz*, 2002, chron. p. 2458 ; Ch. LARROUMET, Les transpositions française et espagnole de la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux devant la CJCE, *Dalloz*, 2002, chron. p. 2462 ; J.-S. BORGHETTI, La responsabilité du fait des produits, préc., n° 589 s.

²⁰ C.J.C.E., 14 mars 2006, aff. C-177/04, *Commission c/France*, *Dalloz*, 2006, p. 1262, obs. C. NOURRISSAT, *ibid.*, p. 1938, obs. Ph. BRUN, *JCP G* 2006, 1, 166, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK, *RDC* 2006, p. 837, obs. J.-S. BORGHETTI, *RTD civ.* 2006, p. 335, obs. P. JOURDAIN.

²¹ C.J.C.E., 10 janvier 2006, aff. C-402/03, *Skov Aeg c/Bilka Lavprisvarehus*, *Dalloz*, 2006, Pan. p. 1259, obs. C. NOURRISSAT, *RTD civ.* 2006, p. 265, obs. P. REMY-CORLAY et, p. 333, obs. P. JOURDAIN, *RTD com.* 2006, p. 515, obs. M. LUBY.

transposition de celle-ci dans l'ordre juridique interne dudit État»²². La directive laisse simplement subsister l'application de régimes de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle reposant sur des fondements différents, tels que la garantie des vices cachés ou la faute²³.

B. - Les personnes exclues du champ d'application de la directive

La détermination des personnes responsables au sens de la directive est primordiale en ce sens que lorsque l'on est en présence d'acteurs spécifiquement visés par le dispositif spécial, il n'est pas possible d'appliquer à ces personnes un autre régime de responsabilité que celui prévu par la directive. Par exemple, s'agissant d'un fournisseur, sa responsabilité pourra être engagée, uniquement sur le fondement de la directive et dans les conditions de l'article 3 § 3, c'est à dire à titre subsidiaire. Quant à la question de savoir si sa responsabilité peut-être mise en œuvre sur un autre fondement que celui de la directive, la CJCE apporte également une réponse négative de par l'interprétation restrictive qu'elle fait de l'option prévue à l'article 13 de la directive. Abordée négativement, la question du champ d'application des personnes visées par la directive invite à s'interroger sur les personnes qui ne sont pas spécifiquement visées par la directive alors même que l'on se trouve en présence d'un dommage causé par l'utilisation d'un produit défectueux. On retiendra un exemple de délimitation négative du champ d'application de la directive par la CJUE, l'arrêt du 21 décembre 2011.

CJUE 21 décembre 2011²⁴ : Exclusion du prestataire de service utilisateur d'un produit du champ d'application de la directive. La CJUE a eu l'occasion de se prononcer sur une question préjudicielle posée par le Conseil d'État français relative à la responsabilité du service public hospitalier pour les dommages causés par les produits et matériels qu'il utilise. Le Conseil d'État, ayant récemment créé un régime de responsabilité sans faute du service public hospitalier qui manifestement repose sur le même fondement que la directive²⁵, s'interrogeait sur la compatibilité de ce régime spécial avec celui de la directive. Dans cette espèce, un adolescent avait été victime, en octobre 2000, de brûlures provoquées par le dysfonctionnement d'un matelas chauffant sur lequel il avait été installé au cours d'une intervention chirurgicale pratiquée au centre hospitalier universitaire de Besançon. Le tribunal administratif avait condamné le centre hospitalier à réparer le dommage causé au patient, en application du régime de responsabilité issu de la jurisprudence Marzouk, et la Cour administrative d'appel de Nancy avait rejeté la demande d'annulation du jugement. Le centre hospitalier s'était alors pourvu en cassation, faisant valoir que la jurisprudence Marzouk était incompatible avec les dispositions de la directive de 1985. Le Conseil d'État préféra s'adresser à la CJUE et lui posa deux questions préjudicielles : la première question portait

²² C.J.C.E., 25 avril 2002, aff. C-183/00, *Gonzalez Sanchez c/Medicina Asturiana SA*, *Dalloz*, 2002, p. 2462, note C. LARROUMET, *Dalloz*, 2003, p. 463, obs. D. MAZEAUD, *RTD civ.* 2002, p. 523, obs. P. JOURDAIN, *RDC* 2003, p. 107, obs. Ph. BRUN, *adde* G. VINEY, L'interprétation par la CJCE de la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, préc., J. CALAIS-AULOY, Menace européenne sur la jurisprudence française concernant l'obligation de sécurité du vendeur professionnel, préc.

²³ Voir également en ce sens, C.J.C.E., 10 janvier 2006, aff. C-402/03, *Skov Aeg c/Bilka Lavprisvarehus*, préc.

²⁴ C.J.U.E., 21 décembre 2011, aff. C-495/10, *Centre hospitalier universitaire de Besançon c/Thomas Dutruieux et CPAM du Jura*, *Dalloz*, 2012, p. 926, note J.-S. BORGHETTI, *Dr. Adm.* 2012, n° 4, com. 42, par C. LANTERO, *AJDA* 2012, p. 306, note M. AUBERT.

²⁵ C.E., 9 juillet 2003, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris c/Mme Marzouk*, n° 220437, *Lebon* 338, concl. T. OLSON, *Dalloz*, 2003, 2341, *AJDA* 2003, 1946, note M. DEGUERGUE : « Est responsable, même en l'absence de faute de sa part, des conséquences dommageables pour les usagers de la défaillance des produits et appareils de santé qu'il utilise ».

sur le point de savoir si la responsabilité issue de l'arrêt Marzouk fait partie des régimes dont l'article 13 de la directive autorise le maintien, bien que leur champ d'application soit inclus dans celui de la directive et qu'ils aient le même fondement que la responsabilité instaurée par celle-ci ; la seconde question, était celle de savoir si la responsabilité issue de l'arrêt Marzouk relève du champ d'application de la directive. La CJUE y répond négativement puis envisage la compatibilité du régime spécial avec celui issu de la directive, l'autre question relativement à l'option n'ayant plus d'intérêt.

En premier lieu, la responsabilité d'un prestataire de services qui utilise pour 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. Cette solution est parfaitement cohérente et conforme à la jurisprudence de la Cour qui refuse toute extension du régime de responsabilité issue de la directive à des personnes autres que celles qui sont spécifiquement visées dans son article 3. Même s'il arrive qu'un établissement de santé participe à ce processus de fabrication²⁶ ou de distribution²⁷ d'un produit et soit à ce titre soumis au régimes de la directive, ce n'est pas le cas lorsqu'il agit en tant qu'utilisateur d'un produit préalablement acquis et en fait usage dans le cadre de soins prodigués à un patient. La Cour en déduit qu'il ne saurait, dès lors, être considéré ni comme un producteur, ni comme un fournisseur du produit défectueux, ne s'étant pas dessaisi du matériel au profit du malade de sorte que sa responsabilité ne saurait pas être mise en cause en vertu de la directive 85/374/CEE.

En second lieu, la direction que prend la CJUE relativement à la coexistence du régime spécial résultant de la jurisprudence du Conseil d'État avec celui issu de la directive suscite plus de questionnements. On sait en effet que la directive poursuit, sur les points qu'elle régleme, une harmonisation totale du droit des États membres même si elle « n'a pas vocation à harmoniser de manière exhaustive le domaine de la responsabilité du fait des produits défectueux »²⁸. Par cette décision, la CJUE retient qu'à partir du moment où l'établissement de santé prestataire utilisateur du produit défectueux est exclu du champ d'application de la directive, celle-ci n'empêche pas les États membres d'instituer un régime selon lequel un tel établissement doit réparer, en l'absence même de sa faute, le dommage subi par son patient du fait de la défaillance d'un produit utilisé lors de la prestation des soins. La Cour de Luxembourg pose néanmoins une condition, celle 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. Il s'agit donc d'un régime de responsabilité qui ne vient pas exclure celui de la directive mais qui vient s'y ajouter. Cette solution nuance la portée de la canalisation de la responsabilité sur la tête du producteur : si elle a lieu de jouer avec toute sa rigueur dans le champ d'application de la directive, elle laisse la place à d'autres régimes impliquant d'autres responsables que ceux visés par le texte européen.

III. - Les dommages réparables

²⁶ C.J.C.E., 10 janvier 2006, préc.

²⁷ C.J.C.E., 10 mai 2001, préc.

²⁸ Voir en ce sens notamment C.J.C.E., 4 juin 2009, aff. C-285/08, *Moteurs Leroy Somer c/Dakia* ; C.J.C.E., 10 janvier 2006, aff. C-402/03, *Skov Aeg c/Bilka Lavprisvarehus* ; C.J.U.E., 21 décembre 2011, aff. C-495/10, *Centre hospitalier universitaire de Besançon contre Thomas Dutrueux et CPAM du Jura*.

Article 9 de la directive. Les dommages réparables sont définis à l'article 9 de la directive. Ce sont d'une part « a) les dommages causés par la mort ou par des lésions corporels » et d'autre part « b) les dommages causés à une chose ou à la destruction d'une chose, autre que le produit défectueux lui-même sous déduction d'une franchise de 500 €, à condition que cette chose : i) soit d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés et ii) ait été utilisée par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privé ». Enfin le dernier alinéa précise que ce texte ne porte pas préjudice aux dispositions nationales relatives aux dommages immatériels.

Absence de marge de manœuvre et obligation de transposer la franchise de 500 € concernant les dommages aux biens. La position de la CJCE sur cette question traduit la volonté de réduire au maximum la marge de manœuvre des États. En effet, par deux arrêts du 25 avril 2002²⁹, la CJCE condamne la France et la Grèce pour ne pas avoir transposé la franchise de 500 € prévue à l'article 9. Elle rappelle que « la directive a été arrêtée par le Conseil statuant à l'unanimité sur le fondement de l'article 100 du traité CEE relatif au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement et le fonctionnement du Marché commun » et « cette base juridique ne prévoit aucune faculté, pour les États membres de maintenir ou d'établir des dispositions s'écartant des mesures d'harmonisation communautaires ».

Exclusion du préjudice dit « professionnel » du champ d'application de la directive et possibilité d'invoquer le droit national. La directive subordonne la réparation des dommages aux choses autres que le produit défectueux lui-même à deux conditions : la chose doit être d'une part d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés et d'autre part utilisée par la victime principalement pour sa consommation son usage ou sa consommation privée. Cette limitation de la réparation des dommages matériels a suscité des interrogations et une interprétation préjudicielle de la CJCE a été sollicitée par la Cour de cassation française. En l'espèce, un groupe électrogène installé dans un hôpital avait pris feu en 1995 à la suite de l'échauffement de l'alternateur et la responsabilité de son fabricant était recherchée par l'hôpital. Le fabricant fut condamné par une cour d'appel à réparer les dommages matériels causés à l'hôpital sur le fondement d'un manquement à l'obligation de sécurité du vendeur professionnel. Le produit ayant été mis en circulation en 1994, soit avant la transposition de la directive mais après le délai de transposition, le droit français devait être interprété « à la lumière de la directive », conformément à la jurisprudence de la CJCE. L'auteur du pourvoi faisait valoir que la responsabilité découlant de l'obligation de livrer un produit exempt de tout défaut de sécurité ne devait pas couvrir, conformément à l'article 9, alinéa 1^{er}, de la directive, les dommages causés à des biens à usage professionnel. La Cour de cassation a décidé de poser la question à la CJCE en ces termes : « les articles 9 et 13 de la directive du Conseil du 25 juillet 1985 [...] s'opposent-ils à l'interprétation d'un droit national ou d'une jurisprudence interne établie telle qu'elle permette à la victime de 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 ? ».

²⁹ C.J.C.E., 25 avril 2002, aff. C-52/00, *Commission c/France*, préc. ; C.J.C.E., 25 avril 2002, aff. C-154/00, *Comm. c/Rép. Hellénique*.

La CJCE dans son arrêt du 4 juin 2009³⁰ constate que « la directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985 doit être interprétée en ce sens 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 ». Cette réponse paraît surprenante. En effet, on sait que la Cour de justice n'admet aucune extension du régime de la directive et ne permet pas l'application d'une responsabilité de droit commun reposant sur le même fondement à d'autres responsables que ceux que désigne la directive³¹. Il est singulier qu'elle n'adopte pas une interprétation stricte de l'article 9 qui ne fait ni plus ni moins que limiter la réparation du dommage aux seules destruction ou détérioration de choses destinées à un usage non professionnel quand un responsable sur le fondement de la directive est mis en cause. C'est encore une fois la circonscription du champ d'application de la directive qui faisait ici débat. Dans le champ d'application, seul le régime communautaire trouve droit de cité sans possibilité de s'y écarter. Au contraire, si la responsabilité du producteur quant à ce type de dommage ne relève pas du périmètre du régime communautaire, les droits nationaux peuvent prévoir une solution différente de celle que suggère la directive qui n'a plus vocation à s'appliquer en dehors de son domaine. Beaucoup d'auteurs s'attendaient donc à ce que logiquement la CJCE, en raison du choix fait en faveur de l'harmonisation des conditions de concurrence, considère la nature des dommages réparables comme incluse dans le champ d'application de la directive de 1985³². C'est la position inverse que la CJCE a adopté en énonçant que « la réparation des dommages causés à une chose destinée à l'usage professionnel et utilisée pour cet usage ne fait pas partie des points que la directive régit, de tels dommages ne relevant pas du terme « dommage » au sens où l'entendent ses articles 1 et 9 » et cela suffit à justifier l'application d'un autre régime de responsabilité. En outre, en plus d'être singulière, la solution conduit au résultat paradoxal suivant : en présence de dommages affectant les biens professionnels en dehors du champ d'application de la directive, les victimes pourront bénéficier d'un régime de responsabilité plus avantageux qu'en cas de dommages matériels subis par les consommateurs, eux soumis au régime de la directive que l'on sait moins protecteur à bien des égards notamment pour un français.

³⁰ C.J.C.E., 4 juin 2009, aff. C-285/08, *Moteurs Leroy Somer c/Dakia France, Ace Europe*, JCP 2009, ed. G n° 27, 27 juin 2009, p. 82, note P. JOURDAIN, *Dalloz*, 2009 p. 1731, note J.-S. BORGHETTI.

³¹ Voir sur l'exclusion d'une quelconque responsabilité du fournisseur tant sur le fondement de la directive lorsque le producteur est identifié, C.J.C.E., 25 avril 2002, aff. C-52/00, préc., que sur un autre fondement C.J.C.E., 10 janvier 2006, préc.

³² Voir notamment P. JOURDAIN et J.-S. BORGHETTI, note préc.