

La notion de « produit » (Rapport de Synthèse)

par

Miquel MARTIN-CASALS
Professeur de Droit Civil
Institut de Droit privé et comparé de l'Université de Gérone

I. - Le produit comme « bien meuble »

La directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985¹, après la modification effectuée par la directive 1999/34/CE du Parlement européen et du conseil du 10 mai 1999², établit dans son article 2 que « Pour l'application de la présente directive, 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 ».

Malgré l'indication trompeuse dans le troisième considérant de la directive qui indique « que la responsabilité ne saurait s'appliquer qu'aux biens mobiliers faisant l'objet d'une production industrielle »³, le concept de produit ne nécessite pas que le bien meuble ait été produit en masse ou ait fait l'objet à la production industrielle. Par exemple, bien que les tribunaux espagnols ont appliqué la loi de transposition de la directive à des bouteilles qui explosent⁴ ou des airbags qui ne s'activent pas malgré la collision violente des véhicules⁵, ils ont aussi appliqué la loi à des biscuits contenant deux morceaux de sucre solide qui ont endommagé les dents de la deuse⁶, à des olives avec un noyau qui a brisé une molaire du demandeur alors qu'il mangeait des olives contenues dans une boîte d'olives dénoyautées⁷ ou à un sandwich d'omelette espagnole avec de la mayonnaise atteinte de salmonelle⁸.

L'exclusion des biens immeubles se justifie par le fait que dans la plupart des pays il y a un régime spécial de responsabilité civile concernant les dommages et préjudices causés par les biens immeubles que les auteurs de la directive n'ont pas voulu re-mettre en cause.

La rédaction originale de l'article 2 de la directive excluait du concept de produits les matières premières agricoles et les produits de la chasse⁹, sauf si ces produits avaient fait

¹ JO n° L. 210, du 7 août 1985.

² JO n°L. 141, du 4 juin 1999.

³ Pour une explication historique de l'origine de ce considérant, qui a été emprunté au Projet de 1979 qui excluait du champ d'application de la directive les produits non manufacturés. Voir ROLLAND, *Produkthaf-tungsrecht*, § 2 ProdHaftG - Produkt, Rn 3, pp. 102-103. J.-S. BORGHETTI, *La responsabilité du fait des produits. Étude de Droit comparé*, Paris, *L.G.D.J.*, 2004, n° 492 et 493, pp. 475-476.

⁴ STS 21 février 2003 [RJ 2003 / 2133] ; SAP 16 mars 2002 Cadiz [JUR 20021140327].

⁵ STS 7 novembre 2009 [RJ 2009 / 137].

⁶ SAP 21 juin 2002 La Coruña [AC 2002 / 1348].

⁷ SAP Barcelona 29 novembre 2006 [AC 2006 / 182].

⁸ SAP Cordoba 10 avril 2000 [AC 2000 / 1395]. Voir aussi le rapport belge, point 2, avec une liste plus complète, mais similaire, des produits qui donnent lieu à des actions en responsabilité du fait des produits défectueux.

⁹ En indiquant que « par “matières premières agricoles”, on entend les produits du sol, de l'élevage et de la pêche, à l'exclusion des produits ayant subi une première transformation » (cf. article 2).

l'objet d'une première transformation (conservation, préparation, congélation...) tout en donnant aux États membres la faculté de déroger à cette exclusion¹⁰. En 1996 est apparue en Angleterre la Maladie de Creutzfeldt-Jakob (MCJ), une dégénérescence du système nerveux central probablement causée par l'ingestion de produits bovins infectés par l'Encéphalopathie spongiforme bovine (ESB). Les problèmes causés par cette maladie, connus populairement comme la « crise de la vache folle » sont bientôt devenus un problème de santé publique continentale et ont provoqué une prise de conscience très forte sur les risques associés aux produits agricoles non transformés qui a abouti à la suppression de cette exclusion. Malgré les problèmes pratiques pour une éventuelle action en responsabilité du fait des produits des victimes de la maladie de Creutzfeld-Jacob, l'élargissement du domaine de la directive aux matières premières agricoles et aux produits de la chasse permet désormais d'appréhender, de manière uniforme dans l'ensemble des États membres, les dommages causés par des animaux d'élevage contaminés ou par des organismes génétiquement modifiés.

II. - Le bien meuble civil *versus* le bien meuble de la directive

Toutefois, il faut noter que la notion de « bien meuble » utilisée par la directive ne correspond pas à celle utilisée dans le droit interne des États membres. En droit civil il existe ce que l'on appelle « biens immeubles par destination ou par incorporation » c'est-à-dire, des biens meubles qui sont incorporés dans des biens immobiliers¹¹. Selon le Code civil de plusieurs pays ces biens deviennent immeubles, mais la directive considère que « le terme “produit” désigne tout meuble, même s'il est incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble » (cf. article 2). Parmi eux on peut souligner les matériaux de construction comme le ciment, les briques et les poutres, et tous les meubles qui peuvent être attachés à un immeuble comme par exemple, les ascenseurs, les chaudières, les radiateurs, etc.

Ce résultat, dans la pratique, peut conduire à des problèmes de coordination avec les dispositions des lois qui règlent la responsabilité dans la construction des immeubles¹².

III. - Electricité et autres énergies

La directive mentionne spécialement l'électricité dans la catégorie des produits. On a souligné que cette mention semble inutile, car bien que la nature de l'électricité soit difficile à cerner, il ne fait guère de doute qu'elle constitue un bien plutôt qu'un service et qu'elle est en outre de nature mobilière et non immobilière¹³.

Néanmoins, l'électricité n'est pas considérée comme un « bien » par la directive du 25 mai 1999 traitant des garanties des biens de la consommation et est expressément exclue dans la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (cf. article 2. f CV). D'un autre côté, quand l'électricité cause un dommage, il sera souvent difficile de séparer le

¹⁰ Dir. Cons., C.E., n° 85/374, 25 juillet 1985, article 15-1a).

¹¹ Cf., par exemple, articles 524 et 525 du Code civil français et belge ; articles 333 à 335 du Code civil espagnol ; §§ 94 et 95 BGB.

¹² Voir, sur la France rapport français, p. 3 et, incluent l'Angleterre, Simon WHITTAKER, *Liability for Products. English Law, French Law, and European Harmonization*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 480-481. Pour l'Espagne voir article 17.6 III de la Loi 38/1999, du 5 novembre, de *Ordenación de la Edificación*, LOE), avec des règles qui peuvent rivaliser avec la transposition espagnole de la directive de responsabilité du fait des produits. Cf. Juan JOSE MARIN LOPEZ, *Daños por productos: estado de la cuestión*, Madrid, Tecnos, 2001, pp. 139 et s. ; Sonia RODRIGUEZ LAMAS, *Régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos*, 2^e ed. Cizur Menor, Aranzadi, 2002, p. 162.

¹³ BORGHETTI, *La responsabilité du fait des produits*, op. cit., n° 490, p. 474.

dommage causé par la fourniture du service de l'électricité, un cas de responsabilité du fait des services, du dommage causé par l'électricité elle-même, c'est-à-dire, comme un produit qui cause un dommage du fait de son caractère défectueux.

La notion de défaut ne serait pas toujours facile à cerner. Il semble qu'une variation soudaine de la tension peut être considérée comme défaut, au sens de la directive, tandis qu'une coupure de courant ne le serait pas, puisqu'elle constituerait d'avantage un manquement au contrat de fourniture qu'une anomalie de l'électricité fournie. La jurisprudence belge montre que jusqu'aujourd'hui, la loi n'a été utilisée que dans les situations de survoltage ou de sous-voltage entraînant des dommages aux biens de la personne abonnée. En droit espagnol, la jurisprudence n'est pas toujours claire sur ce point et la loi a aussi été appliquée dans des cas d'interruption de l'approvisionnement en électricité¹⁴.

Bien que la directive ne le prévoit pas expressément, le régime de responsabilité qu'elle établit est également applicable aux dommages causés par le gaz, qui constitue une énergie comme l'électricité. Dans ce cas, il n'était pas nécessaire de le mentionner expressément, car la nature corporelle du gaz est claire, mais la transposition espagnole a voulu éviter tout doute et mentionne expressément le gaz¹⁵.

IV. - Problèmes avec certains biens

A. - Les biens immatériels : ouvrages et logiciels

L'article 2 parle de « tout bien meuble », une expression qui peut conduire à différentes hypothèses d'interprétation selon les différents droits nationaux. Ainsi, en droit allemand il est bien clair que seules les choses corporelles sont des biens au sens du BGB (cf. § 90 BGB), ce qui exclut les biens meubles incorporels comme les ouvrages ou les logiciels. La Loi belge parle de produit comme « toute bien *corporel* » (article 2) et la *Consumer Protection Act. 1987*, anglaise parle de “goods”. En revanche, en droit français ou espagnol le manque d'exclusion des biens meubles incorporels porte à la conclusion qu'ils sont inclus dans le champ d'application de la directive.

Même en Allemagne il y a une tendance assez répandue dans la littérature pour la distinction entre le support matériel de l'oeuvre de l'esprit et l'oeuvre de l'esprit elle-même. Le support matériel est toujours un bien meuble et on peut faire responsable du fait des produits le « fabricant », c'est à dire, l'éditeur des ouvrages où il y a des erreurs d'impression qui ont causé un dommage à la victime.

Plus douteux est le cas dans lequel le défaut n'est pas dans le support matériel, mais seulement dans l'information. Selon un point de vue, le producteur du support ne devrait pas être tenu responsable et la loi ne devrait pas s'appliquer puisque la défectuosité ne serait pas imputable à un produit, mais à un bien incorporel¹⁶. Toutefois, on peut considérer que ce cas est très semblable au fabricant d'un produit fini qui est défectueux seulement parce qu'il a intégré une partie composante défectueuse dans le produit final (cf. article 3 de la directive) et que la directive considère solidairement responsable du même dommage avec le fabricant de

¹⁴ Voir, par exemple, SAP Balears 17 février 2006 (JUR 2006 / 137788), dommage causé au disque dur d'un ordinateur portable, lorsque l'entité défenderesse sans préavis, avait coupé l'électricité à la maison du demandeur plus de trente fois.

¹⁵ Cf. article 136 TRLGDCU.

¹⁶ Voir sur ce point le Rapport belge p. 8.

la partie composante (cf. article 5 de la directive). Même en admettant que l'auteur qui donne des fausses informations ou de mauvais conseils n'est pas responsable, l'éditeur qui les a intégrés comme une partie composante dans son bien meuble corporel, c'est à dire, « produit », est responsable comme le fabricant d'un produit fini¹⁷. Cette thèse s'appliquerait dans d'autres cas de biens immatériels, comme les logiciels¹⁸.

L'application de la responsabilité des produits à tous les biens meubles incorporels et notamment aux logiciels et programmes informatiques soulèverait beaucoup de difficultés d'interprétation concernant la « mise en circulation du produit », la notion de « défaut », de « partie composante » et d'autres aspects de résolution difficile. Ainsi, l'interprétation retenue aujourd'hui par la Commission européenne dans le dernier Livre Vert sur la responsabilité du fait des produits défectueux va dans le sens d'une exclusion des meubles incorporels en se référant toujours aux produits couverts par la directive comme « meubles corporels »¹⁹.

B. - Les aliments

Il n'existe aucun régime spécial de responsabilité spécifiquement applicable aux aliments. Néanmoins il s'agit de biens qui ont une réglementation particulière qui concourt indirectement à renforcer la responsabilité des producteurs. Dans le droit commun, l'existence des réglementations sanitaires facilite l'engagement de la responsabilité des producteurs, puisque la violation d'une disposition réglementaire constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité de son auteur.

Dans le régime qui découle de la transposition de la directive, les aliments ont un traitement spécifique en Espagne, puisqu'on les exclut des exceptions des risques du développement (cf. article 140.3 TRLGDCU) en raison de l'impact social dans les années 1980 du cas connu de « l'huile de colza contaminé ».

C. - Les produits pharmaceutiques

Les médicaments entrent également dans le concept de « produit », à l'exception de l'Allemagne, où une loi de 1976 relative aux médicaments (*Arzneimittelgesetz - AMG*) les soumet une responsabilité spécifique²⁰, qui exclut l'application de la directive²¹ et qui est le

¹⁷ Dans ce sens, voir aussi point Consumer Affairs Directorate, *Guide to the Consumer Protection Act 1987. Product Liability and Safety Provisions*, London, Department of Trade and Industry, 2001 (<http://www.bis.gov.uk/files/file22866.pdf>) [19 mai 2011], point 11, p. 5 : "The Act is not intended to extend to pure information. Printed matter is not therefore covered, except in the case of instructions or warnings for a product (in which case the producer of the product - not the printer - will be liable for errors or omissions in the instructions or warnings which make the product unsafe). Similarly, a design consultant will not be liable under the Act for a mistake in a design which causes a product to be defective; the producer of the product itself will be liable".

¹⁸ Aussi, sur ce point, Consumer Affairs Directorate, *Guide to the Consumer Protection Act 1987. Product Liability and Safety Provisions, op. cit.*, point 11, p. 5 : "Computer software is often supplied as an intrinsic part of a product and in some cases can cause personal injury (for example airline navigation systems or production line robots). Again, liability in such cases is imposed on the producer of the product".

¹⁹ Livre Vert du 28 juillet 1999 sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux présenté par la Commission, (COM(1999) 396), p. 28. Voir aussi le Rapport de la Commission du 31 janvier 2001 concernant la mise en oeuvre de la directive 85/374 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (COM(2000) 893), p. 26.

²⁰ Voir E. DEUTSCH / H.-D. LIPPERT (Hrsg.), *Kommentar zum Arzneimittelgesetz (AMG)*, Berlin / Heidelberg, Springer, 3. Aufl. 2010.

seul régime spécial de responsabilité des produits que la directive a permis à l'époque et qui subsiste. En Espagne dans le régime qui découle de la trans-position de la directive, les médicaments ont aussi un traitement spécifique, puisque la Loi de transposition exclut les médicaments « destinés à la consommation humaine » de l'exception des risques du développement (cf. article 140.3 TRLGDCU).

D. - Les produits du corps humain : organes, tissus et sang

Les produits du corps humain, comme le sang et les produits sanguins, les sérums ou vaccins, les tissus et les produits génétiques sont considérés en Allemagne et en Espagne comme des médicaments, avec les conséquences déjà soulignées que cette considération comporte. En France selon l'article 1386-12 « Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1386-11 - c'est-à-dire, des risques du développement - lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci ».

Le sang mérite une attention particulière, compte tenu des catastrophes provoquées par le sang contaminé dans certains pays. Le sang ne fait pas l'objet d'une conception, ni d'une véritable fabrication et pour cette raison les catégories traditionnelles du droit de la responsabilité du fait des produits lui sont difficilement applicables.

En Allemagne le sang est soumis à la loi des médicaments (*Arneizmittelgesetz* 1976)²², ce qui entraîne l'exclusion de l'application de la loi transposant la directive de la responsabilité du fait des produits. En Espagne l'article 46 de la Loi sur les médicaments (LM) considère aussi comme médicaments « les dérivés du sang, du plasma et d'autres substances humaines (fluides, les glandes, les fluides corporels, des sécrétions, de tissus et d'autres substances) et leurs correspondants dérivés, lorsqu'ils sont utilisés à des fins thérapeutiques ». La conséquence en est que dans ces cas, le producteur ne peut bénéficier de l'exemption en raison des risques de développement. Le producteur est le laboratoire qui prépare les substances et, s'il n'est pas identifié, la clinique ou l'hôpital qui a fait la transfusion dans le cas du sang contaminé, (dans ce cas comme des fournisseurs, cf. articles 5 LM et 138 TRLGDCU), mais pas le donneur privé, parce qu'il ne s'agit ni d'un produit économique, ni d'une action effectuée dans le cadre d'une activité professionnelle ou commerciale (article 140.1.c) TRLGDCU).

²¹ § 15 alinéa 1^{er} de la loi relative à la responsabilité du fait des produits défectueux : « En cas d'atteinte à la vie, au corps ou à la santé d'une personne résultant d'un médicament destiné à l'homme..., la loi sur la responsabilité du fait des produits défectueux n'est pas applicable ».

²² BORGHETTI, *La responsabilité du fait des produits*, op. cit., n° 177, p. 176.