



**HAL**  
open science

## Bientôt 40 ans de régime européen de responsabilité du fait des produits

Blandine de Clavière

► **To cite this version:**

Blandine de Clavière. Bientôt 40 ans de régime européen de responsabilité du fait des produits. Revue du droit de l'Union européenne, 2021, 1, pp.59-72. hal-03208605

**HAL Id: hal-03208605**

<https://univ-lyon3.hal.science/hal-03208605v1>

Submitted on 25 Jun 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

Dans quatre années seulement, le régime européen de responsabilité du fait des produits défectueux fêtera ses 40 ans... Rares, probablement, étaient ceux qui pouvaient anticiper, au milieu des années quatre-vingts, l'essor extraordinaire qu'aurait la directive CEE n° 85/374/CEE du 25 juillet 1985<sup>2</sup>. Cette dernière est devenue décisive aujourd'hui, pour le vaste cercle des juristes, certes, mais aussi au-delà, que l'on pense par exemple aux experts en assurance ou, plus simplement, à l'ensemble des acteurs qui interviennent dans la chaîne de production d'un produit. Pourtant, le texte européen n'a-t-il pas été adopté, n'ont pas manqué de rappeler certains, dans une indifférence « presque-totale »<sup>3</sup>, « quasi-générale »<sup>4</sup> ? Sa publication, à une époque où le droit européen était encore bien jeune, laissant la communauté des juristes relativement indifférente, n'a-t-elle pas été qualifiée de « non-événement »<sup>5</sup> ? L'on doit admettre que les autorités de Bruxelles devaient alors apparaître bien éloignées des instances nationales... Suffisamment distantes, à tout le moins, pour qu'une partie de la doctrine française -aussi rigoureuse soit-elle- ne s'intéresse pas encore véritablement à elles de manière générale, et néglige d'éprouver la directive en particulier. Le droit de l'Union était alors probablement trop récent pour que l'on puisse deviner la place substantielle qu'il allait se forger. Dans ce contexte, on aurait pu prédire un avenir bien incertain au régime européen de responsabilité du fait des produits défectueux.

Son histoire est pourtant toute autre.

Forte, en effet, d'un travail interprétatif remarquable fourni par la Cour de justice (ex-CJCE), la directive a peu à peu bénéficié d'un champ d'application matériel dépassant les attentes initiales. À ceux qui pensaient que la directive préserverait la place reconnue aux autres régimes nationaux de responsabilité, la Cour répond que le texte européen exclut les alternatives. L'harmonisation opérée est en effet complète. Et d'insister : « *la marge d'appréciation dont disposent les États membres pour régler la responsabilité du fait des produits défectueux est entièrement déterminée par la directive elle-même (...)* »<sup>6</sup>. Aussi, son article 13 « *ne saurait être interprété comme laissant aux États membres la possibilité de maintenir un régime général de responsabilité du fait des produits défectueux différent* » de celui qu'elle prévoit<sup>7</sup>. Ce faisant, en France, la directive attire en particulier à elle le contentieux jusqu'alors résolu sur le fondement de l'obligation prétorienne de sécurité.

Aux États qui souhaitent faciliter l'action des victimes, en leur offrant la possibilité d'agir contre le fournisseur ou contre le producteur d'un produit défectueux, la Cour rappelle que le législateur européen est seul compétent pour déterminer le cercle des responsables des dommages causés par le défaut de sécurité d'un produit. Doit dès lors en particulier être

---

<sup>1</sup> Par Blandine de Clavière, Maître de conférences en droit privé, Université Jean Moulin, Lyon 3, Faculté de Droit, EDIEC-CREDIP.

<sup>2</sup> JOCE L 210/29 du 7 août 1985.

<sup>3</sup> G. DURRY, « La responsabilité du fait des produits défectueux, trente ans après la directive », in La responsabilité du fait des produits défectueux, trente ans après la directive, *Resp. civ. et assur.* 2016, dossier 2, § 4.

<sup>4</sup> D. BAKOUCHE et N. MOREL, « Produits défectueux – Regards croisés sur le produit incorporé dans le régime de responsabilité du fait des produits défectueux », *Resp. civ. et assur.* n° 10, octobre 2020, étude 9, § 1.

<sup>5</sup> G. DURRY, « La responsabilité du fait des produits défectueux, trente ans après la directive », *préc.*, § 2.

<sup>6</sup> CJCE 25 avr. 2002, *Commission des Communautés européennes c/ République française*, aff. C-52/00, *Rec. I-03827*, spéc. pt 16.

<sup>7</sup> *Ibid.* pt 21 ; V. encore CJCE, 25 avr. 2002, aff. C-183/00, *Gonzales Sanchez*, *Rec. I-03901*.

condamnée la « *prétendue équivalence de résultat*<sup>8</sup> » -les mots sont forts- entre le régime mis en place par la directive 85/374 et la loi française de transposition, qui assimilait initialement le fournisseur au producteur<sup>9</sup> : « *la possibilité ouverte au fournisseur, par cette loi, d'appeler en garantie le producteur a pour effet une multiplication des mises en cause que l'action directe dont dispose la victime contre le producteur, dans les conditions prévues à l'article 3 de la directive, a précisément pour objectif d'éviter*<sup>10</sup> ». Le texte européen ne se contente pas de réglementer la responsabilité du producteur : il « *détermin[e], parmi les professionnels ayant participé aux processus de fabrication et de commercialisation, celui qui devra assumer la responsabilité instituée par la directive* »<sup>11</sup>.

Il faut en réalité alors déjà comprendre que la culture juridique européenne n'est pas la culture juridique interne. Le droit forgé entre Bruxelles et Luxembourg -car l'on ne saurait nier le rôle créatif de la Cour, véritable « jurislature » européen<sup>12</sup>- ne se distingue pas seulement du droit national en raison de l'originalité de ses sources textuelles, droit primaire ou droit dérivé. Au-delà, deux points, en particulier, sont fondamentaux. D'une part, les attentes européennes ne sont pas les attentes -en particulier sociales- nationales. La *ratio legis* de la norme européenne peut, ce faisant, s'éloigner de celle susceptible de prévaloir en droit interne sur un sujet commun. D'autre part, le raisonnement juridique à l'œuvre devant le juge du Kirchberg n'est pas celui pratiqué par les juges des États membres. Longtemps essentiellement nourris, en France, par le syllogisme juridique, les magistrats doivent désormais se familiariser avec l'interprétation téléologique. Ces deux aspects sont naturellement intimement liés : comment mettre correctement en œuvre la norme européenne sans avoir pleinement conscience de ses objectifs ? Des malentendus peuvent de toute évidence survenir. Des incompréhensions, aussi. C'est alors que des rappels à l'ordre de la part de la Cour sont nécessaires. De fait, la Cour détient, seule, le secret du résultat auquel mènera le raisonnement téléologique. Ce pouvoir, entre les mains du juge de l'Union, est probablement l'une des plus grandes forces du droit privé européen. La doctrine pourra éventuellement critiquer certaines solutions jurisprudentielles européennes, en particulier en ce que, en certains aspects, elles marquent un recul en termes de protection des victimes<sup>13</sup>. La primauté de l'interprétation téléologique n'en donnera pas moins le dernier mot aux solutions européennes. Après avoir par exemple rappelé que « *la marge d'appréciation dont disposent les États membres pour réglementer la responsabilité du fait des produits défectueux est entièrement déterminée par la directive elle-même et doit être déduite du libellé, de l'objectif et de l'économie de celle-ci* »<sup>14</sup>, la Cour insiste sur la finalité économique du régime européen : celui-ci répond à « *l'objectif d'assurer une concurrence non faussée entre les opérateurs économiques, de faciliter la libre circulation des marchandises et d'éviter les différences dans le niveau de protection des consommateurs* »<sup>15</sup>. Contrairement aux évidences nationales, la directive ne s'inscrit pas dans une perspective prioritairement sociale. Ainsi ne contient-elle en particulier aucune disposition autorisant explicitement les États membres « *à adopter ou à maintenir, sur les questions qu'elle règle, des*

---

<sup>8</sup> CJCE 25 avr. 2002, *Commission des Communautés européennes c/ République française*, pt 40.

<sup>9</sup> V. La première rédaction de l'article 1386-7 : « Le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel est responsable du défaut de sécurité du produit dans les mêmes conditions que le producteur ».

<sup>10</sup> *Ibid.*, pt 40.

<sup>11</sup> CJCE 10 janv. 2006, *Skov Æg c/ Bilka*, aff. C-402/03, *Rec. I-00199*, spéc. pt 30.

<sup>12</sup> C. NOURISSAT, « La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes : un regard privatiste à partir de l'actualité », *APD* n° 50, 2007, pp. 245-259.

<sup>13</sup> V. not. les observations de P. JOURDAIN et A. GUÉGAN-LÉCUYER in « La directive et la place du droit commun de la responsabilité civile », *Resp. civ. et ass.* n° 1, janvier 2016, dossier 3, spéc. n° 19.

<sup>14</sup> CJCE, 25 avr. 2002, aff. C-183/00, préc. spéc. pt 25.

<sup>15</sup> *Ibid.* pt 26.

*dispositions plus strictes* » afin d'assurer un niveau de protection plus élevé aux consommateurs<sup>16</sup>.

Chacun le sait, l'acculturation du droit européen au droit national n'est pas chose aisée. En témoigne le fait que trente-six années de pratique jurisprudentielle européenne et interne de responsabilité du fait des produits défectueux n'ont pas suffi à résoudre l'ensemble des interrogations en ce domaine. Les affaires portées devant la Cour de cassation, sinon devant le juge de l'Union, le démontrent. Celles tranchées par les juges du fond aussi, qui ne doivent certainement pas être négligées : si les plus « grands » arrêts demeurent rendus au Luxembourg ou, en France, quai de l'Horloge, les juges du fond n'en sont pas moins confrontés à des problématiques courantes qui révèlent les incertitudes avec lesquelles le praticien doit également composer. Les présentes lignes proposent de revenir sur certaines questions subsistantes. Celles-ci sont choisies, parmi d'autres, en raison de la richesse du contentieux qu'elles suscitent, notamment d'un point de vue quantitatif. L'appréciation de la défectuosité de l'électricité sera appréhendée (I), avant que la détermination du champ d'application personnel de la directive ne soit ensuite analysée (II).

#### I- De l'appréciation de la défectuosité de l'électricité

Reprenant mot pour mot l'article 1<sup>er</sup> de la directive, l'article 1245 du Code civil pose les conditions de mise en œuvre de la responsabilité : « *le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime* ». La loi met ainsi à la charge du demandeur la preuve du fait du produit, du dommage, et du lien de causalité les unissant (v. art. 1245-8 du Code civil). Souhaitant conférer un champ d'application étendu au régime issu de la directive, le législateur français a délibérément adopté une définition large de la notion de produit. N'hésitant pas à user de la faculté de dérogation ouverte aux États membres, la France a ainsi inclus les biens à usages professionnels dans le champ d'application de la loi, tout comme les produits de la chasse et les matières premières agricoles<sup>17</sup>. Ces dernières, en particulier, avaient pourtant été exclues du domaine matériel de la directive, probablement en ce qu'elles présentaient une présomption d'innocuité<sup>18</sup>. L'on doit admettre que la solution retenue par le droit français permet en particulier de tenir compte des transformations industrielles des produits naturels, et des dommages que ces transformations sont susceptibles d'engendrer. La loi ne faisant par ailleurs aucune distinction entre les biens corporels et incorporels, ces derniers relèvent également du champ d'application de la loi. Le traitement de certains biens incorporels appelle néanmoins des observations.

Le traitement de l'électricité, ainsi, en particulier. La directive<sup>19</sup>, comme la loi française de transposition<sup>20</sup> assimilent l'électricité à un produit. L'analyse juridique de ce fluide<sup>21</sup>, y compris dans le contexte de la responsabilité du fait des produits défectueux, n'appelle cependant pas

---

<sup>16</sup> *Ibid.* pt 27.

<sup>17</sup> V. par ex. Cour d'appel d'Aix-en-Provence, chambre 10, 21 avril 2016, n° 2016/175.

<sup>18</sup> Art. 2.

<sup>19</sup> Art. 2, dernière phrase : « Le terme « produit » désigne également l'électricité ».

<sup>20</sup> Art. 1245-2 : « L'électricité est considérée comme un produit ».

<sup>21</sup> Sur cette question, V. Not. V. E. Pilon, *Le problème juridique de l'électricité*, Paris, Librairie Larose, 1904 ; J. Bénac, *Nature physique de l'électricité considérée au point de vue du droit privé*, Toulouse, thèse, 1913 ; J. Kubler, « Élaboration en France du droit de l'électricité, 1890-1912. La nature juridique de l'électricité au regard des théories scientifiques », *Bulletin d'histoire de l'électricité*, 1993, n° 21, p. 115 à 142 ; P. Catala, « La matière et l'énergie », in *Mél. F. Terré*, 1999, p. 557 ; P. Sablière, « La nature juridique de l'électricité et les conséquences qui en résultent quant à sa fourniture », *LPA* 6 juin 2007, n° 113, p. 4 ; M. Lamouroux, « Le bien énergie », *RTD com.* 2009, p. 239 ; P. Sablière, « Être ou ne pas être un produit défectueux : une question... électrique », *Focus, Contrats Concurrence Consommation* n° 12, Décembre 2018, alerte 56 et « Électricité et produits défectueux », *Contrats Concurrence Consommation* 2017, étude 12.

une réponse uniforme. L'on doit admettre que l'électricité n'est pas un bien comme un autre. Trois séries d'incertitudes sont à son propos susceptibles d'apparaître, liées à la nature juridique de l'électricité, à l'appréciation de sa défectuosité, et à l'identification de son producteur véritable.

Quant à la nature juridique de l'électricité, force est d'admettre qu'elle est, tout comme celle de l'énergie d'une manière générale, source de débats. Certains systèmes juridiques classent expressément l'énergie sous la catégorie de biens meubles corporels. Ainsi du droit italien : l'article 814 du Code civil italien considère comme « *bien mobiliers les énergies naturelles qui ont une valeur économique* ». Outre-Atlantique, le Code civil québécois qualifie meubles corporels « *les ondes ou l'énergie maîtrisées par l'être humain et mises à son service, quel que soit le caractère mobilier ou immobilier de leur source* »<sup>22</sup>. Le législateur français semble quant à lui davantage embarrassé. L'affirmation peut surprendre, tant elle contraste avec l'activité législative autour de l'énergie : le droit français ne lui consacre-t-il pas un code entier<sup>23</sup> ? Plutôt que de ranger l'énergie au sein d'une qualification juridique précise, le droit français préfère en réalité procéder par assimilation. La loi du 19 mai 1998<sup>24</sup> qui a assuré, en France, la transposition de la directive 85/374/CEE, en constitue une parfaite illustration : au sens de la loi, « *[l]'électricité est considérée comme un produit* ». Les discussions sur la qualification juridique de cette énergie sont, ce faisant, en principe évitées. Le texte européen, quant à lui, range l'électricité dans la catégorie des biens mobiliers. Tandis, en effet, que le terme « produit », au sens de la directive, désigne notamment l'électricité<sup>25</sup>, le législateur européen a pris soin de préciser que la responsabilité organisée par la directive ne s'applique qu'aux « *biens mobiliers faisant l'objet d'une production industrielle* »<sup>26</sup>. Du point de vue européen, l'électricité constitue bien, ce faisant, un bien mobilier.

L'électricité ne constitue cependant certainement pas un bien mobilier comme un autre ou, plus spécifiquement, un « produit » comme un autre. Par nature dangereuse, l'électricité, en toute rigueur, ne saurait être considérée comme « défectueuse » au sens de la directive, dès lors qu'elle cause un dommage. De nombreux produits sont intrinsèquement dangereux -que l'on pense notamment à l'acide, au tabac, aux armes à feu- sans pour autant être *ipso facto* défectueux au sens de la directive<sup>27</sup>. La défectuosité du produit est en effet caractérisée lorsque ce dernier n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre<sup>28</sup>. Seule une dangerosité anormale est, ce faisant, susceptible de mettre en cause la responsabilité d'un producteur. Or, on ne saurait raisonnablement attendre de l'électricité qu'elle soit dépourvue de

---

<sup>22</sup> Art. 906 du Code civil du Québec.

<sup>23</sup> Code de l'énergie, créé par l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011, portant codification de la partie législative du Code de l'énergie.

<sup>24</sup> Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, *JO* n° 117 du 21 mai 1998.

<sup>25</sup> Art. 2, préc.

<sup>26</sup> Considérant 3 de la directive.

<sup>27</sup> À propos du tabac, V. not. Cass. 1<sup>er</sup> civ. 8 nov. 2007, 06-15.873 : « *l'arrêt relève que Suzanne Y... a commencé à fumer à l'âge de 12-13 ans, soit en 1973-1974, c'est-à-dire peu avant l'entrée en vigueur de la loi de 1976, et qu'à cette époque, il était déjà largement fait état par les médias, des risques de maladies cardio-vasculaires et de cancers engendrés par la consommation de tabac ; que Suzanne Y..., alors adolescente, à défaut d'avoir été informée par ces moyens, avait nécessairement dû l'être par ses parents, titulaires de l'autorité parentale et chargés, selon l'article 371-2 du code civil, de veiller à sa sécurité ainsi qu'à sa santé ; que par la suite, devenue majeure, épouse et mère de trois enfants, elle avait de même nécessairement dû être informée lors du suivi médical de ses grossesses, des risques résultant, tant pour elle-même que pour l'enfant à naître, d'une consommation excessive de cigarettes ; que de ces constatations souveraines la cour d'appel a pu déduire l'absence de relation de causalité entre la faute imputée à la SEITA et le décès de Suzanne Y..., laquelle ne pouvait légitimement s'attendre à la sécurité d'un tel produit* ».

<sup>28</sup> Art. 1245-3, al. 1 du Code civil ; art. 6 de la directive.

tout dangerosité. Un auteur défend en ce sens fermement l'idée selon laquelle « *Non, quoi qu'en disent la directive du 25 juillet 1985 et l'article 1245-2 du Code civil, l'électricité n'est pas un produit - comme le charbon ou le gaz - mais une forme immatérielle d'énergie de telle sorte que sa fourniture, si elle n'est pas conforme aux spécifications techniques qui lui sont applicables, est la conséquence non d'une défectuosité du « produit » mais de distorsions de son transport sur les lignes électriques. D'ailleurs, si l'utilisateur est victime d'une interruption tout aussi dommageable... il n'y a plus de produit et c'est bien le service du transport qui est en cause* »<sup>29</sup>.

L'assimilation de l'électricité à un « produit » au sens du régime européen de responsabilité du fait des produits défectueux serait-elle en ce sens purement artificielle ? L'on doit admettre qu'il est difficile de concevoir un défaut susceptible de rendre l'électricité plus dangereuse encore que ce qu'elle est naturellement. Un autre auteur d'observer « *On ne voit pas comment un usager pourrait s'attendre à ce que l'électricité soit inoffensive. Elle est dangereuse en toute hypothèse et chacun le sait. Seule une dangerosité anormale de l'électricité permettrait donc de la qualifier de défectueuse. Or, dans cette optique, si une surtension cause un dommage, c'est en raison d'un dysfonctionnement du réseau de transport ou de distribution, qui ne résulte pas du fait du producteur ou du fournisseur mais de celui du gestionnaire du réseau, ce qui rend l'application de la responsabilité du fait des produits défectueux mal adaptée* »<sup>30</sup>. La mise en œuvre du régime européen de responsabilité en cas de dommage causé par une alimentation électrique relève en effet, dans cette perspective, de l'incohérence, lorsque l'on sait que la directive entend faire peser la responsabilité sur le producteur du produit, et non sur le distributeur ou sur le transporteur<sup>31</sup>. La difficulté est quoiqu'il en soit suffisamment forte pour appeler, de la part des juges français, des analyses divergentes, sinon contradictoires. Plusieurs tendances peuvent être identifiées.

Certains arrêts rendus par les juges du fond appliquent de manière non contestée le régime de responsabilité issu de la directive en cas de dommages liés à une alimentation électrique. Après avoir observé que les préjudices causés à une pisciculture étaient dus à « un manque de phase basse tension au niveau d'un transformateur alimenté habituellement par EDF en triphasé », la cour d'appel de Douai a par exemple jugé, dans un arrêt en date du 8 novembre 2007<sup>32</sup> que la responsabilité d'EDF dans la survenance du dommage pouvait être engagée sur le fondement de la loi du 19 mai 1998, bien que cette responsabilité puisse, au cas particulier, être atténuée conformément à l'article 1386-13 du code civil (devenu art. 1245-12 du code civil), en raison de la défaillance du système de secours dont la société victime devait assurer l'entretien. C'est encore la « défectuosité » de l'électricité qui a conduit la cour d'appel de Rennes à indemniser une société exploitant de nouveau un élevage de poissons en s'appuyant sur le régime européen de responsabilité. Suite à une rupture de pont sur le réseau haute tension, la société victime n'avait été alimentée que sur deux phases au lieu de trois, entraînant l'arrêt de l'oxygénation des poissons. Affirmant que c'était « *à tort que les premiers juges [avait] prononcé condamnation à indemnisation de la société EDF sur le fondement de l'article 1147 du code civil, alors que le demandeur fondait ses prétentions à titre principal sur les articles 1386-1 et suivants du code civil* », la cour d'appel a conclu que la responsabilité de la société EDF devait être engagée sur le fondement de ces dernières dispositions<sup>33</sup>. S'il ne saurait être ici question de citer

---

<sup>29</sup> P. Sablière, « Être ou ne pas être un produit défectueux : une question... électrique », *op. cit.*

<sup>30</sup> M. Lamouroux, « Le bien énergie », *op. cit.*

<sup>31</sup> V. Art. 1<sup>er</sup> et 3 de la directive.

<sup>32</sup> CA Douai, 8 nov. 2007, n° 06/07124, *EDF c/ SCEA Pisciculture Sohier et Caisse régionale d'assurances mutuelles agricoles Paris Val de Loire*.

<sup>33</sup> CA Rennes, 4 juin 2010, n° 09/04002, *GAEC du Rier c/ AXA Corporate et EDF*.

exhaustivement les décisions des juges du fond, force est de noter que la responsabilité d'EDF, puis d'ERDF, est fréquemment engagée sur le fondement de la loi du 19 mai 1998, dès lors qu'une surtension est constatée sur le réseau électrique. Ainsi lorsqu'un manque de phase sur ce réseau provoque une surtension attestant, selon les juges, de la défektivité du produit et de son lien de causalité avec le dommage<sup>34</sup>. Ainsi, encore, lorsque des surtensions sur le réseau sont dues à une rupture accidentelle du neutre, provoquant des dommages chez un consommateur<sup>35</sup>. Dans un arrêt rendu le 9 octobre 2018, la cour d'appel de Versailles<sup>36</sup> a étayé son développement lui permettant de parvenir à la conclusion selon laquelle l'électricité devait bien être assimilée à un produit. À l'argument selon lequel la société ENEDIS ne fournit et ne produit pas d'électricité, et se limite à la distribuer, ainsi que cela résulte de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, cette dernière distinguant les activités de production et de fourniture d'électricité de celle de leur distribution, la cour répond que « *le principe de la séparation juridique, économique et matérielle sur le marché national et communautaire des activités de fourniture et de distribution d'électricité est indifférent dans la définition de l'électricité comme produit* ». Et d'ajouter « *tandis que les infrastructures de la société ENEDIS permettant la transformation de la puissance et de la fréquence de l'énergie ainsi que la maîtrise de sa tension et de son intensité pour la destiner aux clients finals concourent à la transformation de l'électricité fournie, il en résulte que l'électricité distribuée entre dans la qualification de produit au sens des articles 1386-3 du code civil* » de sorte qu'il convient d'examiner les faits déférés sur le fondement des règles applicables aux produits défectueux. On ne saurait ainsi considérer, juge la cour, que le distributeur ne produit pas d'électricité, mais se limite à en modifier la puissance nécessaire à sa distribution. Au cas particulier, on ne manquera pas d'observer que l'application du régime issu de la directive de 1985 à la société ENEDIS a précisément conduit les juges à rejeter sa responsabilité, les demandeurs n'étant pas parvenus à apporter la preuve de l'origine du préjudice.

Certaines cours rejettent fermement toute possibilité de s'appuyer sur un autre régime de responsabilité que celui résultant de la loi de 1998, dès lors que le dommage met en cause l'électricité. Ainsi dans une affaire portée devant la cour d'appel d'Orléans, ayant donné lieu à un arrêt en date du 7 septembre 2009. Des surtensions sur le réseau électrique, provoquées par des erreurs de manœuvres d'agents de la société ERDF, avaient provoqué des dommages chez un particulier. Tandis que le gestionnaire du réseau s'appuyait sur la prescription de trois ans, prévue à l'actuel article 1245-16 du code civil, lui permettant d'être déchargé de sa responsabilité, l'assureur de la victime avançait qu'il pouvait à présent agir sur le fondement de la responsabilité contractuelle de l'ancien article 1147 du code civil (désormais art. 1231-1 du code civil). Les juges d'appel ont cependant promptement rejeté ce moyen, l'assureur invoquant « *la responsabilité contractuelle de la société ERDF pour le caractère défectueux de l'électricité fournie ce qui constitue un fondement identique à celui prévu par la loi du 19 mai 1998 organisant la transposition de la directive, ce qui lui interdit désormais d'invoquer un autre texte national* »<sup>37</sup>. Trois ans plus tard, la cour d'appel de Bordeaux adopte un

---

<sup>34</sup> CA Aix-en-Provence, 20 janv. 2012, n° 09/20204, *ERDF c/ Sté Generali IARD*.

<sup>35</sup> CA Caen, 23 oct. 2012, n° 09/02445, *M. Bernard C. et MAIF c/ ERDF et AXA Corporate* ; V. encore CA Grenoble, 19 févr. 2013, n° 10/01411, *Sté Generali Assurances IARD, SCI les Combes et EDF* ; CA Nancy, 16 oct. 2014, n° 13/02494, *SA ERDF c/ SA Groupama Grand Est* ; CA Grenoble, 30 juin 2015, n° 12/02137, *SAS ERDF c/SAS Whirlpool France* ; CA Rouen, 4 févr. 2016, n° 15/02824, *SA Assurances du Crédit Mutuel IARD c/ SA ERDF* ; CA Versailles, 26 mai 2016, n° 14/03422, *ERDF c/ Lucie C. et SA AVIVA Assurances*.

<sup>36</sup> CA, Versailles, 9 Octobre 2018, n° 17/056791.

<sup>37</sup> CA Orléans, 7 sept. 2009, n° 08/01341.

raisonnement semblable. Après avoir observé que la victime invoquait la responsabilité contractuelle de la société ERDF sur le fondement des dispositions de l'ancien article 1147 du Code civil, pour manquement à son obligation de résultat de fourniture de l'électricité ou pour manquement à son obligation de délivrance conforme, les juges indiquent que ce « *fondement recouvre celui que prévoit l'article 1386-1 du Code civil, issu de la transposition de la directive et qui dispose que le producteur est responsable du dommage causé par le défaut du produit, qu'il soit lié ou non par un contrat à la victime (...)* ». Dès lors, le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux était « *seul applicable en l'espèce* »<sup>38</sup>. Un arrêt rendu par la Cour d'appel de Versailles le 30 mars 2017 s'inscrit dans la même dynamique. Le délai de prescription de trois années, organisé par l'article 1245-16 du Code civil, a de nouveau permis à la société ENEDIS d'échapper à toute responsabilité, après que la cour ait observé que le régime sur la responsabilité sur les produits défectueux pouvait seul s'appliquer, les dommages causés chez un client par une surtension accidentelle en provenance du réseau ne pouvant juridiquement s'analyser, selon la cour, qu'en une défectuosité du produit électricité.

D'autres arrêts semblent révéler davantage de souplesse, de la part des juges, quant au régime de responsabilité qu'il est possible d'invoquer. Dans le cadre d'un litige de nouveau apparu suite à une surtension sur le réseau ayant causé des dommages aux installations du demandeur, la cour d'appel de Lyon a ainsi confirmé l'analyse proposée par le TGI qui avait déclaré irrecevable, car prescrite, la demande des victimes fondée sur l'article 1386-1 du Code civil, mais qui avait néanmoins retenu la responsabilité du gestionnaire du réseau sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun : « *en application de l'article 1386-18 du Code civil, les dispositions relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux ne portent pas atteinte aux droits dont la victime du dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle sur un fondement différent, tel celui tiré des articles 1147 et suivants du Code civil pour faute contractuelle (...)*. Et de conclure dès lors à la recevabilité de la demande<sup>39</sup>. Cette analyse n'est pas isolée. La cour d'appel de Montpellier reconnaît en ce sens en 2013 que dans la mesure où l'électricité, dans le cas invoqué -mettant en cause des sous-tensions imputées par le demandeur à ERDF- ne présentait pas « de défaut interne susceptible de faire courir un danger excessif ou anormal au consommateur » le demandeur, qui avait fondé son action tout à la fois sur l'article 1147 du Code civil et sur les articles 1386-1 et suivants du même code, pouvait invoquer à l'encontre d'ERDF un manquement à ses obligations contractuelles. La cour d'appel de Bordeaux a également admis, par un arrêt en date du 16 avril 2015, qu'un requérant puisse fonder son action sur les dispositions du code civil relatives à la responsabilité contractuelle. Une rupture du neutre sur le compteur ERDF avait en l'espèce provoqué une surtension, affectant le matériel professionnel du demandeur. La Cour a retenu la responsabilité de la société ERDF, après avoir observé qu' « *il résulte de l'article 1386-18 du code civil (consécutif à la transposition de la directive (CE) n° 85/374 du Conseil du 25 juillet 1985) que les dispositions du titre IV bis du code civil, qui traitent de la responsabilité du fait des produits défectueux (articles 1386-1 à 1386-18), ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extra contractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité. Que le producteur reste responsable des conséquences de sa faute et de celle des personnes dont il répond* »<sup>40</sup>.

Ces quelques références jurisprudentielles témoignent d'une certaine confusion. Celle-ci est renforcée par le fait que plusieurs arrêts s'appuient exclusivement sur la responsabilité

<sup>38</sup> CA Bordeaux, 9 févr. 2012, n° 10/05724, *M. Gérard L. c/ SA ERDF*.

<sup>39</sup> CA Lyon, 1<sup>er</sup> avr. 2010, n° 11072125, *EDF SA et ERDF SA c/ Sté AVIVA Assurances*.

<sup>40</sup> CA Bordeaux, 16 avr. 2015, n° 13/05125.

contractuelle pour faute, afin de condamner le gestionnaire du réseau électrique. Les magistrats retiennent alors en effet que la défaillance du réseau puise son origine dans une faute de son gestionnaire. Ce faisant, la responsabilité de ce dernier peut être engagée pour inexécution de son obligation contractuelle d'assurer de manière permanente une alimentation électrique conforme aux normes en vigueur, sauf à prouver un événement de force majeure<sup>41</sup>. La faute contractuelle est en ce sens caractérisée lorsque « *l'insuffisance du réseau ne permettait pas de mettre à disposition de ses clients une tension conforme au contrat de fourniture d'électricité* »<sup>42</sup>, lorsque « *la tension distribuée ne correspondait pas à ce qui était dû à l'abonné* »<sup>43</sup> ou encore lorsque la société défenderesse a manqué « *à son obligation contractuelle de fournir, de façon efficace et continue, de l'énergie électrique à son client* »<sup>44</sup>.

Plus rarement, la responsabilité délictuelle de l'actuel article 1240 du code civil est également envisagée. L'action aboutit cependant en pratique difficilement, le demandeur peinant à démontrer la faute commise par le gestionnaire du réseau<sup>45</sup>.

C'est encore un autre fondement juridique qui a été invoqué dans le cadre d'une affaire cette fois-ci portée jusque devant la Cour de cassation<sup>46</sup>. Un bâtiment à usage professionnel avait en l'espèce été détruit par un incendie. Une expertise amiable avait conclu qu'une surtension sur le réseau électrique était à l'origine du sinistre. Le propriétaire et son assureur avaient cependant attendu plus de trois années avant d'agir en réparation des préjudices subis contre la société ERDF, gestionnaire du réseau d'électricité. Aussi avaient-ils naturellement délaissé les articles 1245 et s. du code civil pour fonder leur action, préférant s'appuyer sur le régime de la responsabilité du fait des choses (art. 1242 du Code civil). Le tribunal de grande instance de Nanterre avait fait droit à leur demande, considérant qu'ERDF avait eu la qualité de gardienne de l'électricité acheminée et qu'elle devait répondre du fait de celle-ci. L'analyse de la cour d'appel de Versailles a été autre. Les juges d'appel ont en effet rappelé que l'électricité était assimilée à un produit par l'article 1245-1 du code civil. Or, le dommage étant imputé à une surtension accidentelle sur le réseau électrique et à l'explosion d'un transformateur situé à proximité de la propriété de la victime, l'action devait nécessairement s'appuyer, selon la Cour, sur le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux. Elle a ainsi, sans surprise, été déclarée irrecevable, car prescrite. Le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel a été rejeté par la Cour de cassation. La Haute juridiction observe en effet que « *si, selon l'article 1386-18, devenu l'article 1245-17 du code civil, le régime de responsabilité du fait des produits défectueux 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, c'est à la condition que ceux-ci reposent sur des fondements différents, tels la garantie des vices cachés ou la faute (CJCE, arrêt du 25 avril 2002, González Sánchez, C-183/00, point 31)* ». Or, tel n'est pas le cas, selon la Cour, de l'action en

---

<sup>41</sup> CA Caen, 9 févr. 2012, n° 11/00822, *Cécile F. c/SARL ANPH*.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> CA Nîmes, 15 nov. 2012, n° 10/03969, *SARL France Eco énergie nouvelle c/ERDF*.

<sup>44</sup> CA Montpellier, 13 févr. 2013, n° 11/06713, *ERDF c/Sté SCEA MAX* ; V. encore CA Pau, 25 juill. 2014, n° 13/00752, *SA ERDF c/ Épx D X* ; CA Reims, 2 sept. 2014, n° 12/03085, *SA MACIF c/ ERDF* ; CA Bordeaux, 23 juin 2016, n° 14/04583, *SA EDF et SA ERDF c/Ludovic G. et Sabine G.*

<sup>45</sup> CA Nancy, 25 avr. 2013, n° 10/03314, *SA Groupama et M. Y. c/ ERDF* : l'assurer d'un usager victime d'une surtension avait fondé son action sur les dispositions de l'ancien article 1382 du code civil (désormais art. 1240). La Cour, suivant en cela l'analyse des premiers juges, a décidé que la demande ne pouvait prospérer sur ce fondement, la victime n'ayant pu rapporter la preuve d'une faute commise par la société ERDF. En revanche, la responsabilité de cette dernière pouvait être recherchée sur le fondement de la loi du 19 mai 1998.

<sup>46</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 11 juill. 2018, FS-P+B+I, n° 17-20.154, V. not. L. Grynbaum, « Biens professionnels et fait des choses, de nouvelles précisions sur le champ d'application de la responsabilité du fait des produits défectueux », *JCP G* 2018, 1590.

responsabilité du fait des choses, prévue à l'actuel article 1242, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil (autrefois, art. 1384 al. 1 du Code civil) : lorsqu'elle est invoquée à l'encontre du producteur, juge-t-elle, après la mise en circulation du produit, cette responsabilité procède nécessairement d'un défaut de sécurité. Les juges d'appel ont dès lors fait une exacte application de la loi du 19 mai 1998, en considérant que l'action en responsabilité du fait des choses sur laquelle s'appuyaient la victime et son assureur ne pouvait être considérée comme reposant sur un fondement différent de l'action en responsabilité du fait des produits défectueux. Cette dernière étant seule applicable, l'action, intentée plus de trois ans après la connaissance de l'origine électrique du sinistre, était bien prescrite.

Rares sont les affaires mettant en cause la conciliation du régime de responsabilité du fait des produits et celui de la responsabilité du fait des choses. La pauvreté du contentieux se justifie en réalité par le fait que, en pratique, le champ d'application personnel de l'article 1242 du code civil et celui des articles 1245 et s. ne se recoupent guère : le gardien de la chose au sens de la première de ces dispositions est en principe un simple utilisateur au sens de la directive 85/374/CCE. Or, la Cour de justice est très ferme sur l'indépendance des actions dirigées contre le producteur et contre l'utilisateur d'un produit défectueux : les secondes échappent clairement au champ d'application personnel de la directive<sup>47</sup>. Moins fréquentes sont les circonstances dans lesquelles le gardien est en réalité également le producteur du produit, ce qui devrait alors conduire à une mise en œuvre exclusive des articles 1245 et s. du code civil. Les mêmes questions rejaillissent néanmoins : pouvait-on, sans hésitation possible, qualifier l'électricité de produit défectueux au sens de la directive de 1985 et, de surcroît, assimiler ERDF à un producteur au sens de ce même texte ? On peut regretter que la Cour de cassation ne se soit pas davantage emparée de la question, jusqu'à éventuellement interroger la Cour de justice de l'Union à titre préjudiciel. Ce regret semble trouver une explication dans le fait que la qualité de producteur d'ERDF n'a, en l'espèce, pas été contestée. La jurisprudence précitée, rendue par les juges du fond, témoigne néanmoins d'une absence de réponses harmonieuses. Les interrogations mériteraient d'être résolues, face à un évident besoin de sécurité juridique. Le choix du régime juridique applicable n'est en effet pas sans conséquences, que l'on pense certes à la démonstration du fait susceptible d'engager la responsabilité, mais également à l'application éventuelle d'une franchise ou au délai de prescription. Or, d'une part, si l'électricité est, en tant que telle, intrinsèquement dangereuse, sa seule implication dans la survenance d'un dommage devrait être insuffisante pour engager la responsabilité de son producteur. La jurisprudence est très ferme à ce sujet : la seule implication du produit dans la survenance du dommage ne suffit pas à établir son défaut au sens des articles 1245 et suivants du Code civil ni, d'ailleurs, le lien de causalité entre ce défaut et le dommage<sup>48</sup>. En outre, dans la mesure où la création d'ERDF résulte précisément de la dissociation des activités de production et de distribution de l'électricité, la nécessité d'identifier le producteur véritable de l'électricité s'impose avec acuité dans le contexte de la mise en œuvre du régime européen de responsabilité du fait des produits défectueux. *Stricto sensu*, le producteur ne peut être que l'opérateur qui génère le flux d'électrons et l'envoie sur le réseau<sup>49</sup>. Selon les cas, il s'agira de l'opérateur de la centrale nucléaire, thermique, du parc éolien<sup>50</sup>, qui met l'électricité en circulation dès lors qu'il s'en dessaisit volontairement, pour la faire entrer dans le réseau de distribution. Le distributeur ou fournisseur, quant à lui, fait transiter cette électricité produite par la centrale par son réseau, pour la fournir à l'utilisateur final ou consommateur. En toute

---

<sup>47</sup> CJUE, gr. chambre, 21 déc. 2011, aff. C-495/10, *Centre hospitalier de Besançon*, ECLI:EU:C:2011:869.

<sup>48</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 2009, n° 08-15.171.

<sup>49</sup> V. P. Sablière, « Être ou ne pas être un produit défectueux : une question... électrique », *op. cit.* et M. Lamouroux, « Le bien énergie », *op. cit.*

<sup>50</sup> *Ibidem*.

rigueur, le producteur, en cette qualité, peut voir sa responsabilité être engagée sur le fondement du régime européen de responsabilité du fait des produits. Le distributeur, quant à lui, n'est naturellement pas à l'abri d'une mise en cause de sa responsabilité. Celle-ci devrait cependant, dans un souci de cohérence avec les termes et l'esprit de la directive, être engagée sur un autre fondement juridique que celui de la responsabilité du fait des produits défectueux sauf, bien sûr, si le producteur ne peut être identifié. Ceci semble néanmoins peu probable en pratique.

Ces observations mettent également en lumière la nécessité persistante de proposer un critère de distinction ferme du producteur, du fournisseur, sinon, même, de l'utilisateur du produit défectueux.

## II- De l'identification du champ d'application personnel de la directive

Le régime européen issu de la directive du 25 juillet 1985 entend canaliser la responsabilité du fait d'un produit défectueux sur le seul producteur. Au-delà, la directive, indique la Cour de justice de l'Union, ne se contente pas de réglementer la responsabilité de ce dernier : elle détermine de manière exhaustive « *celui qui devra assumer la responsabilité (...)* »<sup>51</sup>. Le système européen prévoit en particulier la responsabilité du fournisseur uniquement dans l'hypothèse où le producteur ne peut être identifié. Les raisons de ce choix ressortent des travaux préparatoires de la directive<sup>52</sup>. Elles sont par ailleurs rappelées par la Cour elle-même : « *tout en reconnaissant que la possibilité d'engager la responsabilité du fournisseur d'un produit défectueux selon les modalités prévues par la directive faciliterait les poursuites judiciaires engagées par la victime, (...) cette facilité serait chèrement payée en ce que, obligeant tous les fournisseurs à s'assurer contre une telle responsabilité, elle conduirait à un enchérissement considérable des produits. En outre, cette facilité conduirait à une multiplication des recours, le fournisseur se retournant à son tour contre son propre fournisseur en remontant jusqu'au producteur. Étant donné que, dans la grande majorité des cas, le fournisseur se borne à revendre le produit tel qu'acheté et que seul le producteur a la possibilité d'agir sur la qualité de celui-ci, il est estimé opportun de concentrer la responsabilité du fait des produits défectueux sur le producteur* ». Ainsi, « *c'est après avoir pondéré les rôles respectifs des différents opérateurs économiques intervenant dans les chaînes de fabrication et de commercialisation que le choix a été fait d'imputer en principe au producteur, et uniquement dans certains cas délimités à l'importateur et au fournisseur, la charge de la responsabilité pour les dommages causés par les produits défectueux dans le régime juridique institué par la directive* »<sup>53</sup>. On devine aisément que, dans ce contexte, un défendeur souhaitant échapper à une action en responsabilité engagée contre lui sur le fondement de la directive a tout intérêt à défendre sa qualité de fournisseur, sinon, de simple « utilisateur » du produit. La recherche de sécurité juridique commande, ce faisant, qu'un critère de distinction de ces trois qualités -producteur, fournisseur, utilisateur du produit- soit identifié.

Ce besoin a en particulier été matérialisé dans les faits ayant donné lieu à l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union le 21 décembre 2011, *CHU de Besançon*<sup>54</sup>. Un adolescent de treize ans avait en l'espèce été victime, au cours d'une intervention chirurgicale pratiquée en octobre 2000 au Centre Hospitalier Universitaire (CHU) de Besançon, de brûlures causées par un défaut

---

<sup>51</sup> CJUE, 10 janv. 2006, aff. C-402/03, *Skov et Bilka*, spéc. pt 30.

<sup>52</sup> V. not. l'article 1<sup>er</sup>, sous e), de l'exposé des motifs de la proposition de directive : document COM (76) 372 final, JO C 241, p. 9.

<sup>53</sup> CJUE, 10 janv. 2006, aff. C-402/03, *Skov et Bilka*, préc. spéc. pts 28 et 29.

<sup>54</sup> CJUE, 21 décembre 2011, aff. C-495/10, *CHU de Besançon*, op. cit.

du système de régulation de la température du matelas chauffant sur lequel il avait été installé. Par un jugement en date du 27 mars 2007, le Tribunal administratif de Besançon avait condamné le CHU à réparer le dommage causé à la jeune victime, sur le fondement de la responsabilité sans faute consacrée par la jurisprudence du Conseil d'État. Il résulte en effet de l'arrêt *Marzouk*, rendu par la Haute juridiction administrative le 9 juillet 2003, que « *sans préjudice d'éventuels recours en garantie, le service public hospitalier 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* »<sup>55</sup>. Après que la cour administrative d'appel de Nancy ait rejeté l'appel interjeté contre le jugement de première instance par le CHU de Besançon, ce dernier s'est pourvu devant le Conseil d'État. À l'appui de son pourvoi, le CHU soutenait que les juges du fond avaient méconnu la directive 85/374/CEE qui, selon lui, devait faire obstacle à la mise en œuvre de la responsabilité du service public hospitalier, en l'absence de faute de sa part, pour les conséquences dommageables de la défaillance des produits et appareils de santé défectueux auxquels il a recours. En effet, dans la mesure où le producteur du matelas était identifié, ce producteur devait selon le CHU être seul tenu pour responsable.

Interrogée à titre préjudiciel par le Conseil d'État, la Cour a répondu que la responsabilité susceptible d'incomber à un utilisateur qui, tel le CHU de Besançon, fait usage, dans le cadre d'une prestation de soins prodiguée à un patient, d'un produit ou d'un appareil qu'il a préalablement acquis, ne relève pas du champ d'application de la directive. Le CHU ne pouvait ainsi se prévaloir des dispositions de la directive en avançant que la responsabilité du producteur du produit pouvait seule être engagée. La Cour ajoute par ailleurs que la simple coexistence du régime de responsabilité du producteur institué par la directive avec un régime national qui prévoit la responsabilité sans faute du prestataire de services, n'est de nature à porter atteinte ni à l'effectivité du régime de responsabilité du producteur, ni aux objectifs poursuivis par le législateur de l'Union au moyen de ce régime<sup>56</sup>. Encore convient-il, toutefois, que la responsabilité du prestataire de services ne porte pas préjudice au système mis en place par la directive<sup>57</sup>. En d'autres termes, la possibilité d'engager la responsabilité du prestataire de services ne doit pas empêcher la victime de s'appuyer éventuellement sur le régime de responsabilité du fait des produits pour engager la responsabilité du producteur.

Pour utile qu'il soit, on peut regretter que le raisonnement de la Cour n'ait pas été encore plus loin, jusqu'à circonscrire clairement les qualités précitées, de producteur, de fournisseur et d'utilisateur d'un produit. Des indices n'en demeurent pas moins partagés. On sait, d'une part, que les qualités de producteur et de fournisseur peuvent en certaines circonstances être réunis en un même opérateur économique. Tel est par exemple le cas lorsque le fabricant du produit défectueux, agissant dans le cadre d'une prestation de service concrète, de nature médicale, fabrique et utilise le produit sur un organe humain<sup>58</sup>. En outre, indique la Cour, un opérateur qui « *fait usage, dans le cadre d'une prestation de soins prodiguée à un patient, d'un produit ou d'un appareil qu'il a préalablement acquis, tel qu'un matelas chauffant, ne relève pas des points que régit la directive 85/374 et échappe ainsi au champ d'application de cette dernière. En effet (...), un tel utilisateur ne peut être considéré comme un participant à la chaîne de fabrication et de commercialisation du produit en cause à laquelle se rapporte (...) la définition du « producteur » énoncée à l'article 3 de la directive 85/374 ni, partant (...) être*

---

<sup>55</sup> Conseil d'Etat, 5<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> sous-sections réunies, 9 juillet 2003, *Assistance publique - Hôpitaux de Paris c. Mme Marzouk*, n° 220437.

<sup>56</sup> Pt 29.

<sup>57</sup> Pt 34.

<sup>58</sup> CJCE 10 mai 2001, *Veedfald*, C-203/99, *Rec.* p. I-3569.

*qualifié de fournisseur dudit produit au sens du paragraphe 3 de cet article. En particulier, il ne saurait être considéré que, dans l'affaire au principal, le CHU de Besançon a fourni au patient un produit destiné à être utilisé par ce dernier* ». Le CHU de Besançon, dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt en date du 21 décembre 2011, faisait ainsi bien un « usage » du matelas litigieux. Il ne le fournissait pas.

De la fourniture à l'utilisation, la frontière demeure néanmoins aujourd'hui encore bien incertaine. On peut naturellement ici songer aux hypothèses de dommages causés par le produit défaillant dont le médecin se sert pour soigner son patient. La sphère médicale n'est cependant pas seule concernée : force est de penser à l'innocuité de la nourriture servie par le restaurateur<sup>59</sup>, aux shampoings, crèmes ou produits décolorants utilisés par un coiffeur<sup>60</sup>, aux lotions appliquées par un institut d'esthétique à ses clientes, ou aux machines auxquelles il a recours, tel un appareil d'amincissement ou de bronzage<sup>61</sup>. Dans ces hypothèses, où cesse la qualité de fournisseur et où commence celle d'utilisateur du produit ? Si la première qualité est retenue, le fournisseur pourra toujours exploiter le système issu de la directive pour désigner son propre fournisseur ou producteur et, en conséquence, écarter sa propre responsabilité. Si, en revanche, on opte pour la seconde, la responsabilité de l'utilisateur sur le fondement du droit commun devra être seule recherchée.

Une proposition pourrait à cet endroit retenir l'attention, proposée par certains auteurs<sup>62</sup>, et qui semble avoir certaines faveurs en droit comparé<sup>63</sup>. Cette proposition revient à distinguer, lorsque la prestation de services et la fourniture du produit sont divisibles au sein d'un même contrat, deux situations. La première correspond à celle selon laquelle le produit n'est que l'*accessoire* de l'activité du prestataire, comme tel était le cas dans l'arrêt *Marzouk* et dans l'*arrêt CHU de Besançon*, le produit n'ayant en effet alors été exploité qu'à l'occasion d'une prestation hospitalière. Cette situation échapperait au champ d'application personnel de la directive de 1985 et seule une action en responsabilité s'appuyant sur un autre fondement que le défaut de sécurité pourrait être envisagée. Tel serait le cas, par exemple, à propos des ciseaux utilisés par le chirurgien ou des appareils de radiologie exploités par les soignants. La seconde situation correspond à celle dans laquelle le produit constitue l'*objet* même de la prestation. Le produit est alors considéré comme « *fourni* » au patient, au consommateur, au client, moyennant la prestation. Le chirurgien qui pose une prothèse sur son patient, le dentiste qui pose un appareil dentaire, seraient, selon cette proposition, considérés comme *fournisseurs* des produits et non comme de simples utilisateurs. Leur responsabilité pourrait être engagée sur le fondement de la directive de 1985, leur offrant, ce faisant, la possibilité de désigner leur propre fournisseur.

---

<sup>59</sup> TI Saumur, 2 mars 1978.

<sup>60</sup> JCP 1968, II, n° 15698, note N. Dejean de La Batie, *RTD civ.* 1968, p. 163, obs. Durry G.

<sup>61</sup> CA Douai, 3 juin 1991.

<sup>62</sup> V. not. J. Peigné, note sous CE 12 mars 2012, *CHU de Besançon*, n° 327449A, *RDSS* 2012. 716.

<sup>63</sup> V. S. Taylor, *L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux. Étude comparative du droit anglais et du droit français*, LGDJ 1999.

Cette proposition n'est pas totalement inconnue des juridictions françaises qui ont parfois semblé la retenir implicitement<sup>64</sup> sinon, plus expressément. Ainsi, par exemple, lorsque le juge judiciaire affirmait que les médecins et les établissements de soins étaient tenus d'une obligation de sécurité de résultat en tant que fournisseurs du produit<sup>65</sup>. La Cour de cassation, par un arrêt rendu le 22 octobre 2009, a en ce sens pu regarder un chirurgien qui avait, au cours d'une intervention, mis en place des ligaments synthétiques de substitution se révélant ultérieurement défectueux, comme le fournisseur du produit et non comme un simple utilisateur. Ce chirurgien devait, ce faisant, être soumis à une obligation de sécurité de résultat<sup>66</sup>.

Trente-six années de régime européen de responsabilité du fait des produits défectueux n'ont pas été suffisantes pour tarir l'ensemble des interrogations en ce domaine. Les éléments d'incertitude soulevés par la directive du 25 juillet 1985, ci-dessus envisagés de manière non-exhaustive, suffisent à observer que la directive n'a certainement pas cessé de faire parler d'elle...

**Blandine de Clavière**  
Maître de conférences en droit privé,  
Université Jean Moulin, Lyon 3  
Faculté de Droit, EDIEC-CREDIP

---

<sup>64</sup> V. not. CAA Lyon, 23 mars 2010, n° 06LY01195, à propos de la défectuosité d'une prothèse du genou.

<sup>65</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 nov. 1994, espèce dans laquelle un dentiste a vu sa responsabilité être engagée de plein droit, en tant que fournisseur d'appareils dentaires. V. encore, par exemple, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 oct. 1985, retenant une solution identique à propos d'un médecin ayant posé une prothèse défectueuse.

<sup>66</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 oct. 2009, n° 08-18.601.