

LA GARANTIE ET LA RESPONSABILITÉ
EN MATIÈRE DE DOMMAGES
CAUSÉS PAR LES PRODUITS

PAR

JEAN-LUC FAGNART

AVOCAT
PROFESSEUR ULB

ET

HAKIM BOULARBAH

AVOCAT
ASSISTANT ULB

TABLE DES MATIÈRES

TITRE I^{er}. — LES RÈGLES CLASSIQUES DU DROIT BELGE

CHAPITRE I^{er}. — LA GARANTIE DES VICES CACHÉS DANS LA VENTE

Section 1^{re}. — Champ d'application

Section 2. — Le vice caché

§ 1^{er}. Le vice au sens des articles 1641 et suivants du Code civil

§ 2. Le vice caché

a) La connaissance du vice

b) L'ignorance illégitime du vice

§ 3. L'étendue de la garantie

§ 4. La rigueur du régime

CHAPITRE II. — *La responsabilité extra-contractuelle*

TITRE II. — LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE DU 25 JUILLET 1985

CHAPITRE I^{er}. — *Introduction générale*

Section 1^{re}. — L'adoption de la directive

Section 2. — La transposition de la directive

Section 3. — L'application de la directive

CHAPITRE II. — *Les projets de modification de la directive*

Section 1^{re}. — Les matières premières agricoles

- § 1^{er}. L'élaboration de la directive du 25 juillet 1985
- § 2. L'interprétation de la directive du 25 juillet 1985
 - a) Les notions
 - b) Les dérogations à l'exclusion
- § 3. La transposition de la directive dans les législations nationales
 - a) En Belgique
 - a) Les autres pays
- § 4. La modification de la directive

Section 2. *Le risque de développement*

- § 1^{er}. L'élaboration de la directive du 25 juillet 1985
- § 2. La transposition de la directive
 - a) En Belgique
 - b) Les autres pays
- § 3. Appréciation
 - a) Le principe de précaution
 - b) Les conditions de la responsabilité

Section 3. *Les logiciels*

- § 1^{er}. La thèse de l'inapplicabilité de la directive aux logiciels
- § 2. La thèse de l'application de la directive aux logiciels

Conclusion

CHAPITRE III. — *Évaluation générale de la directive*

Section 1^{re}. — *L'objectif d'harmonisation du droit*

Section 2. — *L'absence d'harmonisation du droit*

- § 1^{er}. Le maintien des législations nationales
- § 2. Le renvoi aux législations nationales
- § 3. L'imprécision du droit communautaire
- § 4. Les options du droit communautaire

CONCLUSION DU TITRE II

TITRE III. — LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL

CHAPITRE I^{er}. — *Introduction*

Section 1^{re}. — *L'importance de la matière*

Section 2. — *Les difficultés de la matière*

- § 1^{er}. Les difficultés du droit interne
- § 2. Les difficultés du droit international

CHAPITRE II. — *Les conflits de juridictions*

Section 1^{re}. — *Compétence générale*

Section 2. — *Compétence spéciale en matière contractuelle*

- § 1^{er}. La matière contractuelle générale
- § 2. Les contrats conclus par les consommateurs
 - a) La notion de contrat conclu par un consommateur
 - b) Le régime des contrats de consommation

Section 3. — *Compétence spéciale en matière délictuelle ou quasi délictuelle*

CHAPITRE III. — *Les conflits de lois*

Section 1^{re}. — *La loi applicable à la responsabilité contractuelle*

- § 1^{er}. La convention de Vienne du 11 avril 1980
- § 2. La convention de La Haye du 15 juin 1955
 - a) La règle de rattachement
 - b) La notion de loi interne

Section 2. — *La loi applicable à la responsabilité quasi délictuelle*

- § 1^{er}. La règle générale
- § 2. La convention de La Haye du 2 octobre 1973

Le présent rapport a pour objet de décrire les principales questions qui se posent en matière de responsabilité du fait des produits. Il sera divisé en trois parties. La première traitera des questions classiques relevant du droit civil belge. La deuxième aura pour objet la transposition de la directive européenne sur la responsabilité du fait des produits défectueux. Dans la dernière partie, on examinera les conflits de juridictions et les conflits de lois.

TITRE I^{er}. — LES RÈGLES CLASSIQUES DU DROIT BELGE

Les règles classiques du droit belge en matière de responsabilité du fait des produits sont bien connues (1). Cette première partie pourra donc être fort brève.

On sait que, dans ce domaine, le droit belge applique aussi bien les règles de la vente, que les règles de la responsabilité extra-contractuelle.

(1) On ne citera ici que les études récentes : T. BOURGOIGNIE, « La protection des intérêts économiques des consommateurs. Garantie légale et garanties contractuelles », in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., (40 pages); P.H. DELVAUX, « Sur quels fondements la responsabilité du producteur peut-elle être engagée? », *R.G.A.R.*, 1999, n° 13107; M. ERNOTTE, « La responsabilité du fait des produits », in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd. livre 118.

CHAPITRE I^{er}. — *La garantie des vices
cachés dans la vente*

Section 1^{re}. — *Champ d'application*

Les articles 1641 et suivants du Code civil gouvernent la garantie des vices cachés dans le contrat de vente. Certains aspects de la garantie dans la vente ont fait l'objet d'une directive récente (2).

Il convient aussi de rappeler que la Cour de cassation a étendu ce régime, par analogie, aux vices cachés véniels des produits mis en œuvre dans le cadre d'un contrat d'entreprise de construction (3). Un arrêt a fait notamment application de ce principe à un appareillage de commande pour un ascenseur qui a provoqué un incendie (4).

Section 2. — *Le vice caché*

La garantie du vendeur est due lorsque la chose livrée est atteinte d'un vice caché. Cela soulève deux questions : qu'est-ce qu'un vice ? quand est-il caché ?

§ 1^{er}. *Le vice au sens des articles 1641 et suivants du Code civil*

Le vice existe lorsque la chose vendue n'est pas apte à remplir l'usage auquel l'acheteur la destine (5).

Depuis plusieurs dizaines d'années, la Cour de cassation décide que le juge du fond peut apprécier « les vices cachés de la chose vendue en fonction de l'usage auquel, à la connaissance du vendeur, l'acheteur la destinait » et décider « qu'il n'est pas

(2) Directive CE 199/44. 25 mai 1999. *J.O.C.E.* L-7 juillet 1999. 171. 12.

(3) Cass., 25 octobre 1985, *J.T.*, 1986, p. 438; Cass., 15 septembre 1994, *R.C.A.R.* 1995, n° 12471.

(4) Bruxelles, 9 février 1998, *A.J.T.*, 1998-99, 858.

(5) On peut ainsi constater les liens étroits qui unissent l'action en nullité de la vente pour erreur ou pour dol, l'action en garantie des vices cachés, l'action en résolution fondée sur le défaut de conformité. Sur ces différents recours, voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, t. IV, n° 171 et s.; J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. III, 2^e éd., n° 705 et 706.

requis que le vice affecte intrinsèquement la chose » (6). Par exemple, des tapis destinés à la pratique du ski sont affectés d'un vice caché au sens de l'article 1641 du Code civil, lorsqu'ils n'offrent pas de résistance à la lumière UV et que ce vice n'a pu être découvert par l'acheteur au moment de la livraison (7).

On aurait cependant tort de penser que le défaut, au sens des articles 1641 et suivants, se limite à l'aptitude du produit à remplir l'usage auquel il est destiné. L'innocuité de la chose vendue est certainement, pour l'acheteur, une qualité substantielle car tout acheteur entend faire du produit qu'il acquiert, un usage sans danger (8).

§ 2. *Le vice caché*

Le vendeur n'est pas tenu des vices *apparents* dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même. La règle énoncée par l'article 1642 du Code civil est conforme au bon sens. Si le produit est manifestement défectueux, l'acheteur peut le refuser (9). S'il l'agrée, il reconnaît que le produit convient à l'usage auquel il le destine. Il ne peut plus se prévaloir d'un défaut apparent. Le vendeur ne doit donc informer l'acheteur que des défauts cachés. La solution est constante. Les difficultés apparaissent lorsqu'il s'agit de déterminer si un vice est apparent ou occulte.

On peut dire que le caractère caché du vice disparaît lorsque l'acheteur en avait connaissance, mais aussi lorsqu'il ne peut légitimement l'ignorer.

(6) Cass., 18 décembre 1971, *Pas.*, 1972, I, 258; *R.C.J.B.*, 1973, p. 609, note Ph. GÉRARD; Cass., 19 juin 1980, *J.T.*, 1980, p. 616; voy. également Gand, 21 novembre 1996, *R.W.*, 1997-98, 823, note J. HERBOTS.

(7) Anvers, 20 septembre 1995, *R.W.*, 1997-98, 880.

(8) J.-L. FAGNART, « L'obligation de renseignement du vendeur fabricant », *R.C.J.B.*, 1983, p. 243, n° 25 et les réf. citées.

(9) Sur la désagrégation, voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. III, 2^e éd., n° 677 et s.

a) *La connaissance du vice*

Le vice que l'acheteur connaît, c'est celui dont il s'est rendu compte au moment de la livraison. C'est le vice manifeste, décelable à la vue, à l'ouïe, à l'odorat ou au toucher (10).

L'acheteur connaît également les vices qui ont été déclarés par le vendeur. Par exemple, un immeuble est vendu dans l'état bien connu des acheteurs, qui reconnaissent avoir été avertis par le vendeur, des problèmes d'humidité atteignant différentes pièces de l'immeuble et qui ont renoncé expressément à faire valoir dans l'avenir toute prétention à réclamer toute indemnité quelconque de ce chef (11).

Peut-on considérer que l'acheteur a connaissance des vices cachés lorsque le vendeur l'a informé simplement de la possibilité d'existence de tels vices ?

La question est délicate. Par un arrêt du 15 septembre 1978, la Cour de cassation a décidé que le vendeur qui vend une voiture « dans l'état où elle se trouve » n'est en règle tenu à aucune garantie pour les vices cachés (12). Cette déclaration n'est pas une exonération de responsabilité du vendeur ; c'est une information qui supprime le caractère occulte du vice (13).

b) *L'ignorance illégitime du vice*

Le vice que l'acheteur ne peut légitimement ignorer, est celui qu'il peut déceler « par un examen attentif mais normal immédiatement après la livraison » (14).

Pour apprécier le caractère attentif de l'examen, on tiendra compte de la compétence que l'acheteur doit normalement avoir grâce à sa profession (15). L'examen normal exclut le recours à des procédés scientifiques inusités ou onéreux (16). Un défaut reste caché s'il ne se développe que postérieurement à la livraison, et si ses premières manifestations ne permettent

(10) J.-L. FAGNART, « La responsabilité du fait des produits », in *Protection juridique du consommateur*, CIEAU 1981, p. 163 et les réf.

(11) Bruxelles, 7 octobre 1996, *Res. jur. imm.*, 1997, I, 45.

(12) Cass., 15 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, 66.

(13) Bruxelles, 2 décembre 1997, *A.J.T.*, 1998-99, 873, note R. PASCARIELLO.

(14) Cass., 29 mars 1976, *Pas.*, 1976, I, 832.

(15) J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. III, 2^e éd., n° 697.

(16) Civ. Anvers, 17 février 1972, *J.P.A.*, 1972, 229.

pas de conclure à l'existence d'un vice caché et encore moins d'en apprécier la gravité (17).

§ 3. *L'étendue de la garantie*

L'étendue de la garantie varie suivant que le vendeur connaissait les vices ou les ignorait. Ce régime est actuellement bien connu (18).

Si le vendeur ignorait légitimement les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix et au remboursement des frais occasionnés par la vente (Code civil, art. 1646).

Si le vendeur connaissait le vice de la chose et ne les a pas déclarés, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, à tous les dommages et intérêts envers l'acheteur (Code civil, art. 1645).

La mansuétude dont l'article 1646 du Code civil fait preuve à l'égard du vendeur, n'est justifiée que si l'ignorance des vices était légitime.

Cette question revêt une importance fondamentale dès lors que la jurisprudence décide que le vendeur professionnel est tenu d'une véritable **obligation de connaissance** des vices cachés. Le principe remonte à l'ancien droit (19).

En droit positif actuel, cette obligation de connaissance des vices est affirmée très clairement par la Cour de cassation depuis son arrêt de principe du 4 mai 1939 : « *Le fabricant ou le marchand qui livre à un acheteur un produit de son industrie ou de son commerce, est tenu de s'assurer préalablement que la chose qu'il vend n'est pas affectée de défauts cachés* » (20).

(17) Cass., 11 octobre 1979, *Pas.*, 1980, I, 200.

(18) Voy, notamment P. FORIERS, « La garantie du vendeur professionnel et la Cour de cassation de Belgique. Observations et réflexions », in *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 247 à 268 ; du même auteur, « La garantie des vices cachés du vendeur professionnel », *Vente et cession de créance*, CUP, Volume XV, 1997, pp. 32 et s.

(19) POTHIER (*Traité du contrat de vente*, n° 214) enseignait déjà : « Personne ne doit professer publiquement un art, s'il n'a toutes les connaissances nécessaires pour bien l'exercer (...). Il en est de même du marchand fabricant ou non fabricant, par la profession publique qu'il fait de son commerce, il se rend responsable de la bonté des marchandises qu'il débite, pour l'usage auquel elles sont destinées. S'il est fabricant, il ne doit employer pour les fabriquer que de bons ouvriers, du fait desquels il répond. S'il n'est pas fabricant, il ne doit exposer en vente que de bonnes marchandises : il doit s'y connaître et n'en débiter que de bonnes... ».

(20) Cass., 4 mai 1939 *Pas.*, 1939, I, 223.

La doctrine considère que l'obligation de connaissance imposée au vendeur professionnel est une obligation de résultat (21). Cette analyse a été confirmée par la Cour de cassation. Depuis son arrêt du 13 novembre 1959 (22), la Cour de cassation décide régulièrement que le marchand « a l'obligation de s'assurer que les objets de son commerce ne sont pas affectés d'un vice défini par l'article 1641 du Code civil »; selon la Cour de cassation, l'existence d'un vice établit, dans le chef du marchand, un manquement à son obligation de connaissance, à moins qu'il ne prouve que, quelque ait été sa diligence, il n'a pu en avoir connaissance.

La jurisprudence récente confirme que le vendeur professionnel a l'obligation de fournir une chose sans vices et doit à cette fin, prendre toutes les mesures nécessaires pour déceler « tous les vices possibles ». Lorsque le vice est établi, le vendeur professionnel est tenu à la réparation du dommage subi par l'acheteur, à moins d'établir le caractère indécélable du vice (23).

La preuve du caractère indécélable du vice est appréciée avec sévérité. La nature non décelable du défaut caché ne dépend pas des possibilités de vérification technique dont dispose concrètement le vendeur (24).

§ 4. La rigueur du régime

Le vendeur professionnel ne peut échapper à sa responsabilité que s'il démontre le caractère absolument indécélable du vice (25).

S'il ne démontre pas ce caractère indécélable, il ne peut se prévaloir d'une clause limitative de responsabilité. Une telle clause est valable, même si elle émane d'un vendeur professionnel, mais à la stricte condition « que cette ignorance ne soit pas volontaire ou attribuable à une négligence fautive; (...) celui

(21) A. LAGASSE, « Problèmes de responsabilité en cas de dommage causé par une chose affectée d'un vice caché », *R.C.J.B.*, 1961, p. 40; H. WILMS, « Het recht op informatie in het verbintenissenrecht », *R.W.*, 1980-81, 496 et s., spéc. 518.

(22) Cass., 13 novembre 1959. *Pas.* 1960, I, 313.

(23) Cass., 19 septembre 1997, *Arr. cass.*, 1997, 840.

(24) Bruxelles, 21 janvier 1993. *R.W.*, 1994-95, 820; Anvers, 20 septembre 1995. *R.W.*, 1997-98, 880.

(25) Cass., 6 mai 1977. *Pas.* 1977, I, 907 et la note.

qui ferme volontairement les yeux ou néglige de les ouvrir alors qu'il avait l'obligation de le faire, ne saurait se prévaloir légitimement de la circonstance qu'il n'a pas aperçu ce qu'il pouvait et devait voir » (26).

La rigueur de cette solution a été étendue par la Cour de cassation au vendeur fabricant qui, après la vente, mais avant l'accident qui a fait l'objet du litige, a eu connaissance des vices cachés affectant le matériel fabriqué par lui et qui n'en a pas averti l'acheteur (27).

CHAPITRE II. — La responsabilité extra-contractuelle

La responsabilité extra-contractuelle est régie, comme on le sait, par les articles 1382 et suivants du Code civil.

La jurisprudence actuelle reconnaît depuis quelques dizaines d'années, que le fait pour un producteur ou un vendeur de mettre en circulation des biens qui ne présentent pas toutes les garanties de sécurité pour le public, peut être considéré comme une faute extra-contractuelle (28).

La jurisprudence a fait application de ce principe notamment dans une affaire d'éléments préfabriqués en béton, qui étaient affectés d'un défaut. L'entrepreneur avait réalisé son travail conformément aux règles de l'art, mais en raison du vice des matériaux, la construction était inacceptable. Un arrêt a décidé que le maître de l'ouvrage peut obtenir à charge du fabricant, en raison de sa responsabilité quasi délictuelle, la prise en charge du coût de la remise en état, augmenté des pertes résultant des destructions et désagréments subis (29).

Il appartient bien entendu au juge du fond d'apprécier si le demandeur en dommages et intérêts apporte réellement la preuve de la faute qu'il impute au vendeur.

La matière est trop vaste pour faire ici l'objet d'une analyse approfondie.

(26) Cass., 4 mai 1939, *Pas.*, 1939, I, 223.

(27) Cass., 28 février 1980, *R.C.J.B.*, 1983, p. 223 et s., note J.L. FAGNART.

(28) Cass., 12 décembre 1958, *R.C.J.B.*, 1960, p. 204, note VAN HECKE.

(29) Liège, 26 février 1993, *L'entreprise et le droit*, 1995, 203, note A. DELVAUX; *J.L.M.B.*, 1993, 1303.

TITRE II. - LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE DU 25 JUILLET 1985

CHAPITRE I^{er}. - Introduction générale

Section 1^{re}. - L'adoption de la directive

Le 25 juillet 1985, le Conseil des Ministres des Communautés européennes a adopté une directive « relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux ».

Cette directive a fait l'objet de nombreuses études aussi bien en Belgique (30) que dans les autres pays du Marché commun (31).

(30) Voy. notamment A. BENOÎT-MOURY, « L'enjeu d'une directive européenne récente sur la responsabilité du fait des produits défectueux », *Ann. Dr. Ig.* 1987, pp. 337 à 346; H. BOCKEN, « Van fout naar risico », *T.P.R.*, 1984, pp. 329 à 415; T. BOURGOIGNIE, « La sécurité des consommateurs et l'introduction de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux en droit belge », *J.T.*, 1987, pp. 357 à 363; T. BOURGOIGNIE, « Responsabilité du fait des produits : arguments connus pour un nouveau débat », *Rev. eur. dr. consom.*, 1986, pp. 7 à 23; J. COLLART, « De Europese richtlijn betreffende de produktaansprakelijkheid », *Verzekeringsschieders*, 1986/2, pp. 24 à 28; L. CORNELIS, « Aansprakelijkheid voor gevaarlijke producten », *R.W.*, 1987-88, 1139-1159; H. COUSY et H. CLAASSENS, *Produktaansprakelijkheid, veiligheid en verzekering*, Anvers, Maklu, 1987, 316 pages; H. COUSY, « Product liability revisited », *D.A.O.R.*, 1986-87, pp. 207 et s.; H. COUSY, « L'adaptation du droit belge à la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux », in *Les assurances de l'entreprise*, Bruylant, 1988, pp. 57 à 140; J.-L. FAGNART, « La directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits », *C.D.E.*, 1987, pp. 3 à 68; J.-L. FAGNART, « La responsabilité civile du fait des produits », in *Les entreprises et la gestion des risques*, éd. Chambre de Commerce de Bruxelles, 1989; J.-L. FAGNART, « La responsabilité du fait des produits. Etat actuel du droit belge », *D.A.O.R.*, 1987, pp. 211 à 221; M. FALLON, « L'adaptation de la responsabilité du fait des produits à la directive européenne du 25 juillet 1985 », *R.G.A.R.*, 1987, n° 11245 et 11258; M. FALLON, « La responsabilité du fait des produits d'exportation », *D.A.O.R.*, 1987, p. 223 et s.; M. FAURE et W. VAN BUGGENHOUT, « Produktaansprakelijkheid, de europeesrichtlijn : harmonisatie en consumentenbescherming », *R.W.*, 1987-88, 1 à 14 et 33 à 45; P. FONTAINE, « Directive européenne RC produits. Réflexions d'un assureur », *Bull. Ass.*, 1987, pp. 255 à 263; J. HAMOIR, « La nouvelle directive RC produits », *M.D.A.*, 1985, pp. 21 à 29; H. KRÖGER, « Problèmes d'application de la directive européenne dans les différents Etats membres », *Ann. Dr. Ig.* 1987, pp. 298 à 306; J. ROGGE, « La responsabilité du fait des produits dans le droit belge actuel », *M.D.A.*, 1986, pp. 23 à 26; J. ROGGE, « Productaansprakelijkheid volgens huidige Belgisch recht », *T.P.R.*, 1988, n° 3; J.M. RUTSAERT, « De europeesrichtlijn betreffende de produktaansprakelijkheid en de Belgische wetgever », *Verzekeringsschieders*, 1986/2, pp. 7 à 23; F. WALSCHOT, « De Europese richtlijn inzake produktaansprakelijkheid », *Leuven*, 26 octobre 1985, publié dans *Revue de Fabrimetal*, 25 pages; F. WALSCHOT, « Het ontwikkelingsrisico in het artikel 7 van de EEG-richtlijn inzake produktaansprakelijkheid », in H. COUSY et H. CLAASSENS, *Produktaansprakelijkheid, veiligheid en verzekering*, Anvers, Maklu, 1987, pp. 177 à 202.

(31) J. COWELL, « La directive communautaire 'produits' : les deux prochaines

Section 2. - La transposition de la directive

L'article 19 de la directive imposait aux Etats membres de mettre en vigueur les dispositions nécessaires pour se conformer à celle-ci au plus tard le 30 juillet 1988.

La plupart des Etats n'ont pas respecté ce délai. En Belgique, la directive a été transposée par la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité des produits défectueux (32). Elle est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991. La loi nouvelle a fait l'objet de nombreux commentaires (33) et même d'un ouvrage (34).

années », *Rev. gén. ass. terr.* 1986, pp. 180 à 188; G. DEFRAÏCE, « Table ronde sur la directive européenne, quelles modifications pour la France? », *L'Argus*, 1986, pp. 1206 à 1210; B. FEDERSPIEL, « Denmark in the product liability directive », *BEUC actualités*, supplément juridique, mars 1986, pp. 9 et 10; J. GHESTIN, « La directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux », *Dall.*, 1986, pp. 135 à 142; J. GHESTIN, *Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux*, L.G.D.J., 1987, 236 pages; J. HUET, *Contrats civils et commerciaux. Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés*, Paris, éd. Litec, 1987, 488 pages; L. KRÄMER, « Product liability », *EEC consumer law*, 1986, pp. 274 à 294; L. KRÄMER, « La responsabilité du fait des produits », in *La CEE et la protection du consommateur*, Story-Scientia, 1988, pp. 259 à 279; P. MALINVAUD, « L'application de la directive communautaire sur la responsabilité du fait des produits défectueux et le droit de la construction », *Dall.*, 1988, pp. 85 à 95; Y. MARKOVITS, *Éss20 La directive CE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, Paris, L.G.D.J., 415 pages; M.W. MICKELT, « Importance de la directive CE concernant la responsabilité du fait des produits défectueux au regard du Code civil allemand », *BEUC actualités*, supplément juridique, mars 1986, pp. 14 à 17; H.C. TASCHNER, « Risque et sécurité. Risque et responsabilité », *Ann. Dr. Ig.*, 1987, pp. 290 à 297; H.C. TASCHNER, « La future responsabilité du fait des produits défectueux dans la Communauté européenne », *R.M.C.*, 1986, pp. 257 à 263; C. TOREM et L. FOCSANEANU, « La directive du Conseil des Communautés européennes du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et le droit français applicable en la matière », *J.C.P.*, 1987, I, 3269; T. TRUMPY, « The EEC product liability directive », *The law society's gazette*, 1986, 3740-3754; VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, *Produktaansprakelijkheid in europeesverband*, Zwolle, 1986, 132 pages.

(32) *M.B.*, 22 mars 1991, p. 5884.

(33) X. BIVOET, « De wet op de produktaansprakelijkheid. TGV of gewone spoorlijn? », *L.R.L.*, 1992, pp. 37 à 51; J.-L. FAGNART, « La responsabilité du fait des produits en Belgique », *R.E.D.P.*, 1994, pp. 203 à 213; M. FALLON, « La loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux », *J.T.*, 1991, p. 465; E. MONTERO et J. TRIALLE, « La responsabilité du fait des produits en Belgique après l'adoption de la loi du 25 février 1991 », *D.C.C.R.*, 1991-92, pp. 678 à 715; T. VANSWREVELT, « De wet van 25 februari 1991 inzake produktaansprakelijkheid », *R.G.D.C.*, 1992, pp. 96 à 102 et 184 à 216; M. VON KUEGELGEN, « La loi du 25 février 1991 sur la responsabilité du fait des produits dans ses rapports avec le droit commun de la vente », *Vente et cession de créance*, (CUP. Volume XV, 1997, pp. 59 et s.

(34) D. VAN DE GEHUCHTE, *De aansprakelijkheid voor producten*, Anvers, Kluwer, 1992.

La transposition de la directive du 25 juillet 1985 dans les diverses législations nationales fut laborieuse. Ce long travail a fait l'objet d'études comparatives de très haut niveau (35).

La première transposition est l'œuvre du Royaume-Uni qui a adopté le 15 mai 1987 une loi sur la protection des consommateurs (36).

Avant même d'adhérer à l'Union européenne, l'Autriche a adopté le 21 janvier 1988, une loi manifestement inspirée par la directive du 25 juillet 1985 (37).

La Grèce fut également très diligente. Par un décret du 31 mars 1988, le Gouvernement a mis en conformité la législation grecque avec la directive du 25 juillet 1985.

En Italie, un décret présidentiel du 20 mai 1988 a effectué la transposition en droit national (38).

Après avoir adopté une loi sur la vente (13 mai 1988), la Norvège a intégré la directive dans sa législation par la loi n° 104 du 23 décembre 1988 sur la responsabilité du fait des produits (39).

(35) A.I.D.A., *The incorporation of the Directive on Products liability*, Working Party, Congrès mondial du droit des assurances, Copenhagen, 1990, 93 pages; D. CAMPBELL (sous la direction de), *International Product Liability*, Londres, Lloyd's of London Press, 1993 (694 pages); W. HOFFMAN et S. HILL-ARNING (sous la direction de), *Guide to Product Liability in Europe*, Deventer, éd. Kluwer, 1994 (254 pages); P. KELLY et R. ATTREE (sous la direction de), *European Product Liability*, Londres, éd. Butterworths, 1992 (612 pages); H. KROGER, « Problèmes d'application de la directive européenne dans les différents Etats membres », *Ann. Dr. Lg.*, 1987, pp. 298 à 306.

(36) Sur cette loi, voy. LORD GRIFFITHS, P. DE VAL et R.J. DORMER, « Developments in English Product Liability Law : a comparison with the American system », *Tulane Law Review*, 1988, pp. 353 à 403; G. HOWELLS, « La loi britannique sur la protection du consommateur du 15 mai 1987. Application de la directive européenne sur la responsabilité du fait des produits », *R.E.D.P.*, 1987, pp. 186 à 196; G. HOWELLS, « Product Liability in the United Kingdom », *R.E.D.P.*, 1994, p. 255 à 266; M. MILDRED, « The impact of the Directive [on product liability] in the United Kingdom », in *La directive 85/374 CE relative à la responsabilité du fait des produits : dix ans après*, Louvain-la-Neuve, Centre de droit de la consommation, 1996, pp. 39 à 57.

(37) P. BYDLINSKI, « Die verschuldensunabhängige Produkthaftung in Österreich », *R.E.D.P.*, 1994, pp. 195 à 202; P. MADL, « Austria », in P. KELLY et R. ATTREE, *European Product Liability*, o.c., pp. 15 à 43.

(38) Voy. notamment C. VERARDI, « L'introduction de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux en droit italien », *R.E.D.P.*, 1994, pp. 237 à 244; G. ALFA et A. STOPPA, « L'application de la directive communautaire sur la responsabilité du fait des produits en droit italien », in *La directive 85/374 CE relative à la responsabilité du fait des produits : dix ans après*, o.c., 1996, pp. 59 à 80; E. VOS, « De Italiaanse implementatie van Richtlijn Raad EG nr 85/374, 25 juli 1985, inzake produktaansprakelijkheid », in *Jaarboek Konsumentenrecht*, 1990, pp. 123 à 140.

(39) W. MATHESON, « Norway », in P. KELLY et R. ATTREE, *European Product Liability*, o.c., pp. 295 à 313.

Au Luxembourg, la transposition a été réalisée par une loi du 24 avril 1989 (40).

Par la loi n° 371 du 7 juin 1989 « *Om produktansvar* », le Danemark a modifié sa législation pour la mettre en conformité avec la directive du 25 juillet 1985 (41).

Au Portugal, le décret-loi n° 383/89 du 6 novembre 1989 a profondément modifié l'état de la législation en imposant les règles découlant de la directive européenne (42).

La République fédérale d'Allemagne a mis sa législation en conformité avec la directive européenne par une loi du 15 décembre 1989 sur la responsabilité du fait des produits, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1990 (43).

Aux Pays-Bas, la loi du 1^{er} novembre 1990 a introduit les principes de la directive par une modification des dispositions du Code civil (44).

Au cours de l'année 1991, la transposition de la directive a été effectuée par la Belgique (45), par l'Irlande (46) et par la Suède (47).

(40) A. COLOMER, « La responsabilité du fait des produits au Luxembourg », in *La directive 85/374 CE relative à la responsabilité du fait des produits : dix ans après*, o.c., 1996, pp. 163 à 172.

(41) G. LETT, « Denmark », in P. KELLY et R. ATTREE, *European Product Liability*, o.c., pp. 77 à 100.

(42) J. CALVAO DA SILVA, « La responsabilité du fait des produits défectueux en droit portugais », *R.E.D.P.*, 1992, pp. 16 à 19; A. PINTO MONTEIRO, « La responsabilité du fait des produits défectueux au Portugal », in *La directive 85/374 CE relative à la responsabilité du fait des produits : dix ans après*, o.c., pp. 181 à 194.

(43) H. KULLMANN, « Die Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz in Deutschland », *R.E.D.P.*, 1994, pp. 215 à 224; F. VON WESTPHALEN, « The impact of the Directive [on product liability] in Germany », in *La directive 85/374 CE relative à la responsabilité du fait des produits : dix ans après*, o.c., pp. 81 à 85.

(44) L. DOMMERING-VAN RONGEN, *Productaansprakelijkheid*, Deventer, éd. Kluwer, 1991, 389 pages; L. DOMMERING-VAN RONGEN, « Product liability in the Netherlands », *R.E.D.P.*, 1994, pp. 245 à 253; C. KNAPE, « Produktaansprakelijkheid (Pays-Bas) », *Adv. Pays-Bas*, 1990, pp. 234 à 238; W. SLAGTER, « Produktaansprakelijkheid in Nederland », *T.P.R.*, 1988, pp. 731 à 757; E. HONDIUS, « Product liability : the Dutch way », in *La directive 85/374 CE relative à la responsabilité du fait des produits : dix ans après*, o.c., pp. 173 à 180.

(45) Loi du 25 février 1991, *M.B.*, 22 mars 1991, 5884.

(46) Loi n° 28/1991 sur la responsabilité du fait des produits défectueux. Voy. à ce sujet, A. SCHUSTER, « The new product liability regime in Ireland », in *La directive 85/374 CE relative à la responsabilité du fait des produits : dix ans après*, o.c., pp. 147 à 162.

(47) C. WAGENIUS, « Sweden », in P. KELLY et R. ATTREE, *European Product Liability*, o.c., pp. 373 à 409.

Il faudra attendre 1996 pour que l'Espagne, finalement, transpose la directive dans sa législation nationale (48).

La France a finalement intégré la directive en droit interne par une loi n° 98-389 du 19 mai 1998 (49).

Section 3. – L'application de la directive

Depuis 1995, c'est l'application de la directive qui retient l'attention des juristes (50).

Lors du colloque international, qui s'est tenu à Louvain-la-Neuve en 1995 pour faire le bilan de l'application de la directive « dix ans après », il a fallu constater que les décisions de jurisprudence dans toute l'Europe étaient rarissimes. On en avait relevé quatre seulement (51).

Il existe aujourd'hui en Belgique très peu de décisions faisant application de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

Un jugement a décidé que l'explosion d'une bouteille de boisson gazeuse est la manifestation d'un défaut du produit, de sorte que le producteur de la boisson doit réparer les dommages causés par cette explosion, même s'il ne fabrique pas lui-même les bouteilles destinées à contenir la boisson qu'il produit (52).

Un autre jugement a décidé que, si le fabricant effectif d'un produit peut être aisément identifié, le fournisseur de ce produit, au sein de la Communauté européenne, ne peut être

(48) R. BERCIVITZ RODRIGUEZ-CANO, « La responsabilité pour les dommages causés par des produits défectueux dans le droit espagnol : l'adaptation à la directive 85/374 CE », *R.E.P.D.*, 1994, pp. 225 à 235; S. DIAZ ALABART, « Adaptation du droit espagnol à la directive communautaire sur la responsabilité pour produits défectueux », in *La directive 85/374 CE relative à la responsabilité du fait des produits : dix ans après, o.c.*, pp. 103 à 115.

(49) *J.O.*, 21 mai 1998, pp. 7744 à 7746. Voy. à ce sujet les rapports des journées d'étude des 14 et 15 mai 1998 à Poitiers : *Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits*, Presses universitaires de France, 1998; P. JOURDAIN, « Commentaire de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux », *J.C.P.*, 1998, I, 1204 à 1214.

(50) Voy. notamment H. PETERS, « Productenaansprakelijkheid », in *Jaarboek Consumentenrecht*, 1998, pp. 85 à 97; A. SCHUSTER, « Review of case-law under Directive 85/374/EEC on Liability for defective products », *C.L.J.*, 1998, 1995-212.

(51) M. GOYENS (sous la direction de), *La directive 85/374 CE relative à la responsabilité du fait des produits : dix ans après*, Louvain-la-Neuve, Centre de droit de la consommation, 1996 (326 pages).

(52) Civ. Namur, 21 novembre 1996. *J.L.M.B.*, 1997, p. 104, note

considéré comme producteur au sens de l'article 3 de la loi du 25 février 1991. Lorsqu'elle agit contre le fabricant, la victime n'a pas à établir une faute mais uniquement le défaut du produit, le dommage et le lien de causalité entre ces deux éléments (53).

Il faut mentionner enfin un jugement encore inédit du tribunal de première instance de Liège du 27 juin 2000 (54). Ce jugement est intéressant dans la mesure où il concerne les prétendus défauts du vaccin contre l'hépatite B. Le jugement décide que l'action dirigée contre le distributeur du vaccin, n'est pas recevable sur la base de la loi du 25 février 1991. En ce qui concerne l'action dirigée contre le producteur, le jugement relève qu'à la date de l'assignation, plus de trois ans s'étaient écoulés depuis le jour où la demanderesse avait eu connaissance du dommage, du défaut du produit et de l'identité du producteur, de sorte que la demande devait être considérée comme prescrite en vertu de l'article 12, § 2, de la loi.

Dans la mesure où l'action était fondée également sur l'article 1382 du Code civil, le jugement relève que « la vaccination contre l'hépatite B est recommandée par l'OMS et pratiquée dans bon nombre de pays européens, en accord avec les autorités sanitaires; (...) il n'existe aucune preuve d'une association entre l'infection par le virus de l'hépatite B, ou son vaccin, et la sclérose en plaque ou une autre maladie démyélinisante ».

CHAPITRE II. – Les projets de modification de la directive

Depuis de nombreuses années, on discute d'une modification éventuelle de la directive (55).

En réalité, depuis la réunion du Comité des représentants permanents des Etats membres de l'Union européenne du 13 novembre 1998, la situation est clarifiée. La seule modification qui sera apportée à la directive du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires

(53) Civ. Namur, 14 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, 644.

(54) Civ. Liège, 27 juin 2000, inédit, RG 96/4784/A.

(55) Voy. notamment C. HODGES, « Reform of the Product Liability Directive », *C.L.J.*, 1999, 3547; S. RODRIGUES, « De nouvelles garanties pour le consommateur européen », *Journ. proc.*, 1999, n° 376, p. 12 et s.

et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, consistera dans l'extension de la directive aux matières premières agricoles et aux produits de la chasse (56).

On se propose néanmoins, ainsi que le programme l'annonce, de traiter des trois questions suivantes :

- l'extension de la responsabilité aux matières premières agricoles,
- les risques de développement,
- la responsabilité du fait des logiciels.

Section 1^{re}. — Les matières premières agricoles

§ 1^{er}. L'élaboration de la directive du 25 juillet 1985

La première proposition de directive n'excluait pas de son domaine d'application les produits agricoles, qu'ils aient été transformés ou qu'ils soient consommés à l'état naturel. L'exposé des motifs soulignait qu'en ce domaine également, le consommateur doit être protégé (57).

La question a été soulevée indirectement par la commission économique et monétaire du Parlement européen qui avait proposé d'exclure les produits fabriqués de façon artisanale ou par de petites et moyennes entreprises : « *Le principe de la responsabilité du fait des produits défectueux indépendante de toute faute est fondée sur la répartition du dommage causé par des produits défectueux entre autres produits non défectueux de la même série. Il s'agit, en conséquence, d'un principe fondé sur la production en série, qui ne semble pas devoir s'appliquer aux produits qui ne sont pas fabriqués en série, mais 'de façon artisanale'; il convient de se demander si la présente proposition de directive n'occasionnera pas des charges trop lourdes aux entreprises qui confectionnent leurs produits d'une façon artisanale* » (58). La commission juridique du Parlement européen a

(56) Dossier Interinstitutionnel n° 97/0244 (COD).

(57) Exposé des motifs, point n° 3.

(58) Rapport sur la proposition de la Commission des Communautés Européennes, Parlement européen, doc. de séance, n° 71/79, p. 27, n° 8.

proposé d'étendre cette exclusion aux produits agricoles, artisanaux et artistiques (59).

La Commission a tenu compte des observations du Parlement européen.

Toutefois, lorsque la nouvelle proposition a été soumise au Conseil des Ministres, celui-ci, malgré d'opposition de la Grèce, de l'Irlande et de l'Italie, a supprimé *l'exclusion des produits artisanaux et artistiques*. Le texte de l'article 2 de la directive ne laisse aucun doute à cet égard. On observera cependant que le troisième considérant maintient l'ancienne idée : « *La responsabilité ne saurait s'appliquer qu'aux biens mobiliers faisant l'objet d'une 'production industrielle'* ».

La contradiction entre le troisième considérant et l'article 2 est évidente. On doit cependant considérer que le texte formel de l'article 2 l'emporte sur le préambule de la directive.

L'exclusion des matières premières agricoles a aussi été discutée. Elle mettait en jeu des intérêts politiques importants. Les Pays-Bas et le Danemark étaient hostiles à cette exclusion, tandis que le Royaume-Uni demandait que cette exclusion soit étendue à tous les produits alimentaires.

C'est toutefois une solution de compromis qui a été adoptée par la directive.

En principe, les matières premières agricoles et les produits de la chasse sont exclus du champ d'application de la directive. Cette exclusion est assortie de réserves qui seront examinées ci-après.

§ 2. L'interprétation de la directive du 25 juillet 1985

a) Les notions

Il convient en premier lieu de déterminer à quoi correspondent les notions de « matières premières agricoles » et de « produits de la chasse ».

(59) Rapport sur la proposition de la Commission des Communautés Européennes, Parlement européen, doc. de séance, n° 71/79, p. 17.

Pour les « matières premières agricoles », la directive précise que l'on entend par là « les produits du sol, de l'élevage et de la pêche ».

a) L'expression « produits du sol » est maladroite. La directive entend, sans doute, viser les produits *végétaux* du sol, c'est-à-dire ceux qui sont obtenus par l'exploitation de la force productive de la terre. Ce sont les produits de la culture agricole ou maraîchère, de l'horticulture et de la sylviculture.

L'expression employée – un peu maladroitement – par la directive, fait penser que les produits du sol sont tous les produits, même non végétaux. On songe au charbon, au gaz, au pétrole, aux produits des carrières, des tourbières, des salines, à l'eau de source que l'on peut mettre en bouteilles, aux exploitations de gisements de sable, de glace naturelle, etc...

Cette discordance entre la volonté des auteurs de la directive et le texte de celle-ci est certainement regrettable.

b) L'élevage est l'exploitation d'animaux. L'élevage n'a pas toujours un but alimentaire. Il y a, par exemple, des élevages de chevaux de course et des élevages de chiens de compagnie.

L'élevage à but alimentaire ne concerne pas seulement les bovins. Il faut y assimiler l'aviculture, l'apiculture, la pisciculture et l'ostréiculture.

c) L'expression de « pêche » est étonnante.

Pour les commercialistes, les pêcheries consistent dans des installations fixes sur le rivage (madragues, bordigues), qui permettent d'effectuer une activité de pêche en mer, activité considérée comme non commerciale, alors qu'en principe la pêche maritime constitue un acte de commerce (60).

En droit international, les pêcheries sont des installations sédentaires permettant l'utilisation d'engins munis de supports qui sont plantés dans le sol à un point fixe et qui sont en principe laissés à des fins permanentes (61).

La directive a-t-elle voulu réellement viser les pêcheries et obliger ainsi le consommateur à rechercher, chaque fois qu'un

(60) Sur cette question, voy. notamment RIPERT et ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, 2^e éd., 1984, t. I, n° 184 et les réf. citées.

(61) Convention de Genève du 29 avril 1958, sur la pêche, art. 3, § 2; ROUSSEAU, *Droit international public*, t. IV, Sirey, n° 251 et les réf. citées.

poisson est affecté d'un défaut, s'il provient de la pêche, d'une pêche, ou d'une exploitation piscicole ?

Il semble que le mot « pêche » provient tout simplement d'une mauvaise traduction.

Le texte néerlandais emploie le mot « visserij » (pêche), et non pas « visplaats » (pêche). Le texte allemand mentionne « Fischereierzeugnisse » (produits de la pêche). Le texte emploie aussi le mot anglais de « fisheries » et le mot italien de « pesca » qui signifient l'un et l'autre « pêche ».

Les produits de la chasse ne sont pas définis par la directive.

Dans le langage courant, la chasse désigne la poursuite, la capture et la mise à mort d'animaux vivants dans l'air ou sur terre.

La chasse se distingue ainsi de la boucherie (qui consiste dans la mise à mort d'animaux domestiques) et de la pêche (qui consiste dans la capture et la mise à mort d'animaux vivants dans l'eau).

b) Les dérogations à l'exclusion

La première dérogation résulte de la réserve énoncée par l'article 15, § 1, de la directive. Cet article permet à chaque Etat membre de prévoir dans sa législation que le terme « produit » désigne également les matières **premières** agricoles et les produits de la chasse.

La seconde dérogation est qu'il n'y a pas exclusion lorsque les matières premières agricoles ont subi « une première transformation » (art. 2 de la directive). Cette dérogation soulève au moins deux questions.

a) Que faut-il entendre par « première transformation » ?

La notion n'est pas tout à fait nouvelle. En Belgique comme en France, les entreprises agricoles ne sont pas commerciales, même si elles transforment les produits de la terre, pour autant que cette transformation « relève normalement des entreprises agricoles » (62).

(62) RIPERT et ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. I, éd. 1984, n° 179; VAN RYN et HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. I, 2^e éd., n° 388.

Si l'expression n'est pas nouvelle, elle n'en est pas moins source de difficultés. Le lait a certainement subi une première transformation lorsqu'il se présente sous forme de beurre ou de fromage. Y a-t-il une première transformation lorsque le lait est pasteurisé, ou lorsque les fruits sont traités au moyen d'un agent conservateur?

La réponse semble affirmative, mais de multiples questions seront sans doute posées à ce sujet à la Cour de justice. Elle suivra peut-être l'opinion d'un auteur suivant lequel « le critère devrait être l'exposition de la matière première agricole aux risques de la fabrication industrielle » (63).

b) Il convient également de déterminer à quoi peut s'appliquer la « première transformation ».

Si l'on s'en tient au texte de l'article 2 de la directive, il conviendrait de faire une distinction entre les matières premières agricoles et les produits de la chasse. Les produits de la chasse seraient toujours exclus du champ d'application de la directive, alors que les matières premières agricoles ne seraient exclues que si elles n'ont pas subi une « première transformation ».

Si l'on en croit l'article 2, le pâté de canard sera exclu ou non du champ d'application de la directive, suivant qu'il est fabriqué à base de canards sauvages (produit de la chasse), ou à base de canards d'élevage.

La directive sera-t-elle applicable si, dans une même préparation, un producteur mélange un produit de la chasse et un produit d'élevage?

Il convient de relever que l'article 2 est en contradiction avec le troisième considérant qui énonce : « *Il y a lieu d'exclure de cette responsabilité les produits agricoles et les produits de la chasse, sauf lorsqu'ils ont été soumis à une transformation de caractère industriel qui peut causer un défaut dans ces produits* ». Contrairement à l'article 2, le considérant n° 3 assimile les produits de la chasse aux produits agricoles.

En principe, le texte formel de l'article 2 de la directive devrait l'emporter sur les considérations émises dans le préam-

(63) TASCHNER, La future responsabilité du fait des produits défectueux dans la Communauté européenne, *Rev. du Marché Commun*, 1986, p. 259.

bule (voy. ci-dessus). Toutefois, l'article 2 impose une solution à ce point illogique, qu'il est bien difficile de l'admettre.

§ 3. *La transposition de la directive dans les législations nationales*

a) *En Belgique*

En Belgique, la directive a été transposée par la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (64). Elle est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991.

On sait que l'article 15, § 1, de la directive avait permis aux Etats d'opter pour l'exclusion ou pour l'inclusion dans le champ d'application de la loi, de matières premières agricoles.

L'option prise ainsi par la loi du 25 février 1991 a fait l'objet de sérieuses discussions.

Un des avant-projets de loi dérogeait à l'exclusion prévue par la directive et étendait la responsabilité du producteur aux matières agricoles et aux produits de la chasse même non transformés. L'avant-projet justifiait cette solution par plusieurs motifs assez convaincants :

- ce choix est conforme à l'état du droit belge qui ne distingue pas parmi les produits ceux de l'agriculture et les autres types de produits;
- la portée subsidiaire que conserve le droit commun par rapport à la loi d'adaptation de la directive, priverait d'ailleurs l'exclusion de ces produits de toute efficacité;
- l'exclusion fondée sur le critère de la « *transformation* » présente le risque de voir se développer un contentieux important sur la distinction entre les matières premières agricoles transformées ou non;
- cette exclusion serait particulièrement inéquitable à l'égard des producteurs qui, dans la chaîne, de production agro-alimentaire, assurent cette première transformation et sur lesquels, en cas d'exclusion, reposerait toute la responsabilité liée aux défauts du produit, qu'ils soient dus à, la première transformation de ceux-ci ou qu'ils lui soient antérieurs;

(64) *M.B.*, 22 mars 1991, p. 5884.

— on voit mal comment il serait possible de justifier que ce secteur particulier de notre économie doive échapper à la mise en œuvre d'un régime nouveau de responsabilité dès lors que celui-ci est fondé non plus sur la faute, mais sur la répartition de la charge du dommage causé par des produits défectueux sur l'ensemble des produits et par le jeu de l'assurance ou de la répartition des coûts, sur l'ensemble des consommateurs.

Malgré les motifs ainsi relevés dans un avant-projet de loi, le législateur n'a pas osé braver la puissance des associations d'agriculteurs. Il a maintenu l'exclusion des matières premières agricoles et des produits de la chasse et a justifié ce choix par les considérations suivantes :

- les secteurs d'activité visés, qui relèvent de l'industrie primaire, subissent en effet dans une large mesure les conséquences des phénomènes naturels et, de manière générale, de facteurs externes difficilement prévisibles et décelables par les producteurs;
- l'exclusion de ces produits favorisera davantage l'objectif d'harmonisation des législations nationales poursuivi par la directive, dans la mesure où la plupart des Etats membres ont déjà adopté cette position ou ont du moins manifesté leur intention de le faire.

b) *Les autres pays*

Les autres pays ont également adopté le système de la directive et ont exclu les matières premières agricoles. C'est le cas du Royaume-Uni (65), de la République d'Irlande (66), du Portugal (67), de l'Italie (68), du Danemark (69), des Pays-Bas (70), de l'Allemagne (71), de l'Autriche (72).

En revanche, certains pays ont fait usage de la réserve de l'article 15 et ont inclus dans la notion de produit les matières

(65) Strict liability under the consumer protection act, 1987.

(66) Strict liability under the directive products bill, 1991.

(67) Décret-loi n° 383/89 du 6 novembre 1989.

(68) Décret présidentiel du 24 mai 1988.

(69) Loi n° 371 du 7 juin 1989.

(70) Loi du 1^{er} novembre 1990 insérant les articles 1407a à 1407j dans le Code civil.

(71) Loi du 15 décembre 1989, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1990.

(72) Loi fédérale du 21 janvier 1988.

premières agricoles. C'est le cas du Grand-Duché de Luxembourg (73), de la France (74), de la Suède (75), de la Norvège (76).

§ 4. *La modification de la directive*

L'affaire de la vache folle a remis en cause les justifications qui avaient été données pour exclure les produits agricoles du système général de la responsabilité du fait des produits défectueux.

Par une lettre du 2 octobre 1997, la Commission européenne a saisi le Conseil d'une proposition de directive devant être adoptée par le Parlement européen et par le Conseil afin de modifier la directive n° 85/374 CEE du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

La proposition de directive, fondée sur l'article 100A du Traité, visait à étendre la responsabilité sans faute du producteur aux matières premières agricoles et aux produits de la chasse.

Selon la Commission européenne, l'objectif de la proposition de directive s'inscrit dans le cadre à la fois d'une protection accrue des consommateurs dans le contexte notamment de la sûreté alimentaire, et d'un renforcement du marché intérieur par l'élimination des distorsions de concurrence, par la préservation de l'équilibre entre les intérêts des consommateurs et producteurs ainsi que par une plus grande sécurité juridique.

Le Comité économique et social a donné son avis le 29 janvier 1998. Le Parlement européen a rendu son avis le 5 novembre 1998, en proposant huit modifications.

(73) Loi du 21 avril 1989.

(74) Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (insérant notamment dans le Code civil un article 1386-3 ainsi rédigé : « Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit »).

(75) Loi entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1992.

(76) Loi n° 104 du 23 décembre 1988.

Les propositions du Parlement européen concernaient notamment le risque de développement ainsi que l'assouplissement des critères en matière de lien de causalité.

Les délégations des Etats membres n'ont pu accepter aucune de ces modifications.

Le Commissaire Monti a annoncé, au cours de la session du Parlement européen, que la directive du 25 juillet 1985 fera l'objet d'un examen approfondi à l'occasion du prochain rapport que la Commission est tenue de présenter au Parlement européen et au Conseil des Ministres en l'an 2000. Une consultation large, ouverte à tous les secteurs intéressés a été lancée le 28 juillet 1999 sur la base d'un livre vert de la Commission (77).

Malgré les réserves formulées par la délégation allemande et la délégation portugaise qui souhaitent limiter la responsabilité des producteurs de matières agricoles aux dommages causés par les produits agricoles non transformés destinés à la vente directe aux consommateurs, le Comité des représentants permanents des Etats membres a adopté une proposition ne modifiant la directive que pour les produits agricoles.

Section 2. — Le risque de développement

§ 1^{er}. L'élaboration de la directive du 25 juillet 1985

L'expression « risque de développement » est malheureuse. Le développement de la science, loin de constituer un risque, permet au contraire d'éliminer les risques.

Le risque de développement est en réalité le risque de dommage dont la cause résulterait de l'insuffisance du développement de la science ou de la technique au moment où le produit a été mis en circulation. On a dit que c'est « le défaut d'un produit qui pouvait être considéré comme irréprochable dans l'état de la science et de la technique au moment où il a été mis en circulation, mais dont le caractère défectueux ne peut être apprécié

(77) Commission européenne. *La responsabilité du fait des produits défectueux*, Livre vert, COM (1999), 396 final.

qu'ultérieurement, compte tenu de l'évolution des connaissances » (78).

Le principe de la responsabilité pour risques de développement ne figurait pas dans le premier avant-projet de directive préparé par la Commission au mois d'août 1974 (79), ni dans le deuxième avant-projet de juillet 1975 (80).

La proposition présentée par la Commission au Conseil des Ministres, le 9 septembre 1976 prévoyait cependant la responsabilité du producteur pour le risque de développement : « *Le fabricant est également responsable même si la chose, en fonction du développement scientifique et technologique prévalant au moment où il l'a mise en circulation, n'a pu être considérée comme défectueuse* » (art. 1, al. 2).

L'exposé des motifs justifie cette disposition en énonçant « *que la responsabilité sans faute du fabricant permet de résoudre de façon adéquate ce problème (de la protection des consommateurs), propre à notre époque de technicité croissante, parce que le fabricant peut intégrer les frais de production dans le calcul de ses prix et les répartir ainsi entre tous les consommateurs de produits identiques, mais dépourvus de défauts ; 'que la responsabilité ne peut être exclue pour les produits qui n'ont pu être considérés comme défectueux selon le développement scientifique et technologique prévalant au moment où le fabricant a mis le produit en circulation (risques de développement) ; que le consommateur se trouverait sinon exposé, sans aucune protection, aux risques que le caractère défectueux d'un produit ne soit reconnu qu'au cours de son utilisation'* ».

Cette proposition a reçu un accueil mélangé.

D'une part, la commission de l'environnement, de la santé publique et de la protection des consommateurs du Parlement européen a adopté à l'unanimité moins une abstention, un avis très favorable au texte proposé par la Commission (81).

D'autre part, la Commission économique et monétaire du même Parlement a adopté, le 4 novembre 1977, par cinq voix

(78) LAMBERT-FAIVRE, *Assurances des entreprises et des professions*, Précis Dalloz, n° 555.

(79) Doc. XII/334/4-F.

(80) Doc. XI/335/75-F.

(81) Doc. PE n° 57.516.

contre quatre, un avis critiquant la responsabilité du fabricant pour les risques de développement. Cette responsabilité risque, en effet, selon la commission, d'accroître le coût de la production et d'affecter sérieusement le dynamisme novateur de l'industrie européenne.

De même, la commission juridique a approuvé par quatorze voix contre douze, un amendement tendant à exclure la responsabilité des risques de développement en se fondant sur des raisons d'équité et des considérations d'ordre économique. Le rapport fait état de l'avis de la minorité qui était favorable au texte de la Commission (82).

Finalement, dans sa résolution du 26 avril 1979, le Parlement européen a proposé d'exclure les risques de développement du champ d'application de la directive.

La Commission a néanmoins estimé devoir maintenir son texte initial en justifiant sa position dans les termes suivants : *« L'exclusion de la responsabilité pour des dommages causés par ces risques, d'ailleurs extrêmement rares, ferait supporter par le consommateur, le risque de l'inconnu ; seul, le principe d'une responsabilité indépendante de la faute dans ces cas également, procure une solution satisfaisante à son égard. De plus, selon les informations reçues du Comité européen des assureurs, l'inclusion de ces risques ne devrait pas entraîner des frais d'assurances sensiblement plus élevés que ceux qui résultent de l'introduction de la responsabilité objective, indépendante de la faute »* (83).

Lorsque la proposition modifiée a été soumise au Conseil des Ministres, les délégations nationales étaient profondément divisées.

La Belgique, le Danemark, la France, la Grèce, l'Irlande et le Luxembourg se sont prononcés pour l'inclusion dans la directive d'une responsabilité du producteur pour les risques de développement.

Les arguments avancés relevaient à la fois de l'équité et de la politique. L'argument d'équité est que le producteur, s'il doit supporter les risques de développement, peut assurer sa responsabilité et répercuter le coût de l'assurance sur le prix

(82) Doc. n° 71/79, p. 16, n° 20.

(83) Exposé des motifs de la proposition modifiée de directive.

des produits, de telle sorte que le fardeau du risque est transféré à la collectivité des consommateurs.

L'argument politique est que dans les pays comme la France et le Luxembourg et, dans une moindre mesure, la Belgique, *« qui accordent déjà une protection contre ces risques aux consommateurs »*, il serait politiquement impossible de revenir en arrière sur ce point.

Par contre, l'Italie, les Pays-Bas et le Royaume-Uni étaient farouchement hostiles à l'inclusion des risques de développement. Leur opposition était fondée sur la considération qu'une telle responsabilité *« aurait un impact négatif sur les produits de technologie avancée, qui sont de par leur nature les plus sujets à ce type de risques »* ; la responsabilité pour les risques de développement pourrait conduire à des primes d'assurance insupportables. Cette responsabilité créerait enfin un déséquilibre entre les intérêts de l'industrie, d'une part, et des consommateurs d'autre part.

La solution adoptée par la directive du 25 juillet 1985, est une nouvelle fois, une solution intermédiaire.

L'article 7-e) de la directive prévoit que le producteur n'est pas responsable s'il prouve *« que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui, ne lui a pas permis de déceler l'existence du défaut »*.

Il convient de préciser que *« le critère décisif est l'impossibilité de déceler le défaut pour tout le monde et non le fait que le défaut n'ait pas été décelé par le producteur alors qu'il pouvait l'être. L'impossibilité doit donc être absolue. Des considérations comme des difficultés d'entreprendre les recherches nécessaires ou le niveau de dépenses à engager pour déceler le défaut n'entrent pas en ligne de compte »* (84).

L'article 15, § 1, dispose que chaque Etat membre peut, par dérogation à l'article 7-e), maintenir ou prévoir dans sa législation *« que le producteur est responsable, même s'il prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui, ne permettraient pas de déceler l'existence du défaut »*.

(84) TASCHNER. La future responsabilité du fait des produits défectueux dans la Communauté européenne. *Rev. Marché Commun*, 1986, p. 261.

§ 2. La transposition de la directive

a) En Belgique

Le premier avant-projet de loi, datant de l'époque où M. Goy était Ministre de la Justice, excluait la responsabilité du producteur pour les risques de développement.

Le gouvernement qui fut installé en 1988 avait prévu dans l'Accord gouvernemental du 10 mai 1988 (85), qu'un projet de loi serait adopté transposant la directive et établissant la responsabilité sans faute du fabricant pour les défauts du produit et pour les risques de développement. Il semble bien que les membres du gouvernement, en employant l'expression « *risques de développement* » avaient utilisé des mots dont ils ignoraient le sens. Des controverses subsistèrent au sujet de l'exonération de responsabilité pour les risques de développement.

L'administration qui était favorable au principe de la responsabilité pour les risques de développement, se heurtait à la volonté politique du Ministre de la Justice et dut finalement préparer, le 12 septembre 1989, deux avant-projets de loi adoptant des solutions diamétralement opposées.

Dans sa version I, l'avant-projet adoptait la solution la plus favorable pour les consommateurs et la justifiait dans les termes suivants :

« Le projet de loi opte pour la possibilité d'étendre la responsabilité du Producteur conformément à la position que la Belgique a toujours, avec la France et le Luxembourg, défendue durant les travaux aux débats d'élaboration de la directive (cf le rapport intérimaire du Secrétaire du Conseil du 13 juillet 1981 et le rapport Coreper doc. 54185 du 10 janvier 1985, p. 3).

Ce choix est également inscrit dans l'accord gouvernemental du 10 mai 1988 (...). L'argument le plus évident de la couverture des risques de développement, est que leur exclusion mettrait en cause le principe même de la responsabilité stricte sur lequel est fondée la directive. L'inscription de ce moyen d'exonération dans la loi présenterait le risque non négligeable de voir se développer un contentieux important impliquant des expertises longues et coûteuses ».

La version II présentée le même jour adopte une solution diamétralement opposée :

« Le souci d'une certaine cohérence fonctionnelle du projet avec le droit commun qui conserve une portée subsidiaire, justifie donc le maintien de ce moyen de défense qui peut également apparaître comme un tempérament à l'affirmation d'une nouvelle responsabilité, stricte, dans le chef du fabricant. De même, les lois ou projets de loi du Danemark, de la Grande-Bretagne, de la Grèce, de l'Italie et des Pays-Bas, accueillent la défense du producteur fondée sur le risque de développement. Les projets allemands et espagnols également, sauf en ce qui concerne les produits pharmaceutiques ».

C'est cette dernière version qui sera retenue par le projet de loi (86) et par l'article 8-e) de la loi du 25 février 1991.

b) Les autres pays

Dans pratiquement tous les pays, la loi précise que le risque de développement est une cause d'exonération du producteur.

Au Royaume-Uni, la loi de transposition prévoit que le producteur peut s'exonérer s'il prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques « *ne permettait pas d'escompter d'un producteur de produits analogues au produit en cause, qu'il ait pu déceler le défaut s'il avait existé dans ses produits pendant qu'ils étaient sous son contrôle* ».

La légalité de cette formule a été contestée par la Commission européenne.

En effet, l'article 7 de la directive permet une exonération du producteur lorsque celui-ci établit que l'état *objectif* des connaissances scientifiques et techniques, en ce compris son niveau le plus avancé, ne permet pas de déceler le défaut. La loi du Royaume-Uni permet de penser qu'il y aurait une possibilité d'exonération par la prise en compte des connaissances *subjectives* détenues par un producteur normalement diligent, compte tenu des précautions d'usage dans le secteur industriel en cause.

La Cour de Justice n'a pas admis les critiques formulées par la Commission européenne.

Elle a décidé que le producteur, s'il peut s'exonérer en établissant que l'état objectif des connaissances scientifiques et techniques ne lui permettait pas de déceler le défaut, encore faut-il que les connaissances, pour qu'elles puissent valable-

ment lui être opposées, aient été accessibles au moment de la mise en circulation du produit. La loi du Royaume-Uni ne méconnaît pas la directive en ce qu'elle met l'accent sur le comportement d'un producteur de produits analogues au produit en cause (87).

Il est fait exception à l'exonération du producteur au Luxembourg, en Suède et en Norvège.

En Allemagne, la loi du 24 août 1976 sur les produits pharmaceutiques ne permet pas au fabricant de s'exonérer en invoquant l'état insuffisant des connaissances scientifiques et techniques.

En France, l'affaire du sang contaminé a laissé des séquelles. La loi du 19 mai 1998 énonce que le producteur n'est plus responsable lorsqu'il prouve que « l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut » (Code civil, art. 1386-11). Toutefois, en vertu de l'article 1386-12, « le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1386-11 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci ».

§ 3. Appréciation

Le problème du risque de développement a suscité des passions alors que la solution adoptée n'a pas nécessairement les conséquences que les uns et les autres peuvent souhaiter ou redouter.

D'autres mécanismes juridiques peuvent soit engendrer la responsabilité du producteur, même s'il peut s'exonérer pour le risque de développement, soit empêcher que l'on retienne sa responsabilité même si le risque de développement n'est pas une cause d'exonération.

(87) C.J.C.E. n° C-300/95. 29 mai 1997. *Commission v. Royaume-Uni*. Rec. 1997. I. 2649, conclusions Tesauro.

a) Le principe de précaution (88)

1° Exposé du principe

Le droit européen et les droits nationaux reconnaissent de plus en plus le principe de précaution. Il est assez clairement défini par la loi française 95-101 relative au renforcement de la protection de l'environnement. Selon cette disposition, il s'agit du principe « selon lequel l'absence de certitude, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ».

Le principe de précaution est inscrit à l'article 130R du Traité de l'Union européenne signé à Maastricht le 7 février 1992 : « La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive... ».

Le concept nouveau a retenu l'attention de la doctrine (89). Comme on l'a fort bien écrit, « la précaution vise (...) l'incertitude des savoirs scientifiques eux-mêmes. Elle définit les conditions de la décision quand la seule certitude que l'on ait est que les savoirs, même les plus certains, sont ou seront controversés » (90).

En Belgique, la doctrine s'intéresse elle aussi au nouveau principe (91). La jurisprudence, sans le savoir, en fait parfois application. Un arrêt a décidé ce qui suit : « De ce que le danger résultant de l'absence de joint souple n'était pas encore clairement diffusé à l'époque de la construction, il s'ensuit qu'il n'était pas davantage connu que le procédé, tel qu'il faut conçu et exécuté, présentait une sécurité absolue; que l'erreur fautive fut d'y recourir avant qu'il n'ait subi l'épreuve du temps... » (92).

(88) Sur l'ensemble de la question, voy. J.-L. FAGNART, « Introduction générale au droit de la responsabilité », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Kluwer, 2000, livre Ibis, n° 34 et 35, et les réf. citées.

(89) Voy. notamment le numéro spécial de la revue *Risques*, 1992, n° 11 : « Environnement : le temps de la précaution ».

(90) F. CHAUMET et F. EWALD, « Autour de la précaution », *Risques*, 1992-11, p. 103.

(91) Voy. B. ENTRINGER, « La précaution est-elle une vinaigrette stabilisée? », *J.T.*, 1998, pp. 665-668.

(92) Liège, 3^e chambre, 9 octobre 1985, inédit, R.G. n° 11.287/81. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté.

2° Critique du principe

Lorsqu'ils chantent les louanges du principe de précaution, les meilleurs auteurs sont prudents. « *L'incertitude des connaissances, non seulement n'excuse pas, mais doit être prise comme une incitation à plus de prudence. La précaution augmente les responsabilités. Mais le principe de précaution, conservateur et riscophobe par principe, ne risque-t-il pas de faire peser sur l'entreprise des charges telles qu'il induirait une attitude de refus du risque, encore plus préjudiciable que les risques à prendre?* » (93)

Il faut bien reconnaître que le principe de précaution se fonde sur une utopie, car le risque zéro n'existe pas.

Le principe de précaution a, au surplus, des effets pervers car toute mesure de prévention et de précaution engendre elle-même des risques nouveaux.

Pour prévenir le risque d'incendie, on a truffé d'amiante tous les bâtiments entre 1950 et 1980. On a ainsi multiplié les risques du cancer du poumon et du mésothéliome.

La Suède a adopté un moratoire sur les centrales atomiques, ce qui a entraîné un recours accru aux énergies fossiles et une augmentation des rejets de CO² (94).

En France, 150 personnes par an sont atteintes d'une hépatite fulminante B. Pour enrayer cette maladie mortelle, on a entrepris en 1994 une politique systématique de vaccination. Certains se sont demandés si la vaccination n'était pas de nature à favoriser, chez certains individus, la sclérose en plaque. Le Secrétaire d'Etat à la Santé publique a reconnu que les études de pharmacovigilance les plus récentes sur la vaccination, portant sur des populations adultes, n'ont pas conclu à l'existence d'un lien causal entre l'immunisation et les cas de sclérose en plaque. Toutefois, conformément au principe de précaution, le Gouvernement français a décidé le 1^{er} octobre 1998 de suspendre les campagnes de vaccination dans les établissements scolaires.

Cette décision a provoqué une telle inquiétude dans l'ensemble de la population que 50 % des personnes ont refusé la

(93) F. CHAUMET et F. EWALD, « Autour de la précaution », déjà cité, p. 104.
(94) J.J. DUBY, « Les risques de précaution », *Risques*, 1992-11, p. 97.

vaccination, ce qui entraîne un risque majeur de développement de l'hépatite B (95).

Le principe de précaution conduit logiquement à la condamnation de toute application de ce principe lui-même.

b) Les conditions de la responsabilité

Si l'on supprime l'exigence de la faute et si l'on retient une responsabilité objective dans le chef du producteur qui ne pouvait pas connaître, compte tenu de l'état de la science et de la technique, le défaut des produits mis en circulation, on se heurte à d'autres obstacles découlant des autres conditions de la responsabilité civile.

1° Les exigences de la preuve

Le principal obstacle est l'exigence de la preuve d'un lien de causalité entre le défaut du produit et le dommage subi par la victime.

a) Une des premières affaires de risque de développement que l'on ait connues en Europe est l'affaire Hudecz. Il s'agit d'une action intentée par les ayants-droit d'une femme décédée, probablement de thrombose coronaire qui, selon les ayants-droit, aurait été provoquée par les dangers inconnus et incontrôlable des pilules contraceptives. Par un arrêt du 14 octobre 1974, la Cour Suprême de Norvège a décidé que la demande n'était pas fondée au motif que le lien de causalité entre l'absorption de la pilule et le dommage n'était pas suffisamment établi (96). Si la loi norvégienne avait institué à l'époque une responsabilité pour risque de développement, la solution aurait été identique. Il appartient, en effet, à la victime de prouver notamment le lien de causalité entre le défaut et le dommage.

b) Un autre exemple est celui du sang contaminé. Un patient avait démontré qu'il était atteint du virus du SIDA et qu'il avait subi une transfusion de sang dans un centre de transfusion qui n'avait pas pris les mesures nécessaires en vue

(95) *Impact médecins*, 13 novembre 1998.

(96) VERRIMMEN et KRAMER, *Responsabilité du fait des produits en Europe*, Agence européenne d'information, 1977, p. 95.

de la décontamination du sang. Pouvait-on en déduire, avec certitude, que la cause de l'infection par le virus du SIDA était la faute du centre de transfusion ?

La cour d'appel de Bruxelles a donné à cette question une réponse négative. En effet, lorsque la question se pose trois ans après la transfusion de sang, il est permis de penser que le demandeur a tout aussi bien pu être contaminé à la suite d'autres contacts professionnels ou privés (97).

c) Un troisième exemple est celui du DES (98). Le DES est un oestrogène très largement prescrit dans les années 1950 à 1970 pour les femmes exposées à des grossesses difficiles. On prétend que le DES aurait pour conséquence que les filles des femmes qui ont pris ce médicament pendant leur grossesse, seraient exposées, après leur vingtième année, au risque du cancer de l'utérus.

On imagine la situation de la victime. Tout d'abord, comment prouver que sa mère, vingt ans plus tôt, a absorbé du DES fabriqué par telle ou telle firme pharmaceutique ?

Comment ensuite établir le lien de causalité entre cette absorption et le cancer de l'utérus alors que l'on sait que pour 25 % des femmes atteintes d'un cancer de l'utérus, il est impossible que leur mère ait absorbé du DES et alors que l'on sait également que sur 1000 femmes ayant absorbé du DES, une seule a une fille atteinte du cancer de l'utérus ?

d) Un dernier exemple de difficultés liées à l'exigence de la preuve d'un lien de causalité, est le cas de l'encéphalopathie spongiforme bovine, dite « maladie de la vache folle ».

Si un consommateur subit des conséquences néfastes de l'ingestion d'une viande provenant d'une bête malade, comment va-t-il pouvoir prouver son achat ? Comment pourra-t-il identifier le producteur ? Comment pourra-t-il établir la relation causale ? *« Il n'existe pas de lien causal suffisant entre ces hypothétiques fautes et le préjudice certain de telle ou telle victime déterminée. Le mécanisme de la responsabilité civile traditionnelle est alors dans une impasse parce qu'il est quasiment impos-*

(97) Bruxelles, 9 juin 1991. *R.G.A.R.*, 1994, n° 12287.

(98) Voy. à ce sujet Y. LAMBERT-FAIVRE, *Risques et assurances des entreprises*. Dalloz, 3^e éd., n° 950.

sible de déterminer les diverses fautes et leurs liens de causalité respectifs avec le préjudice subi » (99).

2° Les ravages du temps

Une deuxième entrave à la responsabilité pour risque de développement est l'écoulement du temps. Celui-ci tue la responsabilité.

- La perte du droit

L'article 11 de la directive dispose que les Etats membres introduisent dans leur législation une disposition prévoyant l'extinction de l'action en dommages et intérêts « à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la date à laquelle le producteur a mis en circulation le produit même qui a causé le dommage ».

Le considérant n° 11 précédant la directive énonce « qu'il serait inéquitable de rendre le producteur responsable des défauts de son produits sans une limitation de durée ; que sa responsabilité doit donc s'éteindre après une période de durée raisonnable, sans préjudice toutefois des actions pendantes ». Le délai de dix ans s'analyse donc non pas en un délai de garantie accordée au consommateur, mais bien en un délai de forclusion protégeant le producteur (100).

Dans le cas du DES, le dommage se manifeste nécessairement plus de vingt ans après la mise en circulation du produit.

Dans le cas de l'amiante, le mésothéliome apparaît trente à quarante ans après que la victime ait été exposée à l'amiante.

Dans tous ces cas, une action en responsabilité est toujours impossible, compte tenu de la forclusion prévue à l'article 11 de la directive.

- La perte de l'effectivité du droit

Le temps produit d'autres effets. Il élimine les preuves ; il permet la disparition des responsables ou, du moins, la disparition de leur solvabilité. « Les écueils ci-avant énumérés, pluralité d'intervenants, absence de lien causal déterminable, risque de dis-

(99) B. ENTRINGER, « La précaution est-elle une vinaigrette stabilisante ? », *J.T.*, 1998, p. 665.

(100) TASCHNER, « La future responsabilité du fait des produits défectueux dans la Communauté européenne », *Rev. Marché Commun*, 1986, p. 263, n° 9.

partition de responsable, se cumuleront fréquemment, de sorte que la mise en œuvre de la responsabilité classique sera, pour la victime d'une catastrophe écologique ou sanitaire, un parcours semé d'embûches et trop souvent voué à l'échec » (101).

Section 3. — Les logiciels

La directive du 25 juillet 1985 s'applique-t-elle à un logiciel défectueux ? La question a fait l'objet de controverses doctrinales importantes (102).

§ 1^{er}. La thèse de l'inapplicabilité de la directive aux logiciels

On a soutenu que la directive du 25 juillet 1985 ne peut s'appliquer aux logiciels parce qu'elle ne s'applique pas aux services. Etant donné que le logiciel serait un service, il ne peut être visé par la directive.

Cette thèse est aujourd'hui abandonnée car le logiciel, même s'il est fait sur mesure, n'est pas un service. Il est le résultat d'une activité humaine et doit donc être considéré comme un produit.

La thèse de l'inapplicabilité de la directive s'est fondée sur un autre argument : le logiciel est un bien immatériel et la directive ne s'applique pas aux biens immatériels.

Il a été démontré qu'un produit est nécessairement un bien matériel. La directive parle des « matières premières », d'une

(101) B. ENTRINGER, « La précaution est-elle une vinaigrette stabilisée ? », *J.T.*, 1998, p. 666.

(102) A. BERTRAND, « L'intelligence artificielle, la robotique, les systèmes experts et le droit », *Expertises*, 1987, p. 219 ; J.J. BORKING, « Risico's voortvloeiend uit produktaansprakelijkheid voor programmatuurnmakers », *Informatie*, 1987, 928-935 ; L. DOMMERING VAN RONGEN, « Produktaansprakelijkheid en software », *Computerrecht*, 1988-5, p. 230 ; L. DOMMERING VAN RONGEN, *Produktaansprakelijkheid*, Deventer, Kluwer, 1991, pp. 93 et s. ; J. HIRSCHPARK, « Is software a product ? », *Computer Law and practice*, 1989-5, p. 154 ; J. HUET, *Contrats civils et commerciaux. Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés*, Paris, Litec, 1987, n° 118 et s. ; P. KLEV et H. DE MULDER, « De juridische status van software », *N.J.B.*, 1989, p. 1342 et s. ; C.S. MASSINGALE et A.F. BORTHICK, « Risk allocation for injury due to defective medical software », *J.P.L.*, 1988-11, pp. 181-198 ; H. MORTIMER, « Computer aided medicine : présent and future issues of liability », *Computer Law Journal*, 1989-11, p. 177 ; Y. POULLET, « Contrats portant sur la fourniture de logiciels », in *Le droit des contrats informatiques*. Précis de la Faculté de droit de Namur, 1983, p. 340 ; C. STUURMAN et G. VANDENBERGHE, « SOFTWARE FOUTEN, EEN ZAAK VAN LEVEN OF DOOD », *N.J.B.*, 1988, pp. 1667-1672 ; J.P. TRIALLE, « L'application de la directive communautaire du 25 juillet 1985 (responsabilité du fait des produits) au domaine du logiciel », *R.G.A.R.*, 1990, n° 11617.

« partie composante », de la « fabrication », de « l'importateur », de la position ou du nom de la marque sur le produit, du dommage « causé à une chose autre que le produit défectueux lui-même ». Tout cela fait apparaître que dans l'esprit de la directive, le produit est nécessairement une chose matérielle.

La thèse qui voulait exclure le logiciel du champ d'application de la directive considérerait le logiciel comme un bien immatériel.

§ 2. La thèse de l'application de la directive aux logiciels

En réponse à une question posée par un parlementaire européen, la Commission a répondu : « La directive s'applique aux logiciels, comme elle s'applique d'ailleurs aux produits artisanaux et artistiques » (103).

La Commission n'a pas justifié sa réponse.

Il est permis de penser que la seule justification possible est que le logiciel est considéré comme un bien matériel.

La doctrine majoritaire se prononce en ce sens (104). En Allemagne, les programmes de traitement de l'information sont considérés, pour l'application de la TVA, comme des biens corporels (105).

Aux Etats-Unis, la jurisprudence considère que les conventions sur le logiciel sont des contrats de vente (106).

Une jurisprudence comparable se développe en Belgique. On citera seulement trois jugements.

Le premier a été prononcé le 11 mars 1992 par le tribunal de commerce de Bruxelles (107). Ce jugement décide que si les parties à « un contrat de vente de logiciel » ont défini contractuellement l'obligation du vendeur de livrer une chose conforme, comme une obligation de moyen, l'inexécution de cette obligation engage la responsabilité du vendeur que s'il est établi qu'il a commis une faute, ce qui n'est pas le cas lors-

(103) Question écrite n° 706/88 de M. Gijs de Vries ; réponse donnée par Lord Cockfield au nom de la Commission (15 novembre 1988), *J.O.C.E.*, n° C114/42 du 8 mai 1989.

(104) Voy. ci-dessus note n° 102.

(105) DEROIN, *La taxe sur la valeur ajoutée dans la CEE*, Jupiter, p. 34, note 8.

(106) *Triangle Underwriting v Honeywell*, cité par MASSINGALE et BORTHICK, étude citée, *J.P.L.*, 1988-11, pp. 181-198.

(107) Comm. Bruxelles, 11 mars 1992, *J.T.*, 1993, p. 206.

que le vendeur a tenté par divers moyens de régler le problème des imperfections du logiciel.

Un deuxième jugement est celui du tribunal correctionnel de Bruxelles (108). Il décide qu'un logiciel (ou programme informatique), indépendamment même de son support (disquette) *ne constitue pas un bien immatériel* : il possède une valeur économique propre et est susceptible d'un transfert de possession qui peut être constaté matériellement. Le fait que le propriétaire du logiciel reste, en cas de duplication illicite de celui-ci, en possession des données originaires, n'exclut pas l'application des articles 461 à 505 du Code pénal.

Le troisième jugement est celui du 5 octobre 1994 (109). Ce jugement relève qu'il est demandé au tribunal de constater « la nullité de la vente d'un logiciel » et de condamner le défendeur à la restitution du prix payé. La demande est fondée sur de prétendus dysfonctionnements dans le programme, auxquels le défendeur n'a pu remédier. Le tribunal constate que les parties sont d'accord pour considérer que la convention doit s'analyser en une vente. Il n'est pas contestable que le défendeur a participé étroitement à la réalisation du programme. Il résulte toutefois des mentions figurant dans la notice d'utilisation qu'une société tierce était titulaire des droits sur le programme. Le vendeur ne pouvait donc pas commercialiser ce logiciel à défaut d'un accord entre lui et la dite société. Le jugement décide qu'il y a eu vente de la chose d'autrui et prononce la nullité de cette vente sur la base de l'article 1599 du Code civil.

Conclusion

Dans une société qui est en pleine mutation, le droit de la responsabilité ne cesse d'évoluer. Le droit particulier de la responsabilité du fait des produits n'y fait pas exception. Compte tenu de cette évolution constante, il est impossible, au stade actuel, de présenter en guise de conclusion, une image finale.

L'avenir est constellé de points d'interrogation.

(108) Corr. Bruxelles, 24 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 444; *J.T.*, 1995, p. 685.

(109) Comm. Bruxelles, 5 octobre 1994, *Dr. Inf. Tél.*, 1995-4, p. 38, note E. MONTERO.

CHAPITRE III. — *Evaluation générale de la directive*

Section 1^{re}. — L'objectif d'harmonisation du droit

L'un des objectifs de la directive du 25 juillet 1985 est certainement d'améliorer la protection du consommateur. La directive établit un régime de responsabilité objective du producteur. Ce régime, qui était connu dans certains Etats membres, a entraîné des modifications substantielles du droit dans d'autres Etats.

L'autre objectif que la directive du 25 juillet 1985 prétend poursuivre est le rapprochement des législations des Etats membres.

Cet objectif est clairement énoncé par le premier considérant : « *Un rapprochement des législations des Etats membres en matière de responsabilité du producteur pour les dommages causés par le caractère défectueux de ses produits est nécessaire du fait que leur disparité est 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 par un produit défectueux* ».

Cette déclaration de principe est confortée par le fondement juridique de la directive qui a été adoptée sur la base de l'article 100 du Traité CE. Comme on le sait, l'article 100 dispose que le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, « *arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du Marché commun* ».

L'ambition de la directive est grande. Elle ne veut pas seulement harmoniser entre eux les droits des Etats membres. Elle entend transcender la distinction classique entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité extra-contractuelle.

La responsabilité objective du producteur existe évidemment à l'égard des tiers, mais également entre contractants.

Cette volonté apparente d'harmonisation a-t-elle conduit à des résultats ?

Section 2. — L'absence d'harmonisation du droit

Un examen objectif de la directive du 25 juillet 1985 permet de constater, sans grande difficulté, que la tentative d'harmonisation était plus affirmée que voulue. Elle devait nécessairement conduire à un échec pour quatre motifs.

§ 1^{er}. *Le maintien des législations nationales*

La directive, en son article 13, précise qu'elle ne porte 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 existant au moment de la notification de la présente directive ».

La directive laisse ainsi subsister toutes les législations nationales dont elle regrette par ailleurs la disparité « susceptible de fausser la concurrence et d'affecter la libre circulation des marchandises au sein du Marché commun ». Elle y ajoute un régime nouveau de responsabilité, qui sera nécessairement conçu et appliqué, dans les différents États membres, avec des divergences importantes (110).

§ 2. *Le renvoi aux législations nationales*

Il faut constater au surplus que la directive, sur de très nombreux points, renvoie aux législations nationales.

Le renvoi au droit national est énoncé explicitement par :

- l'article 5 concernant les recours entre ceux qui sont solidairement responsables d'un même dommage,
- l'article 8 qui énonce le principe du recours du producteur contre le tiers qui est conjointement responsable du dommage,
- l'article 9 qui concerne la réparation du dommage moral,

(110) J. COWELL, « La directive communautaire 'produits' », *Rev. gén. ass. terr.*, 1986, p. 180 et s., spéc. p. 1987.

- l'article 10 qui a pour objet la suspension ou l'interruption de la prescription.

La directive ne constitue donc pas un droit matériel complet. Ses lacunes doivent être comblées par les législations nationales.

§ 3. *L'imprécision du droit communautaire*

La directive a créé des notions qui manifestement relèvent du droit communautaire mais qui, en raison de leur nouveauté et de leur imprécision, nécessitent une interprétation.

On peut citer plusieurs exemples.

a) L'article 1 dispose que le producteur est « responsable » du dommage causé par un défaut de son produit. On peut sans doute imaginer que la responsabilité implique l'obligation de réparer; mais comment réparer? Faut-il une réparation en nature ou une réparation en équivalent? Faut-il une réparation intégrale ou peut-on se contenter d'une réparation forfaitaire? Comme la directive est muette au sujet de la réparation, chaque juge national devra inévitablement déterminer, en vertu de sa propre législation, les modalités et l'étendue de la réparation. Les diversités peuvent être importantes car on sait que la réparation peut se faire suivant des modalités très variées : capital, rente indexée, etc...

b) L'article 4 de la directive dispose que la victime est obligée de prouver notamment « le lien de causalité ». Comment apprécier le lien de causalité? La directive n'en donne aucune définition. Il faut constater au surplus qu'il n'existe, sur ce point, aucun principe commun dans le droit des États membres (111). La théorie de la relativité aquilienne a de nombreux partisans en Allemagne et au Royaume-Uni (112). La Belgique et le Portugal adoptent la théorie de l'équivalence des conditions (113). La France et d'autres pays sont favo-

(111) A.M. HONORÉ, « Causation and remoteness of damage », in *International Encyclopedia of comparative law*, vol. XI, chap. 7.

(112) A. TUNC, « Les récents développements du droit anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation », *Rev. dr. intern. comp.*, 1953, p. 5; J. LIMPENS, « La théorie de la relativité aquilienne en droit comparé », in *Mélanges offerts à René Savatier*, p. 539.

(113) A.M. HONORÉ, *o.c.*, n° 60 à 66.

rables à la théorie de la causalité adéquate (114). Comment la Cour de Justice va-t-elle définir un concept non défini par la directive et dont une idée claire ne se dégage pas du droit des Etats membres ?

c) Un autre bel exemple de concept mystérieux est la « mise en circulation du produit ». Il s'agit d'une notion-clé qui figure aux articles 6, 7, 11 et 17 de la directive. Il serait raisonnable de considérer que cette expression se réfère à la définition qui avait été donnée par la Convention européenne sur la responsabilité du fait des produits, en son article 2D : « Un produit a été mis en circulation lorsque le producteur l'a remis à une autre personne » (115). Plusieurs législateurs nationaux ont tenté de donner leur définition de la mise en circulation. L'article 6 de la loi belge du 25 février 1991 sur la responsabilité du fait des produits définit la mise en circulation comme « le premier acte matérialisant l'intention du producteur de donner au produit l'affectation à laquelle il le destine par transfert à un tiers ou utilisation au profit de celui-ci ». On ne peut pas dire que cette définition apporte beaucoup de clarté. Bien au contraire, son obscurité a été dénoncée à juste titre (116). L'exposé des motifs de la loi a tenté néanmoins de donner quelques explications : « C'est la volonté concrète du fabricant de faire circuler le produit qui est déterminante. (...) En dehors de la remise du produit à un tiers, cette intention peut se manifester également par l'utilisation du produit au profit d'un tiers tel que, par exemple, la démonstration laissée effectuer par le fabricant préposé (sic) à la demande d'un acheteur ou utilisateur potentiel, exposition dans une foire ... » (117). La conception adoptée par le législateur belge est particulièrement extensive. Elle est en contradiction

(114) J. GHESTIN, *Traité de droit civil*, t. IV, « La responsabilité », par G. VINEY, Paris, L.G.D.J., 1982, pp. 348 et s.

(115) Le Conseil de l'Europe a élaboré une « convention européenne sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésion corporelle ou de décès ». Ce projet a été approuvé à Strasbourg le 20 septembre 1976. Cette convention a été signée par plusieurs pays dont la Belgique, la France, le Luxembourg et l'Autriche, mais elle n'est jamais entrée en vigueur. Le principal intérêt de la convention du Conseil de l'Europe est qu'elle se fonde sur des principes similaires à ceux de la directive. Les travaux préparatoires de la convention permettent souvent d'interpréter le texte de la directive.

(116) Avis du Conseil d'Etat. *Doc. parl.* Ch. repr., sess. 1989-1990, n° 1262/1, p. 32.

(117) Exposé des motifs. *Doc. parl.* Ch. repr., sess. 1989-1990, n° 1262/1, p. 14.

formelle avec les conceptions adoptées dans d'autres pays, et notamment en France (118).

§ 4. Les options du droit communautaire

La directive, en son article 15, laisse aux Etats membres des options portant sur trois questions essentielles :

a) L'article 2 de la directive dispose que le terme « produit » désigne tout meuble, « à l'exception des matières premières agricoles et des produits de la chasse ». L'article 15 permet à chaque Etat de déroger à l'article 2 et de prévoir dans sa législation que le terme « produit » désigne également les matières premières agricoles et les produits de la chasse. Comme la majorité des Etats membres, la Belgique n'a pas fait usage de cette option et exclut donc du champ d'application de la directive les matières premières agricoles et les produits de la chasse (119).

b) L'article 7 de la directive permet au producteur de s'exonérer de sa responsabilité s'il prouve « que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ». C'est le fameux problème du « risque de développement ». L'article 15 de la directive permet à chaque Etat membre de prévoir dans sa législation que le producteur est responsable même en cas de risque de développement. A l'exception du Luxembourg, de la Suède et de la Norvège, tous les pays ont maintenu le risque de développement comme moyen de défense du producteur. Il est généralement admis que la jurisprudence française n'admet pas que le producteur puisse échapper à sa responsabilité en invoquant un risque de développement (120).

c) L'article 16 de la directive dispose que tout Etat membre peut prévoir que la responsabilité globale du producteur pour

(118) J.-L. FAGNART, « La responsabilité du fait des produits à l'approche du grand Marché », *D.A.O.R.*, 1990, n° 17, pp. 9 et s., spéc. p. 29, n° 54.

(119) Les matières premières agricoles et les produits de la chasse seraient englobés dans le champ d'application de la directive uniquement dans le droit de l'Autriche, du Luxembourg, de la Norvège et de la Suède.

(120) Y. MARKOVITS, *La directive CEE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, Paris, L.G.D.J., p. 218 et s.

les dommages résultant de la mort ou de lésions corporelles et causés par des articles identiques présentant le même défaut est limitée à un montant qui ne peut être inférieur à 70 millions d'Ecus. Seuls l'Allemagne et le Portugal ont introduit un plafond financier qui est respectivement de 160.000 DM et de 10 milliards d'Escudos.

Conclusion du titre II

L'échec de la tentative d'harmonisation du droit par la directive européenne laisse subsister la diversité des législations nationales.

Le droit international privé classique et les différents droits nationaux continuent donc à jouer un rôle d'une importance majeure (121).

En présence de la multiplicité des régimes applicables, la victime d'un dommage causé par un produit défectueux a toujours la possibilité de rechercher la législation nationale qui pour elle, est la plus avantageuse.

Un choix astucieux de la juridiction saisie va conduire, par l'application des règles de conflits propres à cette juridiction, à la détermination d'une loi applicable particulièrement favorable à la personne lésée (122). La mise au point de cette stratégie implique toutefois que la victime obtienne l'assistance de juristes compétents en la matière.

TITRE III. – LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL

CHAPITRE I^{er}. – Introduction

La responsabilité du fait des produits dans le commerce international est une matière importante et difficile.

(121) L. SCHUERMANS, « Export en productaansprakelijkheid », *Turnh. rechtsl.*, 1992, pp. 61 à 77.

(122) M. FALLON, « Forum shopping et impact des différentes législations nationales », in *La directive 85/374 CE relative à la responsabilité du fait des produits : dix ans après*, o.c., pp. 213 à 234.

Section 1^{re}. – L'importance de la matière

La mondialisation de l'économie (123) entraîne un développement du commerce international et, partant, des exportations et des importations. Au surplus, le développement du tourisme, la liberté de circulation des individus et des marchandises sont des phénomènes qui accroissent la fréquence des cas dans lesquels un consommateur achète des produits dans un pays autre que celui de sa résidence habituelle.

La mondialisation de l'économie conduit à l'internationalisation de la responsabilité des producteurs.

Cet aspect nouveau de la responsabilité est important car le droit en matière de responsabilité du fait des produits est extrêmement diversifié. Il va du régime de la responsabilité fondée sur une faute prouvée jusqu'à la responsabilité objective en passant par toute sorte de nuances (124).

Section 2. – Les difficultés de la matière

Le problème de la responsabilité du fait des produits en droit international privé, soulève des difficultés majeures qui tiennent non seulement au droit international privé (§ 2) mais également au droit interne (§ 1).

§ 1^{er}. Les difficultés du droit interne

Les meilleurs auteurs reconnaissent les difficultés de la matière. Ils les décrivent avec une pudeur parfaite : « L'acheteur à qui le vendeur présente ou livre une marchandise dont l'état ou la qualité ne sont pas satisfaisants, dispose, selon le cas, de trois recours juridiquement distincts : l'action en exécution forcée ou en résolution de la vente pour inexécution des obligations du vendeur (art. 1184 et 1610, Code civil), la garantie des vices cachés (art. 1644, Code civil), l'action en nullité pour cause d'er-

(123) R. REICH, *L'économie mondialisée*, Paris, Dunod, 1993 ; A. MINC, *La mondialisation heureuse*, Paris, Pion, 1997.

(124) Sur le droit comparé, voy. notamment P. KELLY et R. ATTREE (sous la direction de), *European product liability*, London, Butterworths, 1992 ; G. PETITPIERRE, « Aperçu de droit comparé sur la responsabilité des fabricants et des distributeurs de biens (Etats-Unis, Allemagne, Suisse) », in *La responsabilité des fabricants et distributeurs*, Paris, Economica, 1975, p. 265 et s.

reur substantielle (art. 1110, Code civil). Il n'est pas toujours aisé de tracer une démarcation précise entre les domaines d'application de ces recours (...). Aussi, n'est-il pas surprenant que les tribunaux versent parfois dans la confusion » (125).

La détermination du recours à exercer contre le vendeur n'est pas le seul problème. Il y a celui de la charge de la preuve. Est-ce l'acheteur qui doit prouver la non-conformité de la marchandise ou le vendeur qui doit prouver la conformité? La jurisprudence est particulièrement touffue sur ce point (126).

Il y a le problème du concours de la garantie légale et de la garantie conventionnelle des vices cachés (127).

Il y a le problème de la prescription de l'action. On connaît le bref délai de l'article 1648 du Code civil mais quand commence-t-il à courir et quelle est sa durée? A l'extinction de ce bref délai, laisse-t-il subsister d'autres actions (128)?

La garantie des vices cachés de la chose vendue existe-t-elle à l'égard des tiers? Il est permis de le penser (129).

On doit se demander aussi jusqu'où s'étend l'obligation de renseignement du fabricant (130). Incombe-t-elle également au revendeur spécialisé (131)? Dans quelle langue faut-il rédiger

(125) J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1981, n° 705.

(126) J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1981, n° 683.

(127) Voy. à ce sujet T. BOURGOIGNIE, « Le traitement des produits défectueux en droit belge », *J.T.*, 1976, p. 489 et s.; H. COUSY, *Problemen van produktaansprakelijkheid*, Bruxelles, Bruylant, 1978, n° 233 et s.; M. FALLON, « A propos de la garantie conventionnelle des vices dans la fourniture des biens de consommation », *J.T.*, 1981, pp. 241 et s.

(128) Voy. M. EKELMANS, « Le bref délai d'intentement de l'action en garantie des vices cachés », in *De l'importance de la définition en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 226 et s.

(129) Cass., 12 décembre 1958, *R.C.J.B.*, 1960, p. 204, note G. VAN HECKE; voy. aussi E. CAUSIN, « La responsabilité aquilienne du vendeur professionnel », *R.G.A.R.*, 1976, n° 9628; H. COUSY et H. CLAASSENS, *Produktaansprakelijkheid, veiligheid en verzekerings*, Anvers, Maklu, 1987; R.O. DALCQ, « Les actions directes », in M. FONTAINE et J. GHESTIN (sous la direction de), *Les effets du contrat à l'égard des tiers*, Paris, L.G.D.J., 1992, pp. 310 à 313.

(130) Sur ce point, voy. Cass., 28 février 1980, *R.C.J.B.*, 1983, p. 223, note J.-L. FAGNART. Sur l'ensemble de la question, voy. M. FABRE-MAGNAN, *L'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, Paris, L.G.D.J., 1992, 574 pages.

(131) Sur cette question, voy. Civ. Dinant, 3 décembre 1986, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11585.

les notices de sécurité concernant l'utilisation des produits (132)?

§ 2. Les difficultés du droit international

Lorsque la vente revêt un caractère international, les difficultés s'accroissent.

Il faut en effet déterminer la loi applicable conformément aux règles générales du droit international privé tant en matière contractuelle qu'en matière extra-contractuelle. La Cour de Justice des Communautés européennes a en effet souligné que les conditions d'appréciation du caractère dommageable du fait litigieux et des conditions de preuve de l'existence et de l'étendue du préjudice allégué par la victime sont régies par le droit matériel désigné par les règles de conflits de lois du *droit national de la juridiction saisie* (133).

A ces règles générales, se substituent souvent des conventions déterminant soit la loi applicable, soit le droit matériel régissant la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle.

La diversité de ces conventions, leur enchevêtrement et leurs contradictions ont fait l'objet d'un remarquable article de Madame Watté (134).

Pour tenter de démêler cet écheveau, il paraît opportun de tenter de régler d'abord les conflits de juridictions (section II) et ensuite les conflits de lois (section III).

Les conflits de lois pourraient sans doute disparaître s'il y avait une véritable harmonisation du droit en matière de responsabilité du fait des produits. On a vu que la directive européenne du 25 juillet 1985 a, sans total succès, tenté ce rapprochement des législations.

(132) Sur cette question voy. Comm. Bruxelles, 27 septembre 1995, *Ann. prat. comm.*, 1995, p. 65, note F. DOMONT-NARRET.

(133) C.J.C.E., 7 mars 1995, aff. C-68/93, « Shevill », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1996, p. 497, note P. LAGARDE; *J.T. - dr. eur.*, 1995, p. 85; *J.L.M.B.*, 1995, p. 1148, note A. KOHL; *R.W.*, 1995-96, note I. COUWENBERG; *Rec.*, 1995, I, 415, conclusions DARMON.

(134) N. WATTÉ, « Les conventions internationales sur la vente. Champs d'application et conflits », *Rev. dr. ULB*, 1998-2, pp. 17 et s.

CHAPITRE II. — *Les conflits de juridictions*

La diversité des situations que l'on peut rencontrer dans le domaine de la réparation des dommages causés par des produits exportés, conduit à une analyse des règles permettant de déterminer la loi applicable.

Une première observation s'impose. Tout tribunal chargé de déterminer la loi applicable à un litige, va nécessairement appliquer son propre droit international privé. La question préalable à tout examen du problème au fond, est celle de la détermination de la juridiction compétente (135).

Dans les pays de l'Union européenne, il faut nécessairement faire application des règles de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale, telle que cette convention a été modifiée par des conventions successives et notamment par la convention de San Sebastian du 27 mai 1989 (136). Dans les pays de l'Espace économique européen, il faut faire application de la convention de Lugano du 16 septembre 1988 (137).

En vertu des conventions de Bruxelles et de Lugano, plusieurs juridictions peuvent être reconnues compétentes suivant les parties au litige et suivant le fondement de l'action.

Section 1^{re}. — Compétence générale

L'article 2 des conventions prévoit la compétence générale des tribunaux du lieu du domicile du défendeur. A cette compétence générale de base, il faut ajouter la compétence spéciale prévue par l'article 5, 5°, des conventions qui permet d'attirer une société, lorsqu'il s'agit d'une contestation relative à

(135) H. DUINJER-TEBBENS, *Produktaansprakelijkheid*, Deventer, éd. Kluwer, 1995. coll. *Praktijkreeks IPR*, n° 18; HERENZWEIG, « La loi du Forum compétent. L'harmonie ultime des règles de conflit de lois et de conflit de juridictions », *Liber Amicorum Professor Baron L. Prédéricq*, pp. 399 et s.

(136) *J.O.C.E.*, n° L285 du 3 octobre 1989, 1.

(137) Sur l'application des conventions de Bruxelles et de Lugano, voy. N. WATTE, « Les relations des conventions de Bruxelles et de Lugano sur la compétence internationale et les effets des jugements », in *L'Espace judiciaire européen*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 3 et s.

l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, devant le tribunal du lieu de leur situation.

Par son arrêt *Somafer*, la Cour de Justice a décidé que, dans un souci de sécurité juridique et d'égalité des droits et obligations des parties, il convient de donner à l'article 5, 5°, de la convention du 27 septembre 1968 « une interprétation autonome et, dès lors, commune à l'ensemble des Etats membres » (138).

Selon cet arrêt, la notion de succursale, d'agence ou de tout autre établissement implique un centre d'opérations qui se manifeste d'une façon durable vers l'extérieur comme le prolongement d'une maison mère, pourvu d'une direction et matériellement équipé de façon à pouvoir négocier des affaires avec des tiers, de telle façon que ceux-ci, tout en sachant qu'un lien de droit éventuel s'établira avec la maison mère dont le siège est à l'étranger, sont dispensés de s'adresser directement à celle-ci et peuvent conclure des affaires au centre d'opérations qui en constitue le prolongement.

La notion d'exploitation, visée à l'article 5, 5°, comprend non seulement les contrats relatifs à la gestion proprement dite de l'agence, de la succursale ou de l'établissement mais aussi les engagements pris par le centre d'opérations au nom de la maison mère, ainsi que les litiges relatifs aux obligations non contractuelles qui trouveraient leur origine dans les activités que la succursale, l'agence ou l'établissement a assumées pour compte de la maison mère (139).

Section 2. — Compétence spéciale en matière contractuelle

§ 1^{er}. La matière contractuelle générale

La notion de « matière contractuelle » a suscité des controverses. La Cour de Justice a décidé que l'article 5, 1°, de la convention du 27 septembre 1968 doit être interprété en ce

(138) C.J.C.E., 22 novembre 1978, *Somafer / Saar-Femgas*, n° 33/78, *Rec.*, 1978, II, 183.

(139) L'application de l'article 5, 5° des conventions ne suppose pas que les engagements litigieux pris par la succursale, au nom de la maison mère, doivent être exécutés dans l'Etat contractant où la succursale est établie (C.J.C.E., 6 avril 1995, aff. *Lloyd's Register of Shipping*, n° C-439/93, *Rec.*, p. 1-974).

sens qu'il ne s'applique pas à un litige opposant le sous-acquéreur d'une chose au fabricant, qui n'est pas le vendeur, en raison des défauts de la chose ou de l'impropriété de celle-ci à l'usage auquel elle est destinée (140).

La Cour de Justice s'écarte ainsi très nettement de la solution généralement admise en Belgique où l'on considère que le sous-acquéreur peut intenter contre le fabricant, l'action en dommages et intérêts qu'il aurait pu intenter contre son vendeur et que ce dernier aurait pu intenter contre le vendeur primitif ou le fabricant (141). L'exercice par le sous-acquéreur de l'action contractuelle a été expliqué de diverses façons. Certains auteurs y ont vu l'effet d'une stipulation pour autrui, d'autres, une cession tacite de créance. L'explication la plus généralement retenue en Belgique est l'article 1615 du Code civil qui dispose que l'obligation de délivrer la chose comporte la délivrance de tous les accessoires, parmi lesquels figurent les droits et actions inhérents à la chose et dont l'exercice ne se conçoit que de la part de celui qui jouit du bien cédé (142).

En matière contractuelle, le défendeur peut, en règle, être attiré devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande, a été ou doit être exécutée.

En cas de pluralité d'obligations découlant d'un même contrat, il y a lieu de retenir l'obligation principale parmi les obligations litigieuses (143). En présence de deux obligations litigieuses équivalentes, il y a lieu de porter chacune de ces demandes devant le juge de l'Etat du lieu où elles doivent chacune être exécutées (144).

(140) C.J.C.E., 17 juin 1992, aff. C-26/91, *J.C.P.*, 1992, II, 21927, note C. LARROUMET; *Rev. trim. dr. europ.*, 1992, p. 711 et s., et la note P. DE VARRILLES-SOMIÈRES; voy. aussi Cass. Fr., 27 janvier 1993, *Gaz. Pal.*, 1993, somm., 128; Cass. Fr., 18 octobre 1994, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1995, p. 721, note A. SINAY-CYTERMAN; Cass. Fr., 9 avril 1996, *Dall.*, 1997, J. 27; Cass. fr., 6 juillet 1999, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2000, p. 67, note E. PATAUT.

(141) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, t. IV, n° 186; M. FONTAINE, « La protection du consommateur en droit civil et en droit commercial belge », *Rev. trim. dr. civ.*, 1994, p. 206.

(142) Cass., 8 juillet 1886, *Pas.*, 1886, I, 300, conclusions MESDACH DE TER KIEL; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, t. II, n° 718, 3°; *R.P.D.B.*, v° vente, n° 402.

(143) C.J.C.E., 15 janvier 1987, aff. *Shenavai*, n° 266/85, *Rec.*, p. 239.

(144) C.J.C.E., 5 octobre 1999, aff. *LeatherTex*, n° C-420/97, *Rec.*, p. I-6779.

La Cour de Justice des Communautés européennes a précisé et récemment confirmé que le « lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée », au sens de l'article 5, 1°, de la convention du 27 septembre 1968, est déterminé conformément à la loi qui régit l'obligation litigieuse selon les règles de conflits de la juridiction saisie (145).

§ 2. Les contrats conclus par les consommateurs (146)

a) La notion de contrat conclu par un consommateur

Les conventions de Bruxelles et de Lugano et la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises, se fondent sur la même philosophie « subjectiviste ». Le critère retenu est celui du but poursuivi par l'acheteur. Il faut donc scruter ses intentions pour déterminer si le contrat a été conclu pour les besoins de sa consommation privée ou dans un but professionnel.

Cette conception ne diffère pas de celle qui a été retenue par la loi belge du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

Elle a fait l'objet de critiques qui, jusqu'à présent, n'ont pas été rencontrées (147).

Au-delà de leur philosophie commune, les conventions de Bruxelles et de Lugano et la convention de Vienne contiennent des définitions légèrement différentes.

Pour la convention de Vienne, le contrat de consommation est la vente « de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique » (148).

Pour les conventions de Bruxelles et de Lugano, le contrat de consommation est celui qui est « conclu par une personne

(145) C.J.C.E., 6 octobre 1976, aff. *Tessili*, n° 12-76, *Rec.*, 1976, I, 973; C.J.C.E., 28 septembre 1998, aff. *GIE Groupe Concorde*, n° C-440/97, *Rec.*, p. I-6342; voy. aussi Cass. Fr., 6 février 1996, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1996, p. 504.

(146) Voy. J. NORMAND et E. BALATÉ, « Relations transfrontières et consommation : quels juges et quelles lois? », *Cah. Dr. eur.*, 1990, pp. 272 à 351.

(147) J.-L. FAGNART, « Concurrence et consommation : convergence ou divergence? », in *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur*, Bruxelles, Jeune Barreau, 1991, pp. 27 et 28, n° 22 et 23.

(148) Convention de Vienne, art. 2A.

pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle » (149). Il a été précisé que la notion de contrat de consommation doit être interprétée restrictivement. Celui qui est partie à l'un des contrats énumérés par le premier alinéa de l'article 13 de la convention du 27 septembre 1968 mais qui agit dans l'exercice de son activité professionnelle et qui n'est, dès lors, pas lui-même le consommateur, ne peut pas bénéficier des règles de compétence spéciales prévues par la convention en matière de contrats conclus par les consommateurs (150). Le demandeur qui a conclu un contrat en vue de l'exercice d'une activité professionnelle non actuelle mais future, ne peut être considéré comme un consommateur (151).

La divergence entre la convention de Vienne et les conventions de Bruxelles et de Lugano est sans doute mineure mais elle existe. Elle concerne le rôle des organismes caritatifs et autres associations sans but lucratif qui, par définition, n'exercent pas de profession. Selon les conventions de Bruxelles et de Lugano, tous les contrats conclus par des associations sans but lucratif sont nécessairement des contrats de consommation puisqu'ils sont étrangers à une activité professionnelle qui n'existe pas. En revanche, selon la convention de Vienne, les achats effectués par une association sans but lucratif n'ont pas pour but « *un usage personnel, familial ou domestique* », de sorte qu'on ne peut les considérer comme des contrats de consommation.

b) *Le régime des contrats de consommation*

Le régime des contrats de consommation, au sens des conventions de Bruxelles et de Lugano, ne s'applique que s'il s'agit d'une vente à tempérament ou d'un autre contrat ayant pour objet une fourniture de services ou d'objets mobiliers cor-

(149) Art. 13.

(150) C.J.C.E., 19 janvier 1993, aff. C-89/91, *J.L.M.B.*, 1994, p. 457, note A. KOHL; *R.W.*, 1992-93, 1247; *Rec.*, 1993, I, 139, conclusions M. DARMON.

(151) C.J.C.E., 3 juillet 1997, aff. C-269/95, « Benincasa », *J.T.*, 1997, p. 684, note M. EKELMANS; *Rec.*, 1997, I, 3767, conclusions D. RUIZ-JARABO COLOMER; N. WATTÉ, A. NUYTS et H. BOULARBAH, « Chronique — La Convention de Bruxelles », *J.T.D.E.*, 1998, p. 64, n° 18.

poriels (152) à la double condition que la conclusion du contrat ait été précédée, dans l'Etat du domicile du consommateur, d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité, et que le consommateur ait accompli dans cet Etat les actes nécessaires à la conclusion de ce contrat.

Lorsqu'il s'agit d'un contrat de consommation, l'action intentée par le consommateur peut être portée, à son choix, soit devant le tribunal du lieu où est domicilié le défendeur, soit devant le tribunal où le consommateur lui-même a son domicile (153).

Section 3. — Compétence spéciale en matière délictuelle ou quasi délictuelle

Le défendeur peut être attrait, lorsqu'il s'agit d'une action en réparation d'un dommage fondée sur une infraction, devant le tribunal saisi de l'action publique (154).

Le défendeur peut être attrait, en matière quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit.

La notion de matière quasi délictuelle est large. Elle englobe « *toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à la matière contractuelle au sens de l'article 5, § 1* » (155).

Lorsque le lieu où se situe le fait générateur de responsabilité et le lieu où ce fait a entraîné un dommage ne sont pas identiques, l'expression « *lieu où le fait dommageable s'est produit* » doit être entendue en ce sens qu'elle vise à la fois le lieu où le dommage est survenu et le lieu de l'événement causal. Il en résulte que le défendeur peut être attrait, au choix du demandeur, devant le tribunal soit du lieu où le dommage est survenu, soit de l'événement causal qui est à l'origine de ce dommage (156).

(152) Sur ces notions, voy. C.J.C.E., 27 avril 1999, aff. C-99/96, *Mietz*, *Rec.*, I, 2277.

(153) Art. 14.

(154) Art. 5, 4°.

(155) C.J.C.E., 27 septembre 1988, aff. 189/87, *J.T.*, 1989, p. 214, note M. EKELMANS; *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1989, p. 112, note H. GAUDEMET-TALLON; C.J.C.E., 27 octobre 1998, aff. *Réunion européenne*, n° C-51/97, *Rec.*, I-6534.

(156) C.J.C.E., 30 novembre 1976, aff. *Mines de potasse d'Alsace*, n° 21-76, *Rec.*, 1976, 1735, conclusions CAPOTORTI; voy. aussi Cass. Fr., 6 janvier 1991, *Dall.*, 1991, IR, 37.

La jurisprudence de l'arrêt « Mines de potasse d'Alsace » doit cependant être interprétée de façon restrictive.

En cas de préjudice par ricochet, le lieu où le fait dommageable s'est produit est le lieu où s'est produit le dommage initial. Celui qui n'est pas la victime immédiate du dommage ne pourrait agir devant le tribunal de son propre domicile (157).

CHAPITRE III. – *Les conflits de lois*

Section 1^{re}. – La loi applicable à la responsabilité contractuelle

La responsabilité contractuelle de l'exportateur est régie en droit belge par plusieurs conventions internationales. Comme on l'a fort bien dit, « les règles de rattachement intéressant la vente internationale d'objets mobiliers, se déclinent au pluriel » (158).

Elles adoptent des techniques différentes en énonçant tantôt une règle de rattachement, tantôt une règle directe d'applicabilité.

§ 1^{er}. *La convention de Vienne du 11 avril 1980* (159)

La convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises est certainement la plus impor-

(157) C.J.C.E., 11 janvier 1990, n° 88/220, « Dumez France », *Rec.*, 1990, I, 49, conclusions M. DARMON; C.J.C.E., 26 mars 1992, aff. C-261/90, *R.W.*, 1991-92, 1478; C.J.C.E., 19 septembre 1995, aff. C-364/93, « Marinari », *J.T. – dr. eur.*, 1995, p. 208; *J.L.M.B.*, 1996, p. 825; *Rec.*, 1995, I, 2719, conclusions M. DARMON. Voy. également récemment C.J.C.E., 27 octobre 1998, aff. C-51/97, « Réunion européenne », *Rec.*, I, 6534.

(158) M. FALLON et F. FRANCO, « Chronique de jurisprudence : les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles et non contractuelles (1986-1997) », *J.T.*, 1998, pp. 683 et s., spéc. n° 24.

(159) Voy. notamment M. FALLON et D. PHILIPPE, « La convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises », *J.T.*, 1998, pp. 17 à 37; D. VAN HOOFF, « Internationale koopovereenkomsten. Het V.N.-verdrag van Wenen van 11 april 1980 », *Jura Falc.*, 1982-83, pp. 57 à 70; N. WATTÉ, « Les ventes internationales d'objets mobiliers corporels et les conventions internationales qui leur sont applicables », *R.G.D.C.*, 1988, pp. 308 à 310.

tante. Elle détermine le droit matériel de la vente internationale (160). C'est ce que l'on a appelé une règle directe d'applicabilité (161).

La responsabilité de l'exportateur du fait des produits dépasse très largement le champ d'application de la convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, faite à Vienne le 11 avril 1980.

Il y a à cela trois raisons :

- a) La première est que la convention de Vienne régit essentiellement les rapports entre le vendeur et l'acheteur; les règles de responsabilité qu'elle édicte sont des règles de responsabilité contractuelle alors que les produits vendus dans le commerce international peuvent causer des dommages à des tiers.
- b) La deuxième raison est que la convention de Vienne ne régit pas tous les contrats de vente internationale de marchandises. Sont exclues de son champ d'application les ventes portant sur les biens de consommation. L'article 2 de la convention de Vienne dispose qu'elle ne régit pas les ventes : « a) de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique, à moins que le vendeur, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su ou n'ait pas été censé savoir que ces marchandises étaient achetées pour un tel usage ».
- c) Même lorsque l'on se trouve dans le cadre d'une vente internationale de marchandises régie par la convention de Vienne, une autre exclusion présente une importance majeure. La convention de Vienne ne s'applique pas à « la responsabilité du vendeur pour décès ou lésions corporelles causées à quiconque par les marchandises » (162).

Sur ce point, la convention de Vienne est le négatif de la directive européenne sur la responsabilité du fait des produits

(160) Voy. notamment les rapports publiés dans la *Revue de droit de l'ULB*, vol. 18, 1998-2 : P.A. FORIERS, « La convention de Vienne et ses incidences en droit belge : la formation du contrat et les sanctions », p. 57 et s.; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, « La philosophie de la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises », pp. 39 et s.; N. WATTÉ, « L'unification conventionnelle de la vente internationale de marchandises », pp. 17 et s.

(161) M. FALLON, « Les règles d'applicabilité en droit international privé », in *Mélanges R. Vander Elst*, Bruxelles, éd. Nemesis, 1986, pp. 285 à 322.

(162) Convention de Vienne, art. 5.

qui organise essentiellement la réparation du « *dommage causé par la mort ou par les lésions corporelles* », et seulement dans des conditions très restrictives la réparation du dommage causé à une chose ou la destruction d'une chose (163).

Dans le cadre de la convention de Vienne, la responsabilité du vendeur est engagée essentiellement lorsqu'il manque à son obligation de livraison des marchandises (art. 31 à 34) ou lorsqu'il méconnaît son obligation de conformité (art. 35 à 44).

L'obligation de conformité des marchandises, définie par l'article 35 de la convention de Vienne est d'une clarté assez remarquable. Ce texte a manifestement inspiré les auteurs de la « *proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la vente et les garanties des biens de consommation* » (164).

§ 2. La convention de La Haye du 15 juin 1955

a) La règle de rattachement

La convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes internationales d'objets mobiliers corporels ne détermine pas une règle d'applicabilité mais bien une règle de rattachement (165).

Le principe de base de la convention de La Haye est que « *la vente est régie par la loi interne du pays désigné par la partie contractante* ». A défaut de loi déclarée applicable par les parties contractantes, la vente est régie par la loi interne du pays où le vendeur a sa résidence actuelle au moment où il reçoit la commande (art. 3, al. 1). Toutefois, la loi est régie par le pays où l'acheteur a sa résidence habituelle « *si c'est dans ce pays que la commande a été reçue, soit par le vendeur lui-même, soit par son représentant, agent ou commis voyageur* » (art. 3, al. 2).

(163) Directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, art. 9. Pour un commentaire, voy. notamment J.L. FAGNART, « La directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits », *Cah. dr. eur.*, 1986, pp. 3 et s., spéc. p. 15, n° 22 à 24.

(164) J.O.C.E., n° C 307 du 16 octobre 1996, p. 8.

(165) Sur la convention de La Haye du 15 juin 1955, voy. notamment A. KASSIS, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Paris, L.G.D.J., 1993, pp. 525 et s., n° 501 à 505.

b) La notion de loi interne

La désignation par la convention de La Haye de la « *loi interne* » soulève certaines difficultés lorsque, dans le droit interne d'un pays, les règles nationales coexistent avec des dispositions spécifiques concernant les contrats internationaux, telles la convention de Vienne du 11 avril 1980 ou la convention de La Haye du 1^{er} juillet 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (166).

Il est généralement admis que le droit interne comprend les dispositions matérielles d'origine internationale comme par exemple la convention de Vienne ou la LUVI. C'est ce qui explique que les tribunaux belges ont pu faire application de la convention de Vienne avant même sa ratification par la Belgique, par exemple lorsque la règle belge de rattachement désignait la loi française (167).

C'est ainsi qu'il a été jugé que la clause qui attribue compétence à « *la loi belge* » ne signifie pas une exclusion des dispositions de la loi belge d'origine internationale. La convention de Vienne comme autrefois la LUVI fait partie du droit national (168). Cette jurisprudence a été confirmée par le tribunal de Arnhem qui a eu à connaître d'une action intentée par une société allemande contre une société néerlandaise en paiement du prix pour la livraison d'un troupeau d'agneaux vivants. Le tribunal a considéré, en vertu de ses propres règles de conflits de lois, que le contrat de vente était régi par la loi allemande étant donné que la société allemande avait effectué la prestation la plus caractéristique du contrat. Le tribunal va poursuivre son raisonnement en relevant que la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale fait partie du droit allemand depuis le 1^{er} janvier 1991, de sorte que ce sont les règles de la convention de Vienne qui sont applicables (169).

(166) La Belgique a dénoncé la convention du 1^{er} juillet 1964 par la loi du 4 septembre 1996 portant assentiment à la convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, faite à Vienne le 11 avril 1980.

(167) Comm. Hasselt, 18 octobre 1995, *R.W.*, 1995-96, 1378.

(168) Bruxelles, 9 février 1989, *R.D.C.*, 1990, p. 164, note L. BARNICH; *J.T.*, 1991, p. 6; Liège, 1^{er} juin 1989, *Pas.*, 1990, II, 30.

(169) Rb. Arnhem, 30 décembre 1993, *N.I.P.R.*, 1994, p. 339.

C'est donc avec étonnement que l'on a pris connaissance d'un arrêt de la Cour de cassation de France qui, en présence d'une clause énonçant que les parties ont choisi la loi française « sans autres précisions », en déduit qu'il convient d'exclure la convention de Vienne et fait application des règles du Code civil (170).

*Section 2. – La loi applicable
à la responsabilité quasi délictuelle*

§ 1^{er}. *La règle générale*

La jurisprudence belge décide de façon constante que l'action en réparation du dommage causé par un acte illicite commis à l'étranger est régie, en Belgique, par la loi de l'Etat sur le territoire duquel l'acte illicite a été commis, l'auteur présumé fût-il de nationalité belge (171).

La référence à la loi du lieu de l'accident appelle parfois certaines nuances lorsque les conséquences de l'acte illicite se produisent en dehors de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable a été commis; il en est ainsi lorsque le droit international privé du lieu de l'accident renvoie pour certaines questions à la loi du tribunal saisi du litige (172).

La référence à la loi de l'Etat sur le territoire duquel l'acte illicite a été commis, suscite néanmoins des contestations (173).

La jurisprudence belge se montre assez timide à cet égard. En revanche, la jurisprudence française considère de plus en plus souvent que le droit de la responsabilité civile est axée principalement sur la réparation du préjudice et non sur la

(170) Cass. Fr., 17 décembre 1996, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1997, p. 72, note J. REMERY.

(171) Cass., 29 avril 1996, *R.W.*, 1996-97, 812, note J. MEUSEN; *A.J.T.*, 1996-97, p. 247, note K. LAMBEIN; *J.T.*, 1996, p. 842; Cass., 10 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, 829; *Bull. Ass.*, 1988, p. 659, note J.R.; *R.G.A.R.*, 1990, n° 11664; Cass., 12 avril 1986, *J.T.*, 1986, p. 600; *R.W.*, 1985-86, 2539, note J. ERAUW; Cass., 12 avril 1985, *Pas.*, 1985, I, 979; *R.G.A.R.*, 1987, n° 11214.

(172) Gand, 4 octobre 1994, *R.W.*, 1995-96, 435.

(173) J. ERAUW, *De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht*. Anvers, éd. Kluwer, 1982; M. FALLON et S. FRANCO, « Chronique de jurisprudence : les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles et non contractuelles (1986-1997) », *J.T.*, 1998, pp. 683 et s., spéc. p. 693, n° 40 et 41.

sanction d'une faute. C'est la raison pour laquelle, en principe, la situation donnant lieu à l'action quasi délictuelle présente un lien de rattachement déterminant avec le pays où s'est produit le dommage et où l'équilibre des intérêts de chacun s'est trouvé rompu (174).

§ 2. *La convention de La Haye du 2 octobre 1973*

Dans le domaine de la responsabilité non contractuelle des exportateurs, il existe une convention importante : la convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits (175).

Cette convention n'a pas été ratifiée par la Belgique. On n'y consacrera donc que des commentaires succincts (176).

La convention est applicable aux actions ayant pour objet la réparation d'un dommage causé par un produit, quelle que soit la nature du dommage. L'article 1, alinéa 2, de la convention exclut les rapports purement contractuels : « Lorsque la propriété ou la jouissance du produit a été transférée à la personne lésée par celle dont la responsabilité est invoquée, la convention ne s'applique pas dans leurs rapports respectifs » (177).

En vertu de l'article 4, la loi applicable est la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, à condition que cette loi soit aussi la loi soit de la résidence habituelle de la personne lésée, soit la loi de l'établissement principal du vendeur, soit la loi du lieu d'acquisition du produit.

En vertu de l'article 5, la loi interne de la résidence de la personne lésée est d'application si cette loi est aussi celle du

(174) Paris, 16 janvier 1997, *Journ. Dr. intern.*, 1997, p. 986, note G. LEGIER; Cass. fr., 14 janvier 1997, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1997, p. 504, note J. BISCHOFF; Cass. fr., 11 mai 1999, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2000, 199, note J. BISCHOFF.

(175) Sur les travaux préparatoires, voy. *Actes et documents de la douzième session*, t. III, « Responsabilité du fait des produits », La Haye, éd. du Bureau permanent de la conférence, 1974.

(176) Pour une analyse plus approfondie, voy. M. FALLON, « Le projet de convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits », *J.T.*, 1974, p. 73; Y. LOUSSOUARN, « La responsabilité des fabricants et distributeurs de produits en droit international privé », in *La responsabilité des fabricants et distributeurs*, ouvrage collectif, Paris, Economica, 1975, pp. 229 à 264; Y. LOUSSOUARN, « Le droit international privé conventionnel de la responsabilité civile extra contractuelle », *R.G.A.R.*, 1995, n° 12412.

(177) Voy. Cass. fr., 16 décembre 1997, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1998, 300, note P. LAGARDE.

lieu d'acquisition du produit ou celle de l'établissement principal du vendeur.

Lorsque l'on ne peut faire application d'aucune des règles précédentes, la personne lésée a le choix entre la loi interne de l'Etat du principal établissement du vendeur, ou la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit (art. 6).

Le vendeur peut toutefois faire écarter la loi de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit ainsi que la loi de l'Etat de la résidence habituelle de la personne lésée s'il prouve qu'il ne pouvait « *pas raisonnablement prévoir que ce produit serait mis en circulation dans l'Etat considéré* ».

La diversité du droit concernant la responsabilité du fait des produits aurait justifié certainement une véritable harmonisation. On ne peut pas dire que celle-ci soit aujourd'hui réalisée (178).

(178) Sur l'ensemble de la question, voy. J.L. FAGNART, « Introduction générale au droit de la responsabilité », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Kluwer, 2000, livre Ibis, n^{os} 34 et 35, et les réf. citées.