



N° 2669

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

ONZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 19 octobre 2000

RAPPORT D'INFORMATION

DÉPOSÉ

PAR LA DÉLÉGATION DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE
POUR L'UNION EUROPÉENNE (1),

***sur le Livre vert de la Commission européenne, sur la
responsabilité civile du fait des produits défectueux
(COM [1999] 396 final – document E 1296)***

ET PRÉSENTÉ

PAR MME MICHELE RIVASI,

Députée.

(1) La composition de cette Délégation figure au verso de la présente page.

Consommation.

La Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne est composée de : M. Alain Barrau, président ; Mme Nicole Catala, MM. Gérard Fuchs, Maurice Ligot, Jean-Claude Lefort, vice-présidents ; MM. Jean-Louis Bianco, Didier Boulaud, secrétaires ; Mmes Michèle Alliot-Marie, Nicole Ameline, M. René André, Mme Marie-Hélène Aubert, MM. Jacques Blanc, Jean-Marie Bockel, Pierre Brana, Yves Bur, Yves Coussain, Camille Darsières, Yves Dauge, Bernard Derosier, Philippe Douste-Blazy, Mme Nicole Feidt, MM. Yves Fromion, Gaëtan Gorce, François Guillaume, Christian Jacob, Pierre Lellouche, Pierre Lequiller, François Loncle, Mme Béatrice Marre, MM. Gabriel Montcharmont, Jacques Myard, Daniel Paul, Joseph Parrenin, Jean-Bernard Raimond, Mme Michèle Rivasi, M. Michel Suchod.

SOMMAIRE

	Pages
RESUME DU RAPPORT	9
SUMMARY OF THE REPORT	11
INTRODUCTION	13
PREMIERE PARTIE : LE BILAN INTROUVABLE DE LA DIRECTIVE 85/374/CE	19
I. LA DIRECTIVE A INTRODUIT DES AMELIORATIONS LIMITEES DANS LE DROIT DES ETATS MEMBRES	21
A. Un progrès : l'institution d'une action unique en responsabilité du fait des produits.....	22
1) La définition objective et extensive du défaut : un facteur de simplification du droit des Etats membres	22
a) La définition objective du défaut	22
b) La définition extensive du défaut	23
2) L'instauration d'une protection uniforme des victimes	26
a) Un régime de responsabilité applicable indépendamment de la situation des victimes.....	26
b) L'extension du cercle des personnes responsables	27
B. Un progrès limité.....	28
1) Le domaine d'application restreint du régime de responsabilité sans faute du producteur	28

a) La directive ne s'applique qu'aux dommages causés par certains produits.....	28
b) L'application de la directive est limitée aux seules actions exercées contre les producteurs.....	30
c) La directive ne règle que les atteintes à la sécurité.....	31
2) Le déséquilibre affectant les conditions de mise en œuvre de la responsabilité sans faute du producteur	31
a) Les obstacles auxquels se heurte l'action en responsabilité de la victime	31
b) Les moyens de défense susceptibles de faire écarter ou de réduire la responsabilité du producteur.....	34
3) Un régime de réparation des dommages peu favorable aux victimes	36
a) La définition restrictive des dommages susceptibles d'être indemnisés	37
b) L'étendue limitée de l'indemnisation	37
II. L'UTILITE DOUTEUSE DE LA DIRECTIVE	39
A. Une directive peu appliquée	39
1) La préférence accordée par les consommateurs à l'application du droit national.....	40
2) Le recours aux règlements amiables	44
B. L'échec prévisible de l'objectif d'harmonisation	44
1) L'importance des options offertes aux législateurs nationaux	44
2) Les renvois explicites ou implicites de la directive aux droits nationaux	45
DEUXIEME PARTIE : LES POSITIONS TRES CONTRASTEES QUANT AU PRINCIPE ET AUX ORIENTATIONS D'UNE REVISION DE LA DIRECTIVE.....	49
I. LA POSITION CONSERVATRICE DES AUTORITES POLITIQUES	51
A. L'opposition nuancée des autorités françaises, allemandes, britanniques et finlandaises à une révision en profondeur de la directive.....	51
1) L'hostilité de ces Etats membres à une révision d'ampleur de la directive	51

a) La nécessité de maintenir le cadre juridique équilibré de la directive	52
b) La nécessité de maintenir la coexistence des régimes issus de la directive et des droits nationaux.....	57
2) Les propositions de réforme limitées formulées par les gouvernements français, allemand et finlandais.....	59
B. L'attentisme du Parlement européen	61
II. L'ABSENCE D'ACCORD PRESQUE TOTALE ENTRE LES ORGANISATIONS SOCIO-PROFESSIONNELLES SUR LES ORIENTATIONS DU LIVRE VERT	65
A. Les divergences d'appréciation sur le principe du renforcement des obligations des producteurs	65
1) Une réforme contestée par les producteurs et les assureurs mais approuvée par les organisations de consommateurs	65
a) Une réforme non justifiée pour les producteurs et les assureurs sur les plans économique et juridique.....	65
b) La nécessité invoquée par les associations de consommateurs d'instaurer un dispositif réellement équilibré.....	69
2) La rareté des points d'accord entre les organisations socioprofessionnelles.....	72
B. Le désaccord quant à la réforme des modalités d'accès à la justice	72
1) Le désaccord quant à l'instauration du renversement de la charge de la preuve.....	72
2) Le désaccord quant à l'instauration de nouvelles formes d'actions collectives des consommateurs	77
TROISIEME PARTIE : L'URGENCE D'UNE REFORME DE LA DIRECTIVE DE 1985	81
I. INSTAURER UNE REPARTITION REELLEMENT EQUILIBREE DES RISQUES.....	83
A. Porter remède à un dispositif trop favorable aux producteurs.....	83

B. Prévenir tout recul de la protection des consommateurs.....	87
C. Impliquer l'ensemble des acteurs dans la maîtrise des risques.....	89
1) L'instauration de l'obligation d'assurance.....	89
2) L'extension de la directive 98/27/CE relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs à la directive relative à la responsabilité civile du fait des produits défectueux	90
II. LES VOIES SOUHAITABLES DE LA REFORME	93
A. Mettre en place des mécanismes efficaces de prévention des risques.....	93
1) La nécessité d'encadrer étroitement les risques de développement.....	93
a) L'obligation pour le producteur de respecter le principe de précaution.....	94
b) La nécessité de poser le principe de l'obligation de suivi	95
2) La nécessité de généraliser le principe d'expertises indépendantes et contradictoires	97
a) La nécessité de garantir l'indépendance des experts	97
b) La nécessité de garantir des expertises contradictoires et transparentes	98
B. Permettre aux victimes d'obtenir une réparation équitable	99
1) Faciliter l'accès des consommateurs et de leurs associations à la justice	99
a) Renverser la charge de la preuve	99
b) Instituer une action de groupe.....	102
c) Envisager une réforme du statut des experts judiciaires.....	103
d) Supprimer le délai de dix ans.....	104
2) Améliorer les modalités de réparation des dommages	105
a) Etendre la définition du produit et des dommages	105
b) Supprimer la franchise et le plafond d'indemnisation	107
c) Réfléchir aux conditions d'indemnisation des risques sériels	107
CONCLUSION.....	109

TRAVAUX DE LA DELEGATION.....	111
Réunions des 5 et 12 octobre 2000.....	111
PROPOSITION DE RESOLUTION ADOPTEE PAR LA DELEGATION	121
ANNEXES.....	125
Annexe 1 : Liste des personnalités entendues	127
Annexe 2 : Forum du mercredi 14 juin 2000 : « Quelle sécurité pour les consommateurs européens ? ».....	133
Annexe 3 : Comptes rendus des auditions.....	163
1) Audition du 18 janvier 2000 : <i>représentants des départements ministériels intéressés</i>	163
2) Audition du 2 février 2000 : <i>représentants du MEDEF, des assureurs, de l'UFC-Que Choisir et de l'INC</i>	171
3) Audition du 8 février 2000 : <i>personnalités qualifiées</i>	180
4) Audition du 8 mars 2000 : <i>Mme Geneviève Viney, Professeur à l'Université de Paris I et Mme Marie-Angèle Hermitte, Directrice de recherches au CNRS et Directrice d'études à l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales</i>	191
5) Audition du 22 mars 2000 : <i>Experts scientifiques de l'INSERM et de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments</i>	200
6) Audition du 29 mars 2000 : <i>représentantes du Ministère de la Justice et personnalités qualifiées</i>	207
7) Audition du 12 juillet 2000 : <i>représentants et conseils des associations de victimes de risques sériels</i>	218
Annexe 4 : Comptes rendus des déplacements effectués dans le cadre du présent rapport.....	229
1) Déplacement à Berlin	229
2) Déplacement aux Etats-Unis.....	237

**Annexe 5 : Directive du Conseil 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 (85/374/CEE) 249**

Résumé du Rapport

Le Livre vert sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux – dont le régime résulte de la directive du 25 juillet 1985 et, pour la France, de la loi de transposition en date du 19 mai 1998 – poursuit un double objectif. Il s'agit, d'une part, de recueillir des informations sur le bilan d'application de ladite directive, qui a consacré la responsabilité sans faute du producteur au titre du défaut de sécurité de ses produits et, d'autre part, de connaître la position des Etats membres sur les perspectives de réforme tracées par la Commission.

Cette réflexion revêt un caractère d'actualité, puisque la Commission a adressé le 6 août 1999 un avis motivé à la France, reprochant à celle-ci de s'être écartée sur trois points du régime fixé par la directive. La loi française n'a pas prévu la franchise de 500 euros à la charge du consommateur ; elle a assimilé tout fournisseur professionnel au producteur, de manière à mieux protéger le consommateur ; elle a imposé au producteur une obligation de suivi, c'est-à-dire l'obligation de prendre les dispositions propres à prévenir les conséquences d'un produit défectueux, à défaut de laquelle le producteur ne peut se prévaloir des causes d'exonération.

En mars 2000, la Commission a introduit un recours en manquement devant la Cour de Justice des Communautés européennes, puisque la France ne s'est pas conformée à l'avis motivé dans le délai fixé.

Au-delà de ce contexte, qui confère à ce document un intérêt particulier pour la France, la consultation ainsi ouverte fournit également l'occasion de se pencher sur les insuffisances de la protection accordée aux consommateurs par la directive de 1985.

Le régime qui en est issu offre, en effet, aux consommateurs une protection moins étendue que le droit

national. C'est la raison pour laquelle les victimes préfèrent user de la faculté ouverte par l'article 13 de la directive, qui leur permet de continuer à se prévaloir de leur droit national. Cette préférence marquée pour ce dernier explique ainsi la rareté du contentieux fondé sur la directive, et le fait qu'elle n'ait pas non plus contribué à faire progresser l'harmonisation des législations nationales.

Les acteurs concernés sont divisés quant à l'opportunité de porter remède à ces lacunes, au moyen du renforcement des obligations des producteurs et de l'amélioration des conditions d'accès des consommateurs et de leurs associations à la justice. Attachées au maintien de l'équilibre sur lequel repose la directive, les autorités politiques françaises, allemandes, britanniques et finlandaises sont opposées à sa remise à plat et suggèrent des réformes limitées. De même, producteurs et assureurs sont également hostiles à la plupart des propositions émises par le Livre vert, dont la mise en œuvre risquerait d'entraîner la hausse de leurs coûts de production et l'affaiblissement de leur capacité à innover.

A l'inverse, les organisations de consommateurs jugent ces réformes propres à permettre à la directive d'atteindre réellement l'objectif de juste répartition des risques qu'elle s'est fixé, même si elles mériteraient d'être complétées.

En tout état de cause, les propositions des associations de consommateurs et, à certains égards, celles des autorités politiques confirment la nécessité de mettre en place un cadre juridique transparent et plus équilibré, destiné à répondre efficacement à la forte demande de sécurité sanitaire, alimentaire et environnementale face aux risques découlant d'un développement insuffisamment maîtrisé des innovations technologiques et de l'accroissement des échanges du fait de la mondialisation.

C'est dans ce sens que s'est prononcée la proposition de résolution déposée par la Délégation pour l'Union européenne en conclusion du présent rapport.

Summary of the report

The Green Paper on liability for defective products under the Directive dated 25th July, 1985 and, for France, under the transposition law dated May 19th, 1998, has a twofold objective. First of all, to collect information on how the said Directive, which upheld the notion of no-fault liability of the producer for safety defects in his products, has been applied. Secondly, to ascertain the position of member States with regard to projected reform by the Commission.

The Paper has come under the spotlight since the Commission addressed a reasoned opinion to France on August 6th, 1999, reproaching it for having diverged from the protection provided by the Directive in three aspects. French law did not provide for the 500-euro excess payable by the consumer ; it assimilated any professional supplier with the producer, the better to protect the consumer ; and it obliged the producer to follow up, that is to say, he was bound to act in such a way as to forestall the consequences of a defective product, failing which he could not benefit from exoneration.

In March 2000, the Commission claimed, before the European Communities Court of Justice, that France had failed to comply with the reasoned opinion within the stipulated term.

Quite apart from this aspect, which makes the document of more particular interest for France, the consultation provided by the Green Paper also offers the opportunity to examine the inadequacies of the protection granted to consumers by the 1985 Directive.

The protection it offers consumers is, in fact, less comprehensive than that in national law. That is why consumers prefer to use the possibility provided by Article 13 of the

Directive, which allows them to use national law in their defence. This marked preference for national law thus explains the rarity of cases brought under the Directive, and the fact that it has not contributed to increased harmonisation of national laws.

Those concerned are divided as to whether they should remedy these defects, by stepping up the producers' responsibilities and improving ways in which consumers and their associations can obtain justice. The French, German, British and Finnish authorities, anxious to maintain the balance on which the Directive rests, are opposed to an all-out reform and suggest limited adjustments. Similarly, producers and insurance companies are also hostile to most of the suggestions made in the Green paper, the implementation of which could lead to increased production costs and stifle their capacity to innovate.

Conversely, the consumer organisations consider that these reforms would allow the Directive truly to balance the share of risk fairly, in accordance with its stated aims, even though they might merit further development. That being said, the suggestions of the consumer associations and, in some respects, those of the political authorities, confirm the need to set up a transparent, more balanced legal framework, designed to provide an effective response to the strong demand for health, food and environmental safety in a climate of globalisation where insufficiently controlled development of technological innovation and increasing exchanges are factors of risk.

It is with this in mind that the draft resolution has been added by the Delegation for the European Union to the conclusion of this report.

Mesdames, Messieurs,

A ce stade, où il lui incombe de présenter la synthèse de ses travaux, la rapporteure ne peut manquer d'exprimer à la fois sa satisfaction et sa déception.

Il y a lieu, en effet, de se féliciter que la Délégation ait décidé de procéder à un examen plus approfondi du Livre vert concernant la responsabilité civile du fait des produits défectueux, dont elle a été saisie en application de l'article 88-4 de la Constitution.

Par ce document, la Commission a décidé de lancer une consultation dans le cadre de la préparation du rapport qu'elle présentera au Conseil et au Parlement européen à la fin de cette année, sur l'application de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité civile du fait des produits défectueux⁽¹⁾.

Cette consultation a donc ainsi un double objet :

- permettre à la Commission de recueillir des informations sur le bilan de l'application de la directive du 25 juillet 1985, qui a introduit un régime de responsabilité sans faute du producteur au titre des dommages causés par le défaut de sécurité de ses produits ;

- « tester » les réactions des Etats membres aux perspectives tracées par la Commission. Cette dernière précise toutefois qu'il s'agit seulement de réflexions qui n'impliquent pas d'entamer, à ce stade, une révision du contenu de la directive.

⁽¹⁾ L'article 21 de cette directive précise que « *La Commission adresse tous les cinq ans au Conseil un rapport concernant l'application de la présente directive et lui soumet, le cas échéant, des propositions appropriées* ». Le premier et précédent rapport de la Commission remonte à 1995.

Or, la consultation ouverte par le Livre vert est importante à un double titre. D'une part, elle porte sur un sujet particulièrement sensible pour la France. Notre pays a, en effet, été le dernier Etat membre à avoir transposé la directive par la loi du 19 mai 1998, soit près de dix ans après son entrée en vigueur, qui avait été fixée au 31 juillet 1988. Ce retard a été, pour l'essentiel, imputable aux longs débats sur l'opportunité d'introduire la notion de risque de développement – jusqu'alors inconnue de notre tradition juridique – qui a pour effet d'exonérer le producteur de sa responsabilité, lorsque l'état des connaissances scientifiques et techniques n'a pas permis de déceler le défaut du produit, lors de sa mise en circulation.

De surcroît, le 6 août 1999, la Commission a adressé un avis motivé à la France, en application de l'article 226 du traité instituant la Communauté européenne⁽²⁾, en raison de la mauvaise transposition de la directive 85/374/CEE. Les reproches de la Commission portent sur trois points :

- contrairement à l'article 9 de la directive, l'article 3 de la loi du 19 mai 1998 couvre tous les dommages, sans prévoir la déduction de la franchise de 500 euros pour les dommages aux biens privés ;

- l'extension par l'article 8 de la loi du 19 mai 1998 du champ d'application de la directive au distributeur d'un produit défectueux n'est pas conforme à l'article 3, paragraphe 3 de la directive ;

- l'obligation instaurée par l'article 13, paragraphe 2, de ladite loi du 19 mai 1998 pour le producteur de prouver qu'il a pris les dispositions propres à prévenir les conséquences d'un produit défectueux – ce qu'on appelle encore l'obligation de suivi – afin de pouvoir se prévaloir des causes d'exonération prévues à l'article 7 de la directive, n'est pas conforme à cette dernière disposition.

Au mois de mars dernier, la Commission a introduit un recours en manquement devant la Cour de Justice, puisque la France ne

⁽²⁾ Aux termes de cet article, « Si la Commission estime qu'un Etat membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet Etat en mesure de présenter ses observations.

Si l'Etat en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de Justice ».

s'est pas conformée à l'avis motivé de la Commission, dans le délai que celle-ci a fixé. Il est très probable que l'arrêt qui sera rendu influera sur le contenu d'une éventuelle révision de la directive.

En second lieu, au-delà de l'intérêt particulier qu'elle peut revêtir pour notre pays, la consultation ouverte par le Livre vert offre également l'occasion d'un débat démocratique, sur ce qu'on pourrait appeler la **fracture technologique**, qui se rapporte à deux questions essentielles :

- celle portant sur la notion de risque acceptable pour notre santé et notre environnement, qui, jusqu'à présent, était définie le plus souvent dans le secret des Administrations et des laboratoires ;

- celle concernant l'adéquation de notre régime de réparation des dommages, compte tenu du fait que les sociétés industrielles seront de plus en plus confrontées à des risques de développement – du fait de l'incertitude des connaissances scientifiques et techniques quant à l'innocuité des innovations technologiques – et à des risques dits sériels, touchant de nombreuses victimes.

Ce sont là des chantiers d'importance. Car, d'une part, à l'heure où, sous l'influence de l'idéologie néolibérale, il est de bon ton de préconiser leur désengagement, ces problèmes devraient, au contraire, inciter les Etats à redécouvrir la nécessité d'exercer pleinement l'une des premières fonctions régaliennes, à savoir la sécurité sanitaire des citoyens. A cet égard, des initiatives telles que la Conférence nationale des Citoyens de juin 1998 sur les OGM – organisée par l'Office parlementaire d'Evaluation des Choix Scientifiques et Technologiques – ou le Forum de notre Délégation du 14 juin dernier sur le Livre vert de la Commission⁽³⁾ confirment avec éclat la nécessité d'associer les citoyens aux réflexions de la représentation nationale sur les différents enjeux des risques technologiques.

D'autre part, il est clair que c'est en favorisant cette participation des citoyens que la construction européenne pourra revêtir à leurs yeux un contenu moins abstrait.

⁽³⁾ Le compte-rendu des débats de ce Forum figure à l'Annexe I du présent rapport.

Pour autant, la rapporteure ne peut dissimuler sa déception, tant elle s'est interrogée sur l'utilité réelle de la directive et, en particulier, sur son aptitude à satisfaire l'objectif de juste répartition des risques, proclamé dans son deuxième considérant, plus de douze ans après son entrée en vigueur. Il n'est, en tout cas, pas de meilleure illustration du caractère virtuel de cette directive, que les observations de plusieurs interlocuteurs français ou étrangers de la rapporteure selon lesquelles les victimes préfèrent, comme le leur permet l'article 13 de la directive, demander l'application de leur régime national de responsabilité civile, qu'ils jugent plus protecteur que celui issu de la directive. C'est d'ailleurs pourquoi les réponses des Etats membres au Livre vert, dont la rapporteure a pu avoir connaissance⁽⁴⁾, font presque toutes état de leur opposition à une abrogation de cet article 13, dans le cadre d'une éventuelle révision.

Faut-il alors, face à cette situation qui illustre à l'évidence l'échec de l'objectif d'harmonisation poursuivi par la directive, invoquer, comme la Délégation du Sénat pour l'Union européenne, le caractère trop récent de la transposition de la directive par la France et la nécessité d'éviter de rouvrir de longs débats, pour refuser d'examiner les enjeux du Livre vert ? Ou encore, convient-il, comme l'a proposé le Parlement européen, de ne procéder à la révision de la directive que si un bilan précis de son application le justifiait ?

Pour sa part, la rapporteure a jugé nécessaire et urgent de plaider en faveur d'une révision de la directive. Elle considère, en effet, que le maintien en l'état d'un texte aussi déséquilibré en faveur des producteurs et qui, de surcroît, est totalement en retrait par rapport aux nouveaux objectifs poursuivis par l'Union européenne depuis le traité de Maastricht⁽⁵⁾, serait très préjudiciable aux intérêts des consommateurs. **Car il s'agit non seulement de porter remède aux lacunes de la directive, mais aussi et surtout d'empêcher tout recul de la protection des consommateurs dans le cas où le régime de responsabilité issu de la directive deviendrait le régime unique applicable au sein de l'Union européenne.** Au demeurant, cette hypothèse n'a pas été exclue par plusieurs interlocuteurs de la rapporteure, qui ont craint un

⁽⁴⁾ Ces Etats membres sont : l'Allemagne, la Finlande, la France, et la Grande-Bretagne.

⁽⁵⁾ En particulier, la consécration du principe de précaution, ou encore celle de la notion de développement durable, ainsi que le renforcement des droits fondamentaux en matière d'information et de participation du public à la prise de décision.

revirement de la Cour de Cassation – celui-ci pouvant se traduire par un abandon de la jurisprudence très protectrice qu'elle a élaborée en ce qui concerne l'obligation de sécurité du vendeur et du fabricant, au profit notamment d'une reconnaissance de la notion de risque de développement. De son côté, la Commission pourrait être tentée de faire prévaloir l'objectif d'harmonisation du marché intérieur sur celui du renforcement de la protection des consommateurs et de proposer à cette fin l'abrogation de l'article 13, qui autorise les victimes à demander l'application des régimes nationaux de responsabilité civile. L'exemple de la directive 99/44/CE du 25 mai 1999 sur la vente et les garanties des biens de consommation mérite ici d'être rappelé, qui a réduit de façon brutale la protection dont les consommateurs français pouvaient jouir jusqu'à présent⁽⁶⁾.

C'est cet ensemble de dérives potentielles que la rapporteure voudrait souligner dans son analyse, qui se déroulera en trois étapes :

- la première montrera que de telles dérives existent depuis l'adoption de la directive de 1985, malgré le bilan introuvable de son application ;

- puis dans une seconde étape, l'examen des positions contrastées des Etats membres et celles – diamétralement opposées – des professionnels et des organisations de consommateurs, sur les pistes de réforme présentées dans le Livre vert, confirmera bien la nécessité de se prémunir contre l'éventualité d'un affaiblissement de la protection des victimes ;

- enfin, dans la perspective de la proposition de résolution qu'elle présentera en conclusion de son rapport, la rapporteure exposera un certain nombre de mesures inspirées du souci de doter l'Europe d'un cadre qui lui permette d'assurer une maîtrise équilibrée et transparente des risques technologiques. La rapporteure est certes parfaitement consciente des difficultés et des contraintes – celles liées aux disparités persistantes des législations nationales ou encore à la résistance des professionnels – auxquelles

⁽⁶⁾ Cette directive a pour effet de réduire les délais d'action des consommateurs français. Elle prévoit toutefois une clause minimale, à la différence de la directive 85/374/CEE, en vertu de laquelle les Etats peuvent conserver ou adopter des dispositions plus protectrices.

ses propositions pourraient se heurter. Cependant, le déplacement qu'elle a effectué aux Etats-Unis l'a convaincue de la nécessité de parvenir à un moyen terme délicat entre certains excès qu'elle a pu constater dans ce pays, mais dont il convient toutefois de relativiser la portée – et les insuffisances qui caractérisent actuellement le régime de la responsabilité du producteur en Europe.

PREMIERE PARTIE : LE BILAN INTROUVABLE DE LA DIRECTIVE 85/374/CE

Alors que la consécration par la directive du principe de la responsabilité sans faute du producteur a été regardée comme une révolution par certains commentateurs⁽⁷⁾, il est paradoxal de constater que les Etats membres ayant transposé la directive depuis plus de dix ans – comme l'Allemagne ou le Royaume-Uni⁽⁸⁾ – soulignent la rareté des cas de son application dans leur réponse au Livre vert.

Ce paradoxe n'est toutefois qu'apparent. Car, d'une part, les progrès introduits par la directive dans le droit des Etats membres ont été, dès l'origine, limités par les nombreuses lacunes que recèle son dispositif. D'autre part, et surtout, c'est incontestablement le doute quant à l'utilité réelle de la directive qui prédomine en France et en Allemagne, ainsi que la rapporteure a pu le constater à l'occasion des auditions auxquelles elle a procédé.

⁽⁷⁾ C'est le jugement porté par MM. François-Xavier Testu et Jean-Hubert Moiry dans leur commentaire de la loi de transposition du 19 mai 1998, *Dalloz Affaires*, supplément au n° 125, 16 juillet 1998.

⁽⁸⁾ Le Royaume-Uni a été le premier Etat membre à avoir transposé la directive par le *Consumer Protection Act* du 15 mai 1987, qui est entré en vigueur le 1^{er} mars 1988. Quant à la loi de transposition allemande – appelée *Produkthaftungsgesetz* – elle a été adoptée le 15 décembre 1989 et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1990.

I. LA DIRECTIVE A INTRODUIT DES AMELIORATIONS LIMITEES DANS LE DROIT DES ETATS MEMBRES

Les Etats membres n'ont certes pas attendu la directive ni sa transposition dans leur droit interne pour imposer une obligation de sécurité au fabricant. A cet égard, est tout à fait révélatrice la jurisprudence dégagée, au cours des années 90, par la jurisprudence de la Cour de Cassation, qui a consacré l'obligation générale et autonome de sécurité des fabricants, puisque sur le fondement du droit commun interprété à la lumière de la directive, elle en a fait application dès avant sa transposition⁽⁹⁾.

En effet, la Cour Suprême s'est conformée à la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes, par laquelle elle a affirmé que les juges nationaux sont « *tenus d'interpréter leur droit interne à la lumière du texte et de la finalité de cette directive* », lorsqu'ils sont saisis d'affaires entrant dans le champ d'application d'une directive non encore transposée dans leur Etat.

L'adoption de la directive devait permettre, selon les termes de son exposé des motifs, « *d'éviter que la disparité caractérisant la législation des Etats membres ne soit susceptible de fausser la concurrence, d'affecter la libre circulation des marchandises au sein du marché commun et d'entraîner des différences dans le niveau de protection du consommateur contre les dommages causés à sa santé et à ses biens pour ou par un produit défectueux* ».

Malheureusement, ce dernier objectif n'a pu réellement être atteint, car la protection supplémentaire que le régime de la directive était susceptible d'apporter aux victimes ne s'est pas réellement

⁽⁹⁾ Quelques semaines précédant l'adoption de la loi transposition du 19 mai 1998, la première Chambre civile de la Cour de Cassation a rendu un arrêt, le 3 mars 1998, selon lequel : « *le fabricant est tenu de livrer un produit exempt de tout vice ou de tout défaut de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens, c'est-à-dire un produit qui offre la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre* ». Or, cette définition du défaut est précisément celle donnée par l'article 1^{er} de la directive.

concrétisée dans les faits, en raison de nombreuses limitations qui affectent son dispositif.

A. Un progrès : l'institution d'une action unique en responsabilité du fait des produits

« *Seule une responsabilité sans faute du producteur permet de résoudre de façon adéquate le problème, propre à notre époque de technicité croissante, d'une attribution juste des risques inhérents à la production technique moderne* ». C'est ce principe qui devait contribuer à simplifier le droit des Etats membres, grâce à une définition objective et extensive de la notion de défaut et permettre aux victimes de jouir d'une protection uniforme.

1) La définition objective et extensive du défaut : un facteur de simplification du droit des Etats membres

a) La définition objective du défaut

Le principal souci des rédacteurs de la directive a été d'écarter l'exigence de la preuve par la victime d'une faute personnelle du producteur pour mettre en jeu la responsabilité de celui-ci en cas de dommage corporel dû à un défaut de sécurité du produit qu'il met sur le marché. Ils ont voulu en effet substituer à la conception traditionnelle de la responsabilité pour faute une responsabilité fondée sur le défaut du produit, comme l'exprime l'article 1^{er}, selon lequel « *le producteur est responsable du dommage causé par le défaut de son produit* ».

Il s'agit d'une responsabilité sans faute, dans laquelle le défaut du produit ne permet pas seulement de présumer la faute du producteur, mais constitue par lui-même le fait générateur de responsabilité. C'est pourquoi, la notion de produit défectueux est

définie par l'article 6⁽¹⁰⁾ sur la base d'un critère objectif tiré du

⁽¹⁰⁾ L'article 6 dispose :

« 1. Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, et notamment :

a) de la présentation du produit ;

b) de l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu ;

manquement à « *la sécurité à laquelle le public peut légitimement s'attendre* ».

Dès lors, pour apprécier la sécurité d'un produit, il n'y a pas à rechercher ce que les parties ont éventuellement prévu à cet égard, ni même ce que l'acquéreur pouvait raisonnablement attendre. C'est le critère plus objectif reposant sur la notion d'attente légitime qui doit être pris en compte, comme l'indique l'exposé des motifs : « *Considérant que, pour protéger l'intégrité physique et les biens du consommateur, la détermination du caractère défectueux d'un produit doit se faire en fonction non pas de l'incapacité du produit à l'usage, mais du défaut de sécurité à laquelle le grand public peut légitimement s'attendre* ». Le choix de l'adverbe « légitimement » de préférence à raisonnablement témoigne de la volonté des auteurs de la directive de rejeter l'optique contractuelle au profit d'une appréciation objective. Sur ce point, la concordance est totale avec la formule employée par l'article premier de la loi du 21 juillet 1983 sur la sécurité des consommateurs, selon lequel : « *les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation et dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes* ».

b) *La définition extensive du défaut*

Afin de prévenir les critiques qui ont été adressées à cette notion « d'attente légitime », et notamment au grief d'imprécision, les auteurs de la directive ont donné certaines indications, quant aux éléments dont le juge devra éventuellement tenir compte pour l'apprécier. Le plus important, semble-t-il, est la prise en considération de « *l'usage qui peut être raisonnablement attendu* » du produit. En effet, beaucoup de produits présentent inévitablement des dangers s'ils sont utilisés pour un usage différent de celui auquel ils sont destinés : c'est le cas, par exemple, des médicaments, des produits d'entretien, des outils tranchants, de beaucoup d'appareils fonctionnant à l'électricité ou au gaz, etc. Or les auteurs de la directive n'ont pas voulu déresponsabiliser les usagers, mais répartir équitablement les risques. Ils ont donc laissé au juge le soin d'apprécier si le dommage causé par le produit provient bien d'un

c) *du moment de la mise en circulation du produit.*

2. *Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation postérieurement à lui.* »

défaut de celui-ci ou d'un comportement anormal de la personne qui l'a utilisé en en faisant un usage « déraisonnable » ou « abusif », ce caractère devant lui-même être apprécié *in abstracto*, selon un critère objectif.

L'article 6 précise également que l'attente légitime s'apprécie en fonction de la « *présentation du produit* », ce qui fait allusion à l'apparence, au conditionnement et à l'information qui doit normalement accompagner le produit. Cette indication complète la précédente, car le caractère « raisonnable » ou « déraisonnable » de l'usage du produit dépend évidemment de l'apparence à laquelle l'usager s'est fié et des instructions d'emploi qui lui ont été fournies.

Le « *moment de la mise en circulation du produit* » est également à prendre en compte, ce qui signifie que l'attente légitime doit être appréciée en fonction de l'état des techniques existant et de leur disponibilité. Il y a déjà là une allusion au « risque de développement », auquel, nous le verrons, la directive attache, en principe, un effet exonératoire.

La prise en considération de ce moment est d'ailleurs confirmée et précisée par le deuxième paragraphe de l'article 6 selon lequel « *un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation postérieurement à lui* ».

L'énumération de ces éléments d'appréciation de l'attente légitime n'est pas exhaustive – comme le confirme l'emploi de l'adverbe « notamment » – ce qui laisse une assez grande liberté au juge.

On peut, dès lors, redouter que l'interprétation de la notion d'attente légitime ne débouche sur une véritable casuistique jurisprudentielle. Un tel risque ne suffit toutefois pas à rejeter cette notion, car la définition extensive du défaut sur laquelle elle s'appuie peut s'avérer très protectrice des victimes, comme le montre l'arrêt de la Cour de Cassation en date du 3 mars 1998.

Dans cet arrêt, qui a fait une application anticipée de la directive, la Cour de Cassation a adopté la conception du défaut

retenue par la directive et qui sera reprise par la loi de transposition du 19 mai 1998.

En l'espèce, la responsabilité d'un laboratoire pharmaceutique était recherchée par un patient auquel avait été prescrite l'ingestion quotidienne d'un comprimé dont l'enveloppe, non digestible, semblait être à l'origine de graves affections intestinales. Si les premiers juges avaient débouté le patient au motif qu'il n'était pas établi que l'absorption du comprimé fût la cause du préjudice allégué, la Cour de Versailles condamna au contraire le laboratoire sur le fondement de la responsabilité contractuelle pour manquement à son obligation de sécurité, en tant que fabricant du produit. Le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté par la première Chambre civile de la Cour de Cassation, selon laquelle « *le fabricant est tenu de livrer un produit exempt de tout défaut de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens, c'est-à-dire un produit qui offre la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre* ».

Ce faisant, elle consent à se démarquer quelque peu de la définition qu'elle avait elle-même fait prévaloir à partir de la fin des années 80, lorsqu'elle avait affirmé le principe d'une obligation de sécurité des vendeurs et des fabricants. La Cour de Cassation interprétait alors une telle obligation comme celle de délivrer un produit exempt de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens⁽¹¹⁾.

Autrement dit, le défaut était encore conçu comme un vice, une véritable défectuosité affectant le produit. La nouvelle définition est incontestablement plus extensive, puisqu'un produit doit désormais être jugé défectueux dès lors qu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, ce qui aura pour effet d'élargir considérablement l'objet de la preuve à rapporter par les victimes et – dans le même temps – de leur permettre de jouir d'une protection uniforme.

⁽¹¹⁾ Dans un arrêt du 17 janvier 1975, la Cour de Cassation a imposé une obligation de sécurité au fabricant et aux vendeurs d'un cerceau. Le cerceau s'était brisé et avait blessé une jeune fille. Ses parents avaient alors demandé réparation au fabricant et aux distributeurs sur le terrain délictuel. La Cour de Cassation a jugé que : « *Le vendeur professionnel est tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens : qu'il en est responsable tant à l'égard des tiers que de son acquéreur* ».

2) *L'instauration d'une protection uniforme des victimes*

Le régime de responsabilité mis en place par la directive s'applique de la même façon à toutes les victimes, indépendamment de leur situation à l'égard du producteur et leur facilite la recherche des personnes responsables.

a) Un régime de responsabilité applicable indépendamment de la situation des victimes

Les victimes, qu'elles se trouvent dans une situation de contractants ou de tiers vis-à-vis du producteur, sont soumises aux mêmes règles, lorsqu'elles exercent contre le fabricant une action en responsabilité fondée sur le défaut de sécurité du produit.

Afin que les victimes puissent bénéficier d'un minimum de protection dans l'ensemble des Etats de la Communauté – surtout dans ceux qui étaient jusqu'à présent dépourvus d'une législation élaborée – la directive prohibe, en son article 12, les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité.

La prohibition ne vise que les clauses de nature contractuelle restreignant le droit à réparation des victimes. Elle ne concerne pas, en revanche, les conventions entre co-responsables, dont le contentieux a été laissé sous l'empire des droits nationaux.

La formule de l'article 12 n'englobe pas seulement les dispositions contractuelles qui concernent le montant de l'indemnisation. Elle vise toutes celles qui tendraient à restreindre la responsabilité telle qu'elle est aménagée par la directive, par exemple, celles qui raccourciraient les délais de prescription ou de forclusion, ou définiraient le défaut plus étroitement que ne le fait la directive ou élargiraient l'exonération pour risque de développement.

La portée de l'ensemble de ces dispositions est considérable, car elles portent remède aux inconvénients qui résultent de l'application de la distinction entre régimes contractuel et délictuel – ce dernier ayant pour objet l'indemnisation des dommages causés aux tiers.

La directive déroge, en effet, à la règle dite du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle. Selon cette règle, la victime d'une mauvaise exécution du contrat par son cocontractant ne peut pas se fonder sur les règles de responsabilité délictuelle pour obtenir réparation. Son principal objet est d'empêcher un contractant de se soustraire à la loi du contrat – en particulier aux stipulations sur la responsabilité auxquelles il avait pu souscrire – en la contournant par le droit de la responsabilité délictuelle, où les conventions sur la responsabilité ne sont pas valables.

Or, l'application de cette règle a eu pour conséquence de créer des disparités entre victimes du même fait, ce qui, en cas d'accident dû à un défaut de sécurité du produit, apparaît manifestement comme une source d'injustice et de complexité inutile, dès lors que l'accident a atteint à la fois l'acquéreur du produit et des tiers. C'est la raison pour laquelle la directive a procédé à cette uniformisation.

b) L'extension du cercle des personnes responsables

L'énumération extensive des producteurs responsables est un autre aspect du renforcement de la protection accordée aux victimes. La notion de producteur définie à l'article 3 englobe la plupart des professionnels, dont l'activité se situe au stade de la fabrication : fabricants du produit fini, producteurs de matières premières et fabricants des parties composantes. En revanche, à la différence du droit français, elle exclut ceux qui n'interviennent que lors de la phase de commercialisation.

Y sont assimilés :

- l'importateur d'un produit dans la Communauté ;
- chaque fournisseur, à moins qu'il n'indique à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui a fourni le produit. Il en est de même dans le cas d'un produit importé, si celui-ci n'indique pas l'identité de l'importateur.

Ces dispositions sont favorables aux victimes qui, auparavant, ne pouvaient engager la responsabilité délictuelle que du seul fabricant, comme c'était le cas en Grande-Bretagne ou en Allemagne.

Pour ce qui concerne la France, la directive permet également de faciliter les recours des victimes, qui pourront ainsi plus aisément identifier le responsable, alors que l'invocation de l'article 1384, alinéa premier, du Code civil⁽¹²⁾ peut donner lieu à des discussions délicates sur la qualité de gardien de la chose, ou encore sur la distinction entre garde de la structure et garde de comportement⁽¹³⁾.

B. Un progrès limité

Le régime de responsabilité sans faute instauré par la directive comporte de nombreuses lacunes touchant à son domaine d'application, aux conditions de sa mise en œuvre et à ses effets, ce qui, à l'évidence, est de nature à réduire la protection dont peuvent jouir les victimes.

1) Le domaine d'application restreint du régime de responsabilité sans faute du producteur

La directive ne prend en compte que les dommages causés par certains produits et ne régleme que la responsabilité des producteurs. Elle ne s'occupe que des atteintes à la sécurité. Hors de ces limites, elle laisse donc aux droits nationaux leur entière compétence.

a) La directive ne s'applique qu'aux dommages causés par certains produits

Son champ d'application se limite, en effet, aux biens meubles et comporte plusieurs exclusions.

Dans sa rédaction initiale, celles-ci touchaient les matières premières agricoles et les produits de la chasse, c'est-à-dire les

⁽¹²⁾ L'article 1384, alinéa premier, du Code civil dispose que : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde* ».

⁽¹³⁾ Cette distinction a pour objet, lorsque la détention d'une chose passe de mains en mains, de rechercher le responsable, suivant que, par sa nature, l'accident ressortit au comportement, à l'utilisation de la chose ou, au contraire, à sa structure, à son état interne. Cette distinction est source de difficultés pour la victime qui, ne pouvant aisément distinguer entre ce qui est dû à la technique du matériel et ce qui résulte de son utilisation, hésitera sur la personne à assigner.

produits du sol, de l'élevage et de la pêche, à l'exclusion des produits ayant subi une première transformation. Faculté était toutefois accordée aux Etats membres de les inclure dans la définition de la notion de « produit ».

A une époque où l'agriculture tend à s'industrialiser et où les conséquences – parfois désastreuses – de l'usage des engrais, des pesticides, des farines artificielles destinées aux animaux sont de mieux en mieux connues, cette exclusion – contraire d'ailleurs au droit français – pouvait paraître anachronique. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, répondant au souhait d'une résolution du Parlement européen en date du 19 février 1997 sur les conclusions de la commission d'enquête sur l'ESB, la directive 1999/34/CE du 10 mai 1999 a étendu le champ d'application de la directive 85/374 aux produits agricoles.

L'exclusion des immeubles a été justifiée par le fait que la responsabilité des constructeurs d'immeubles est soumise dans certains Etats membres – comme la France, par exemple – à un régime particulier, qu'il a semblé légitime de maintenir. En outre, la construction immobilière concerne relativement peu les échanges internationaux.

Toutefois, les meubles incorporés dans un immeuble sont considérés comme des produits au sens de la directive⁽¹⁴⁾. Or, la mise en œuvre de cette disposition risque de s'avérer d'autant plus délicate en ce qui concerne la France⁽¹⁵⁾, qu'elle n'est pas en harmonie avec le principe traditionnel de notre droit, selon lequel l'incorporation dans un immeuble a pour conséquence de soumettre le meuble au statut immobilier. C'est d'ailleurs pourquoi, conformément à ce principe, la loi de transposition du 19 mai 1998 exclut certains producteurs de produits incorporés dans un immeuble de son champ d'application, afin d'empêcher le chevauchement du nouveau régime avec celui auquel le Code civil assujettit les constructeurs.

Comme le BEUC (Bureau européen des Unions de consommateurs), la rapporteure s'interroge sur le bien-fondé des

⁽¹⁴⁾ Le troisième considérant indique que « *la responsabilité prévue par la présente directive doit jouer également pour les biens mobiliers qui sont utilisés lors de la construction d'immeubles ou incorporés à des immeubles* ».

⁽¹⁵⁾ La disposition de l'article 2 a été reprise dans l'article 1386-3 du Code civil : « *Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble...* ».

différences ainsi établies par la directive entre les producteurs des éléments d'un bâtiment et le constructeur, alors que celui-ci fabrique un nouveau produit – l'immeuble – à partir des produits fournis par ceux-là.

Enfin, la directive ne s'applique pas aux dommages résultant d'accidents nucléaires qui sont couverts par des conventions ratifiées par les Etats membres.

b) L'application de la directive est limitée aux seules actions exercées contre les producteurs

Certes, comme on l'a vu précédemment, la directive a eu pour effet d'élargir le cercle des responsables. Néanmoins, elle exclut, en principe, ceux qui n'interviennent que lors de la phase ultérieure de la commercialisation. C'est ainsi que le fournisseur n'est assimilé au producteur ou à l'importateur que lorsque ces derniers n'ont pu être identifiés par la victime, comme le prévoit le troisième paragraphe de l'article 3.

Or, l'application de cette disposition a pour effet de limiter les possibilités d'action en responsabilité des consommateurs. C'est ainsi que le BEUC cite le cas d'un consommateur qui, ayant subi des dommages considérables en raison d'un produit défectueux importé de Chine, ne pouvait poursuivre que l'importateur allemand, mais pas le fournisseur (*OLG Koblenz*, 2.4.88, A-5 U1220/97).

Au demeurant, les restrictions prévues par la directive de 1985 sont d'autant moins justifiées que la directive 92/59 sur la sécurité générale des produits consacre la responsabilité du distributeur final.

C'est cette solution que les tribunaux espagnols ont adoptée, puisqu'ils ont estimé que le vendeur était tenu responsable, même s'il n'était pas à l'origine des dommages causés, au motif qu'il avait mis sur le marché un produit défectueux (*Audiencia Provincial de Santander*, Sec. 2a. sentencia, 3.4.90).

De même, la loi de transposition du 19 mai 1998 a-t-elle prévu d'assimiler au producteur l'ensemble des fournisseurs du produit, c'est-à-dire tous les membres du circuit de distribution, à l'exception du crédit bailleur et du « loueur assimilable à un crédit bailleur ».

L'assimilation du vendeur non-fabricant au fabricant est traditionnelle en droit français, où la responsabilité de ce dernier a été construite à partir des règles de la vente. Mais la loi du 19 mai 1998 va plus loin, car elle assimile également le « loueur » et « *tout autre fournisseur* » au producteur.

Toutefois ce souci d'accroître la protection des victimes, qui a inspiré le législateur, a été considéré par la Commission comme contraire aux dispositions de l'article 3 de la directive, dans l'avis motivé et le recours en manquement qu'elle a introduit contre la France.

c) *La directive ne règle que les atteintes à la sécurité*

En instaurant un régime spécifique de responsabilité réservé aux seuls dommages causés par l'insécurité du produit, la directive rompt complètement avec la tradition de notre droit, dans lequel le terme « défaut » englobe *a priori* le défaut de conformité ou d'utilité du produit. Elle laisse donc sous l'empire des droits nationaux toutes les conséquences de l'inaptitude du produit.

2) *Le déséquilibre affectant les conditions de mise en œuvre de la responsabilité sans faute du producteur*

Contrairement au postulat soutenu par la Commission dans le Livre vert, c'est sur un déséquilibre que repose l'économie de la directive. Car d'un côté, les conditions rigoureuses régissant l'action des victimes leur donneront l'impression de devoir effectuer un parcours du combattant. De l'autre, le producteur bénéficie, en revanche, de moyens de défense, qui lui permettent d'écarter ou de réduire sa responsabilité.

a) *Les obstacles auxquels se heurte l'action en responsabilité de la victime*

Non seulement la quasi-totalité de la charge de la preuve du défaut incombe à la victime, mais en outre la durée de la responsabilité du producteur est fixée dans des limites très strictes.

➤ L'article 4 de la directive marque une certaine rigueur à l'égard de la victime puisqu'il lui impose de prouver « *le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage* ».

C'est donc sur le demandeur que pèse intégralement la charge de la preuve, à une réserve près cependant, car l'article 7-b impose au producteur, s'il prétend que le défaut n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation ou que ce défaut est né postérieurement, d'en rapporter la preuve.

Quoi qu'il en soit, l'attribution à la victime de la quasi-totalité de la charge de la preuve est l'une des principales critiques formulées par les associations de consommateurs et de victimes de risques sériels. Sans entrer dans le détail de leur position, qui sera exposée dans la deuxième partie, la rapporteure se bornera, à ce stade, à remarquer que le régime instauré par la directive a pour effet d'anéantir en grande partie le bénéfice de la substitution du défaut à la faute comme fondement de la responsabilité du producteur. Car, antérieurement à l'introduction du principe de responsabilité sans faute, la victime devait prouver la faute du producteur. Désormais, la directive lui impose de prouver le défaut du produit et le lien de causalité entre ce défaut et la survenance du dommage. Or, en l'état actuel de la technologie, cette preuve est extrêmement difficile à rapporter, ce qui empêche souvent les victimes de mener à bien leur action contre les producteurs. S'y ajoutent d'autres obstacles, sur lesquels la rapporteure aura l'occasion de revenir, liés à l'obligation de faire l'avance des honoraires d'avocat et des frais d'expertise.

➤ Au surplus, cette inégalité entre les victimes et les producteurs est d'autant plus forte que la responsabilité de ces derniers ne commence à s'appliquer qu'à partir de la mise en circulation du produit, pour disparaître à l'expiration de délais, qui, par leur brièveté, sont susceptibles de réduire les possibilités de recours des victimes.

La mise en circulation fixe le point de départ de la responsabilité du producteur et, par conséquent, du délai de protection contre les défauts de sécurité. Cette condition est imposée, sous une forme négative, par l'article 7, aux termes duquel le producteur *n'est pas* responsable s'il prouve qu'il *n'avait pas* mis

le produit en circulation ou que le défaut *n'existait pas* au moment de la mise en circulation ou qu'il est né postérieurement.

Or, la notion de mise en circulation est non seulement imprécise⁽¹⁶⁾, mais en outre, ce point de départ est beaucoup moins favorable aux victimes que celui prévu par les droits nationaux. En droit français ou en droit délictuel allemand, il est, en effet, fixé à la date à laquelle la victime a pris connaissance du dommage.

Leur sont également défavorables les deux délais différents, dont le cumul a pour conséquence d'enserrer leur recours dans de strictes limites de temps.

L'article 10 prévoit, en effet, un *délai de prescription* de trois ans à compter de la date à laquelle le plaignant a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur. Certes, l'article 10 prévoit explicitement que le délai peut être suspendu ou interrompu, dans les conditions fixées par les droits nationaux. En outre, il laisse à la victime la faculté de faire repousser le point de départ du délai jusqu'au moment où elle aura effectivement les moyens de connaître tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de la responsabilité, à savoir le dommage, le défaut du produit et l'identité du producteur.

Pour autant, la durée du délai de prescription peut paraître assez brève, surtout dans le cas où l'action doit être exercée contre un producteur situé dans un Etat membre différent de celui de la victime.

Le *délai de forclusion* fixé à dix ans prévu à l'article 11 semble *a priori* plus dangereux pour les victimes. En effet, ce délai joue comme un véritable couperet car il n'est susceptible ni de suspension ni d'interruption et son point de départ est fixé à la date de la mise en circulation du produit qui a causé le dommage. Par conséquent, il peut expirer alors que la prescription de trois ans n'est pas encore acquise.

⁽¹⁶⁾ Elle fait d'ailleurs l'objet d'un recours préjudiciel introduit par une juridiction danoise. Quant au législateur français, il a estimé nécessaire d'en donner une définition à l'article 1386-5 du Code civil, selon lequel : « *Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement. Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation* ».

La conviction qui a guidé les rédacteurs de la directive lorsqu'ils ont prévu ce délai c'est qu'après dix ans, le produit ayant subi l'usure du temps, il devient irréaliste d'imputer automatiquement le défaut au producteur plutôt qu'à l'usage qui a été fait de la chose. Autrement dit, on présume que le produit est périmé et que l'utilisateur ne peut plus l'utiliser « qu'à ses risques et périls ».

Or, là encore, la directive s'avère moins favorable aux victimes que les droits nationaux, puisque, par exemple, en droit français, le délai est fixé à trente ans dans le cadre de la responsabilité contractuelle. En outre, s'il est également de dix ans dans le cadre de la responsabilité délictuelle, le délai ne court qu'à compter de la date à laquelle la victime a eu connaissance du dommage. Enfin et surtout, le délai de forclusion institué par l'article 11 s'avère inadapté aux cas – tels que les cancers dus à l'amiante, la maladie de Creutzfeldt-Jakob, la contamination due au virus de l'hépatite C – dans lesquels les dommages apparaissent bien au-delà de ce délai de dix ans. C'est pourquoi, comme on aura l'occasion de le voir ultérieurement, l'allongement de ce délai est l'une des principales revendications des associations de consommateurs.

b) Les moyens de défense susceptibles de faire écarter ou de réduire la responsabilité du producteur

Hormis le cas fortuit ou de force majeure, qu'elle ne mentionne pas dans la liste des causes d'exonération, la directive maintient la plupart de celles dont la jurisprudence fait actuellement usage dans le cadre de la responsabilité civile de droit commun, à savoir : le fait du tiers, la faute de la victime ou le fait du Prince. Celui-ci a pour effet d'écarter la responsabilité du défendeur, s'il établit que ce sont les dispositions prises par les pouvoirs publics et auxquelles il n'a pu se soustraire qui constituent l'unique cause du défaut.

En revanche, l'*exonération pour risque de développement* introduite par la directive est inconnue de notre tradition juridique. C'est la raison pour laquelle cette notion a fait l'objet de très longs débats, qui ont eu pour effet de retarder la transposition de la directive par la France.

Le risque de développement est désigné comme une cause d'exonération par l'article 7-e, aux termes duquel « *le producteur*

n'est pas responsable, en application de la présente directive, 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 »⁽¹⁷⁾. La volonté de compromis qui a animé les rédacteurs de la directive les a conduits à ne pas imposer cette cause d'exonération aux Etats membres, qui, en conséquence, ont la faculté de l'écarter en application de l'article 15. Le France a usé partiellement de cette faculté, puisque la loi du 19 mai 1998 écarte les produits issus du corps humain de l'exonération.

La notion de risque de développement a été quelque peu précisée par un arrêt de la Cour de Justice du 29 mai 1997 qui a opposé la Commission au Royaume-Uni⁽¹⁸⁾ au sujet de la définition donnée par la loi britannique⁽¹⁹⁾.

La Cour de Justice a ainsi considéré que le niveau de connaissances scientifiques et techniques devant être pris en compte est « *le niveau le plus avancé tel qu'il existait au moment de la mise en circulation du produit en cause* ». Il faut donc en déduire que le producteur ne pourrait se prévaloir, par exemple, du fait qu'il opère sur un marché où les techniques les plus performantes ne sont pas mises en œuvre. La juridiction européenne situe ainsi au niveau mondial l'état des connaissances scientifiques et techniques dont le respect s'impose au producteur, étant précisé que les connaissances exigées sont toutes celles qui sont « accessibles » et non pas seulement celles qui sont mises en pratique ici ou là.

Il va de soi – et c'est la seconde directive d'interprétation donnée par la Cour de Justice – que l'appréciation de l'état des connaissances scientifiques et techniques doit être faite de façon purement objective, sans tenir compte des qualités et des aptitudes personnelles du producteur. « *Cette clause exonératoire ne prend pas en considération l'état des connaissances dont le producteur en*

⁽¹⁷⁾ Cette définition permet de constater que l'expression « risque de développement » – bien qu'elle soit désormais courante – est cependant assez malencontreuse. En effet, elle désigne en réalité, non pas un risque, mais un *vice* ou un *défait* qui, existant réellement lors de la mise en circulation du produit, est ignoré de tous et ne se révèle que par la suite, en raison d'un progrès des connaissances scientifiques et techniques.

⁽¹⁸⁾ CJCE, 29 mai 1997, Aff. C 300-95, *Commission c/Royaume-Uni*.

⁽¹⁹⁾ L'article 4-e du *Consumer Protection Act* – la loi de transposition britannique – précise que le défendeur pourra s'exonérer s'il prouve que « *l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment pertinent, 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* ».

cause est ou peu être concrètement ou subjectivement informé, mais l'état objectif des connaissances scientifiques et techniques dont le producteur est présumé être informé ». L'article 7, e), de la directive implique nécessairement que les connaissances scientifiques et techniques pertinentes aient été accessibles au moment de la mise en circulation du produit.

Ces directives d'interprétation mettent, en définitive, l'accent sur une notion essentielle qui est « l'accessibilité » des connaissances. Or la Cour de Justice convient que celle-ci « *laisse subsister des difficultés d'interprétation que, en cas de litige, le juge national devra trancher en faisant, le cas échéant, usage de l'article 177 du traité* » (art. 234 du TCE).

Cette constatation laisse présager que le contentieux, tant interne qu'international, sur le « risque de développement » est loin d'être clos.

Les précisions ainsi apportées par la Cour de Justice sont certes utiles, bien qu'elles puissent être jugées insuffisantes, notamment parce que la directive n'impose aucune obligation de suivi au producteur.

De surcroît, on observera qu'il existe une certaine contradiction entre l'affirmation du principe de la responsabilité sans faute du producteur et l'admission de cette cause d'exonération, dans la mesure où prouver le défaut reviendrait à établir la faute. Dès lors, le risque d'un affaiblissement de la protection accordée aux victimes est d'autant plus à redouter que presque tous les Etats membres ont introduit l'exonération pour risque de développement dans leur loi de transposition, seulement cinq d'entre eux l'ayant écartée totalement ou partiellement⁽²⁰⁾.

3) Un régime de réparation des dommages peu favorable aux victimes

Outre que la directive n'impose pas la réparation de tous les dommages causés par le défaut du produit, elle admet certaines limitations de l'indemnisation due à ce titre.

⁽²⁰⁾ La Finlande et le Luxembourg l'ont écartée totalement. En revanche, l'Allemagne, l'Espagne et la France ne l'ont exclue que pour certains produits.

a) *La définition restrictive des dommages susceptibles d'être indemnisés*

En ce qui concerne les *atteintes à la personne*, l'article 9 ne prévoit la réparation que des seuls dommages causés par la mort ou par les lésions corporelles. Les dommages moraux consécutifs à la mort ou aux blessures sont exclus du champ d'application de cet article, leur indemnisation demeurant facultative pour les Etats membres.

Quant aux *atteintes aux biens*, la directive écarte les dommages causés au produit défectueux lui-même, lesquels peuvent englober la perte de valeur du produit du fait de sa destruction ou de sa détérioration, mais aussi le coût des réparations et les conséquences résultant de l'impossibilité de l'utiliser. Les auteurs de la directive ont estimé que ces préjudices relevaient du domaine de la responsabilité contractuelle de droit commun laissée sous l'empire des droits nationaux.

L'exclusion ainsi prévue par la directive est critiquable, car la victime sera dans l'obligation d'introduire deux actions en réparation au titre des dommages causés par le produit et à celui-ci.

Quant aux biens affectés à un usage professionnels, ils ont également été placés hors du champ d'application de la directive, l'application de cette disposition pouvant s'avérer toutefois délicate lorsque les biens professionnels servent également à l'usage privé.

b) *L'étendue limitée de l'indemnisation*

Les Etats membres ont la faculté d'aménager un plafonnement de la responsabilité du producteur, sous plusieurs conditions et limites.

Le principe du plafonnement n'est prévu que pour l'indemnisation des dommages résultant de la mort ou de lésions corporelles, ce qui est évidemment surprenant, car une limitation de l'indemnisation est *a priori* moins choquante pour les atteintes aux biens que pour les atteintes à la personne.

En outre, les rédacteurs de la directive ont pris la précaution de fixer le plafond à une somme qui paraît élevée puisqu'elle est au

minimum de 70 millions d'Ecus, ce qui représente environ 455 millions de francs. Toutefois, il ne s'agit nullement d'un plafond par sinistre, ni par année d'assurance, mais d'une limite globale de la responsabilité du producteur « pour tous les dommages corporels causés par des articles identiques présentant le même défaut ». Or, si le produit défectueux est très largement diffusé, le défaut qui l'affecte provoquera des dommages en série dont le coût pourra fort bien dépasser cette limite.

Quant à la franchise, dont l'institution est, en revanche, imposée aux Etats membres, d'un montant de 500 Ecus – soit 3 200 F – elle affecte l'indemnisation des atteintes aux biens. Cette disposition fait l'objet de diverses interprétations, certains estimant qu'elle ampute l'indemnisation jusqu'à concurrence de cette somme, tandis que d'autres, à l'inverse, estiment qu'elle ne doit s'appliquer que si l'indemnité n'atteint pas la limite prévue.

Quoi qu'il en soit, pour ne pas avoir repris le principe de la franchise dans la loi du 19 mai 1998 – parce que contraire au principe de la réparation intégrale consacré par notre droit – la Commission a, comme on le sait, adressé un avis motivé à la France suivi d'un recours en manquement⁽²¹⁾.

⁽²¹⁾ La Commission a introduit les mêmes procédures à l'encontre de la Grèce qui, comme la France, n'a pas institué la franchise.

II. L'UTILITE DOUTEUSE DE LA DIRECTIVE

Force est d'émettre un tel doute, devant l'importance des lacunes évoquées précédemment. Car, à l'évidence, celles-ci ont plutôt eu pour effet d'empêcher l'application effective de la directive et, de ce fait, contribué à mettre en échec l'objectif d'harmonisation que s'étaient fixé ses auteurs.

A. Une directive peu appliquée

Une telle affirmation pourrait paraître excessive, surtout s'agissant de la France, où la Cour de Cassation, au travers de sa jurisprudence sur l'obligation de sécurité, a fait une application anticipée de directive. Mais d'une part, en interprétant le droit commun à la lumière de la directive⁽²²⁾, la Cour suprême s'est conformée à la jurisprudence – constante – de la Cour de Justice des Communautés européennes selon laquelle les juges nationaux « *sont tenus d'interpréter leur droit interne à la lumière du texte et de la finalité de cette directive* », lorsqu'ils sont saisis d'affaires entrant dans le champ d'application d'une directive non encore transposée dans la législation de leur Etat. D'autre part, cette jurisprudence de la Cour de Cassation serait plutôt de nature à justifier l'interrogation de certains professeurs de droit sur l'opportunité de la transposition, puisque la Cour de Cassation est parvenue à poser, sur le fondement du droit commun, des principes identiques à ceux de la directive.

Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence confirme bien les observations des interlocuteurs français et allemands de la rapporteure, selon lesquelles le droit national offre aux consommateurs une protection plus étendue que le régime issu de la directive. Cette préférence marquée pour l'application du droit national, mais également le recours – encouragé par les industriels

⁽²²⁾ Dans un arrêt du 28 avril 1998, relatif à la responsabilité d'un centre de transfusion sanguine ayant livré un produit contaminé, la première chambre civile a statué sous le double visa « *des articles 1147 et 1384 al. 1^{er} du Code civil interprétés à la lumière de la directive CEE du 25 juillet 1985* ».

et les assureurs – aux règlements amiables expliquent la rareté des saisines des tribunaux sur le fondement des dispositions de la directive, qui a été soulignée par les gouvernements français, allemand, britannique et finlandais dans leur réponse au Livre vert.

1) *La préférence accordée par les consommateurs à l'application du droit national*

Aux termes de l'article 13, la directive « *ne porte pas atteinte aux droits dont la victime 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* ».

Ainsi que l'a indiqué M. Pierre Sargos, Conseiller à la Cour de Cassation, cette disposition ouvre, en droit français, mais aussi, semble-t-il en droit allemand, la possibilité pour les parties d'invoquer tous les fondements – c'est-à-dire le droit national et celui issu de la directive – le juge choisissant le plus pertinent. En outre, elles pourront même changer la base de leur action en appel mais non en Cassation.

Toutefois, il est révélateur que plusieurs interlocuteurs de la rapporteure aient évoqué non pas l'idée de cumul mais plutôt celle d'option – d'ailleurs en faveur du droit national –. Un tel plaidoyer est aisément compréhensible, tant le droit national apparaît aux yeux des victimes plus protecteur que la directive sur trois points majeurs :

- les conditions d'exercice de l'action en responsabilité ;
- l'étendue de la responsabilité du producteur ;
- l'étendue de la réparation du dommage.

➤ **Les conditions d'exercice de l'action en responsabilité**

Les solutions dégagées par la jurisprudence ont permis aux victimes de jouir de garanties supérieures à celles offertes par la directive en ce qui concerne : le régime de la charge de la preuve et les délais de prescription.

• S'agissant *de la preuve*, la jurisprudence a considérablement allégé le fardeau de la charge de la preuve incombant au demandeur, en admettant une présomption d'imputabilité. Ainsi, en Grande-Bretagne, sur preuve par le demandeur du défaut dommageable et de son existence au moment où le producteur s'est dessaisi du produit, la *négligence* (faute) de ce dernier est présumée. Le producteur peut ensuite renverser la présomption par la preuve qu'aucun soin raisonnable de sa part et de celle de ses préposés n'aurait pu éviter le dommage⁽²³⁾.

Dans le même esprit, la Cour fédérale de Justice allemande a également admis dans certains cas un renversement du fardeau de la preuve selon laquelle le défaut est né dans la sphère de responsabilité du fabricant. Il incombe ainsi à ce dernier de prouver son absence de faute. S'il ne peut rapporter cette preuve, sa responsabilité est engagée, la victime devant uniquement établir le défaut du produit et le lien de causalité entre ce défaut et le dommage⁽²⁴⁾.

Dans le cadre de la responsabilité délictuelle, la Cour de Cassation a consacré des règles analogues sur le fondement des articles 1382 et l'article 1384, alinéa premier du Code civil. En effet, elle a considéré, dans une jurisprudence abondante fondée sur l'article 1382 du Code civil, que le seul fait de mettre en circulation une chose dont le fonctionnement est défectueux constituait une faute délictuelle, dont le fabricant doit répondre. La victime est ainsi dispensée de toute preuve de la faute du fabricant, cette dernière étant déduite de la livraison d'un produit défectueux. Sur le fondement de l'article 1384, alinéa premier du Code civil, l'évolution de la jurisprudence a été très favorable à la victime sur qui ne pèse ni la charge de la preuve d'une faute du responsable, ni celle du défaut de la chose. Il lui suffit de prouver que le dommage a été provoqué par la chose pour mettre en jeu de la responsabilité du

⁽²³⁾ *Brown V. Rolls Royce, LTD*, 1960, 1 W.C.R. 210.

⁽²⁴⁾ Dans la célèbre affaire – appelée *Hühner pestfall* (peste de la volaille) – datant de 1969, un vétérinaire avait vacciné les poules du demandeur contre la peste ; quelques jours plus tard, la peste se déclencha à la ferme du demandeur et plus de 4000 poules périrent. Un examen démontra que les vaccins contenaient un virus encore actif et non encore immunisé. La Cour refusa de reconnaître une action contractuelle au profit du demandeur au motif qu'aucun contrat n'avait été conclu entre lui et le producteur. Elle admit, en revanche, sa responsabilité délictuelle, dont elle adoucit les conditions, en renversant la charge de la preuve.

gardien de la structure, qui, pour s'exonérer, doit alors faire la preuve d'une cause étrangère⁽²⁵⁾.

- Pour ce qui est des *délais de prescription*, la rapporteure a déjà eu l'occasion de relever leur insuffisance au regard des dispositions des droits français ou allemand.

➤ **L'étendue de la responsabilité du producteur**

A la différence de la directive, les droits nationaux écartent *l'exonération pour risque de développement* ou l'encadrent par *l'obligation de suivi*.

- En *Grande-Bretagne*, conformément à un principe de la *common law*, selon lequel le contractant garantit automatiquement l'exécution de chacune de ses obligations contractuelles, la jurisprudence a estimé que l'obligation de vendre des biens de qualité satisfaisante imposait au vendeur une responsabilité pour les risques de développement.

- En *France*, une jurisprudence constante a posé le principe selon lequel le vice indécélable n'est pas exonératoire. Cette jurisprudence a été confirmée avec éclat dans les arrêts de la Cour de Cassation par lesquels elle a refusé d'exonérer les centres de transfusion sanguine ayant livré un sang infecté par le virus VIH, alors même qu'il était indécélable au jour de la livraison. Ainsi, la Cour suprême, par deux arrêts en date du 12 avril 1995, a-t-elle considéré, d'une part, « *que les centres de transfusion sanguine sont tenus de fournir aux receveurs des produits exempts de vices et qu'ils ne peuvent s'exonérer de cette obligation de sécurité que par la preuve d'une cause étrangère qui ne puisse leur être imputée* ». D'autre part, elle a jugé que « *le vice interne du sang même*

⁽²⁵⁾ Cf. l'arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation du 20 juillet 1981. L'employée d'un magasin avait été blessée par l'explosion d'une bouteille de cidre ; la Cour d'appel l'a déboutée de sa demande de dommages-intérêts formée contre le fournisseur du cidre, sur le fondement de l'article 1384, alinéa premier, du Code civil, aux motifs que le caractère spontané de l'explosion de la bouteille ne résultait que des déclarations de l'employée. La Cour de Cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel, aux motifs que le dommage provenait de l'explosion de la bouteille de cidre, qui avait en elle-même un dynamisme propre et dangereux et que, dès lors, il n'appartenait pas à la victime de ce dommage d'établir que l'accident était imputable à un fait extérieur à la chose.

indécelable, ne constitue pas, pour l'organisme fournisseur, une cause qui lui est étrangère. »

• *En Allemagne*, l'exonération pour risque de développement est écartée par la loi sur la responsabilité du fait des médicaments du 24 août 1976. Elle prévoit, en effet, que la responsabilité du laboratoire pharmaceutique est engagée dans tous les cas et sans qu'il puisse invoquer la force majeure :

- lorsque le médicament a, à la suite d'une utilisation conforme au mode d'emploi, eu des effets néfastes qui excèdent la mesure admissible au vu de l'état de la science médicale et ont leur origine dans le développement ou la fabrication du médicament ;

- lorsque le dommage est intervenu parce que le médicament a été caractérisé de façon incorrecte ou parce que l'information sur son utilisation n'était pas conforme à l'état de la science médicale.

En second lieu, si le droit délictuel admet l'exonération pour risque de développement, la jurisprudence a toutefois imposé une obligation de suivi au producteur, qui est ainsi tenu de surveiller le produit après sa commercialisation et – en cas d'utilisation dangereuse du produit – de s'informer sur les conséquences de ladite utilisation, notamment en suivant le développement des progrès et découvertes techniques dans le domaine concernant le produit.

➤ **L'étendue de la réparation des dommages**

Le droit français, qui consacre le principe de la réparation intégrale, ne connaît aucune des limitations prévues par la directive, à savoir : l'exclusion des dommages moraux et immatériels ; la franchise et le plafonnement de l'indemnisation.

Le droit allemand – quoique dans des conditions moins généreuses que le droit français – va également au-delà de la directive. A la différence de celle-ci, il autorise l'octroi de dommages-intérêts lesquels incluent la réparation des dommages immatériels. Il ne prévoit pas non plus de franchise.

2) *Le recours aux règlements amiables*

Bien que les statistiques fassent défaut sur le nombre des règlements amiables, il n'est pas exclu que la situation de l'Europe soit analogue à celle des Etats-Unis, où 95 % des litiges en matière de responsabilité du fait des produits font l'objet d'arrangements⁽²⁶⁾.

On peut estimer que les victimes sont incitées à y recourir – du fait du coût, des difficultés résultant de la charge de la preuve leur incombant et de la durée des procédures.

Quant aux fabricants, ils préfèrent éviter un procès, qui pourrait être défavorable à l'image de marque de leur entreprise. C'est ainsi que, dans de nombreux cas où les médicaments ont provoqué des dommages sériels, les fabricants ont souhaité transiger avec les victimes.

B. L'échec prévisible de l'objectif d'harmonisation

Dans l'avant-dernier considérant, les auteurs de la directive tiennent certes à déclarer que « *l'harmonisation résultant de la présente directive ne peut, au stade actuel, être totale, mais ouvre la voie vers une harmonisation plus poussée.* » Cette perspective d'une harmonisation plus poussée risque toutefois d'être un vœu pieux, en l'état actuel de la directive, tant les divergences entre les droits nationaux demeurent importantes du fait des options offertes aux législateurs nationaux et des nombreux renvois au droit des Etats membres.

1) L'importance des options offertes aux législateurs nationaux

Ces options concernent l'exonération pour risque de développement et le plafonnement global de la réparation⁽²⁷⁾. Or, sur

⁽²⁶⁾ Ce chiffre, qui a été communiqué à la rapporteure lors de son déplacement aux Etats-Unis, permet de relativiser l'explosion judiciaire, dont il est dit couramment, qu'elle illustre les dérives du système judiciaire américain.

⁽²⁷⁾ La disposition qui permettait, à l'origine, d'inclure les matières premières agricoles et les produits de la chasse dans le champ d'application de la directive n'est plus facultative mais a été rendue obligatoire par la directive 1994/CE du 10 mai 1999.

ces deux points, les lois de transposition font apparaître de nombreuses divergences.

- S'agissant de *l'exonération pour risque de développement*, soit elle a été écartée pour tous les produits au Luxembourg et en Finlande, soit elle a été partiellement exclue selon différentes modalités. Ainsi, en Espagne est-elle écartée pour les médicaments et les produits alimentaires. En Allemagne, où elle a été admise par la loi de transposition du 15 décembre 1989, elle est écartée en ce qui concerne les médicaments par la loi spéciale de 1976, dont l'application a été maintenue sur le fondement de l'article 13 de la directive. En outre, comme on l'a vu précédemment, elle est contrebalancée par l'obligation de suivi que la jurisprudence a dégagée. S'agissant de la France, l'article 1386, alinéa 1^{er}, du Code civil, l'exclut lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci. De surcroît, s'inspirant de l'exemple allemand, le législateur français a instauré une obligation de suivi, dont le principe a toutefois été mis en cause par l'avis motivé de la Commission et le recours en manquement que cette dernière a introduit.

- La deuxième option touchant au plafonnement global de la réparation a été, quant à elle, mise en œuvre par les lois allemande, espagnole et portugaise.

2) *Les renvois explicites ou implicites de la directive aux droits nationaux*

Comme on a pu le constater précédemment, les auteurs de la directive ont explicitement renoncé à harmoniser les droits nationaux sur de nombreux points.

Rappelons qu'il en est ainsi par exemple de la détermination des dommages moraux indemnisables, l'article 9, dernier alinéa renvoyant sur ce point aux « *dispositions nationales* ».

De même, en ce qui concerne la mise en œuvre de la prescription de trois ans, l'article 10-2 dispose que les règles relatives à la suspension et à l'interruption en vigueur dans les Etats membres « *ne sont pas affectées par la présente directive* ».

On trouve également à l'article 5, qui traite des relations entre co-responsables, une référence explicite aux « dispositions du droit national relatives au droit de recours ».

Enfin et surtout, l'article 13 autorise la coexistence du régime des droits nationaux avec celui issu de la directive⁽²⁸⁾.

Une lecture attentive de la directive révèle également qu'elle renvoie implicitement, sur bien d'autres questions aux législations des Etats membres.

C'est le cas, par exemple, en ce qui concerne l'incidence de la faute de la victime, dont l'article 8-2 se contente de signaler qu'elle *peut* réduire ou *supprimer* la responsabilité du producteur, sans rien imposer.

Quant au silence du texte sur le « cas fortuit ou de force majeure », il ne traduit probablement pas la volonté d'écarter cette cause d'exonération, mais celle de laisser aux Etats membres le soin d'en préciser les contours en raison de discordances trop marquées entre les jurisprudences nationales sur la définition de ce concept.

Enfin, on remarquera que certaines des notions-clés sur lesquelles repose le régime de la responsabilité du producteur ne sont aucunement définies par la directive qui se contente de prévoir leurs effets. C'est le cas par exemple de la « *mise en circulation* » qui est mentionnée aux articles 6, 7, 11, 17 et qui joue un rôle très important dans la mise en œuvre de cette responsabilité. C'est également le cas de la notion, encore plus essentielle, « *d'attente légitime* », à laquelle l'article 6 se réfère pour caractériser la sécurité due par le producteur. Or, en s'abstenant de définir ces notions, les auteurs de la directive ont implicitement renvoyé aux autorités législatives ou judiciaires relevant des Etats membres le soin d'y procéder. Ce faisant, ils ont encore restreint les ambitions du texte quant à l'harmonisation des droits nationaux.

Un tel constat permet de prendre la mesure des difficultés auxquelles pourrait se heurter la mise en œuvre de tout ou partie des pistes de réforme préconisées par le Livre vert. Pour autant, les réactions qu'elles ont suscitées de la part des organisations de

⁽²⁸⁾ Une juridiction espagnole a récemment introduit un recours préjudiciel devant la Cour de justice sur cet article.

consommateurs et des associations de victimes des risques sériels montrent qu'il y a urgence à leur donner une traduction concrète, pour éviter que la « *juste répartition des risques* », à laquelle se réfère l'exposé des motifs, ne soit qu'une pétition de principe.

**DEUXIEME PARTIE :
LES POSITIONS TRES CONTRASTEES
QUANT AU PRINCIPE ET AUX ORIENTATIONS
D'UNE REVISION DE LA DIRECTIVE**

La Commission européenne évoque d'assez nombreuses orientations de réforme :

- les modalités de mise en pratique de la charge de la preuve pesant sur la victime ;
- la mise en œuvre de l'exonération en cas de « risques de développement » et l'évaluation d'une éventuelle suppression ;
- l'existence de limites financières – c'est-à-dire la franchise et le plafonnement de l'indemnisation – et sa justification ;
- le délai de 10 ans et les effets d'une éventuelle modification ;
- l'évaluation de l'assurabilité des risques dérivés de la production défectueuse ;
- l'amélioration de l'information sur la résolution des cas dérivés des produits défectueux ;
- la responsabilité du fournisseur ;
- le type de biens et de dommages couverts.

D'emblée, la Commission souligne la nécessité pour toute initiative de réforme d'être *a priori* guidée par le souci de respecter les principes sur lesquels repose l'équilibre de la directive⁽²⁹⁾.

Or, c'est bien l'adhésion – totale ou partielle – à ce postulat, ou son rejet qui inspire la position des uns et des autres.

D'un côté, on constate en effet que les autorités politiques de certains Etats membres⁽³⁰⁾ adoptent une position conservatrice reposant à la fois sur l'approbation du postulat de la Commission et le maintien de l'article 13 qui autorise la coexistence du régime issu de la directive avec les droits nationaux et n'acceptent – pour la quasi-totalité d'entre eux – qu'une réforme d'ampleur très limitée. Sur ce dernier point, leur position contraste avec l'attentisme du Parlement européen.

De l'autre côté, les propositions des organisations socioprofessionnelles sont – en règle générale – diamétralement opposées, les producteurs et les assureurs rejetant la quasi-totalité des pistes de réforme préconisées par la Commission, lesquelles ont le soutien des organisations de consommateurs.

⁽²⁹⁾ Pour la Commission, ces principes – qui forment l'acquis de la directive – sont au nombre de six : (1) la responsabilité du producteur est objective ; (2) elle est relative car il peut s'exonérer ; (3) limitée dans le temps ; (4) les parties ne peuvent y déroger ; (5) il incombe à la victime de supporter la charge de la preuve ; (6) la responsabilité revêt un caractère solidaire, en cas de pluralité de producteurs.

⁽³⁰⁾ Il s'agit seulement de ceux dont la position a été portée à la connaissance de la rapporteure : Allemagne, Finlande, France et Grande-Bretagne.

I. LA POSITION CONSERVATRICE DES AUTORITES POLITIQUES

Les réponses des Gouvernements français, allemand, britannique et finlandais, dont la rapporteure a pu prendre connaissance, et celle du Parlement européen ne peuvent, à l'évidence, qu'aggraver la déception, dont elle a fait état dans ses propos liminaires. Car, malgré la totale inadéquation de la directive à ses objectifs et, en particulier, à la demande de protection des consommateurs⁽³¹⁾, les Gouvernements français, allemand, britannique et finlandais sont hostiles à une réforme d'ampleur.

Quant au Parlement européen, sa résolution sur le Livre vert, en date du 30 mars 2000, subordonne le principe d'une révision aux résultats d'un bilan précis de l'application de la directive.

A. L'opposition nuancée des autorités françaises, allemandes, britanniques et finlandaises à une révision en profondeur de la directive

1) L'hostilité de ces Etats membres à une révision d'ampleur de la directive

Cette position repose sur la conviction – partagée avec la Commission – selon laquelle il n'existe pas d'alternative au maintien du cadre juridique équilibré de la directive. En outre, ces Etats membres plaident en faveur de la coexistence du régime issu de la directive avec celui des droits nationaux.

⁽³¹⁾ Cf. la Première Partie.

a) *La nécessité de maintenir le cadre juridique équilibré de la directive*

Comme la Commission, la France, l'Allemagne, la Grande-Bretagne et la Finlande estiment nécessaire de préserver les six principes qui fondent l'équilibre de la directive :

- responsabilité objective du producteur ;
- responsabilité relative du producteur, qui est susceptible d'invoquer notamment l'exonération pour risques de développement ;
- principe d'une prescription de trois ans et d'une forclusion de 10 ans de l'action en responsabilité ;
- interdiction des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ;
- preuve par la victime du dommage, du défaut et du lien de causalité entre le défaut et le dommage ;
- responsabilité solidaire des co-responsables à l'égard de la victime.

S'appuyant sur ces principes, le Gouvernement allemand déclare ainsi être opposé au principe d'une révision de la directive, car celle-ci entraînera un nouveau processus qui perturbera l'objectif de la stabilité du cadre juridique. Dès lors, il estime que toute modification de la directive ne peut intervenir que s'il existe un besoin certain et légitime, dont les avantages éventuels doivent être comparés aux inconvénients de l'instabilité juridique. Il précise que plus les changements envisagés affectent en profondeur le dispositif existant, plus il est nécessaire d'apporter la preuve qu'ils sont nécessaires.

Or, compte tenu de ces critères, il constate qu'il n'existe pas, en Allemagne, d'éléments qui amèneraient à envisager une modification des dispositions essentielles de la directive. Il a plutôt l'impression que la directive est parvenue à assurer un équilibre des intérêts, dont le principe doit être maintenu.

Dans la même logique, il craint que des modifications ayant pour seul objectif de renforcer la protection des consommateurs ne rompe l'équilibre entre ces derniers et les producteurs et ne rende plus imprécis les contours du régime de responsabilité du fait des produits.

Le Gouvernement britannique adopte une position analogue à celle du Gouvernement allemand, puisqu'il estime également nécessaire de disposer de données objectives qui apporteraient la preuve que les dispositions de la directive ont porté préjudice aux consommateurs, préalablement à toute réforme qui viserait à renforcer leur protection. Le Gouvernement britannique affirme, en effet, que la directive a accru les droits des victimes en leur permettant d'obtenir réparation de façon plus rapide, lorsqu'elles ont subi un dommage du fait des produits défectueux.

Quant au Gouvernement français, tout en approuvant les principes qui fondent l'équilibre de la directive, et en suggérant des réformes, il indique que « *les autorités françaises n'ont pas de position arrêtée quant à l'opportunité ou non d'une révision de la directive 85/374/CEE* ». Il fait valoir que ce texte, ayant été transposé en droit français par la loi du 19 mai 1998, n'a vocation à s'appliquer qu'aux produits mis en circulation après son entrée en vigueur et que, pour ces raisons, l'incidence pratique de la directive est encore délicate à apprécier.

Quoi qu'il en soit, l'approbation du « cadre équilibré » par les Gouvernements concernés les amène – sur de nombreux points – à défendre une position très proche de celle des producteurs et des assureurs⁽³²⁾. Il en est ainsi de l'**obligation d'assurance** et de la **suppression de l'exonération pour risque de développement**.

S'agissant de l'**obligation d'assurance**, le Gouvernement allemand, par exemple, en rejette le principe car, pour lui, une telle mesure n'est envisageable que dans des secteurs limités, tels que ceux dans lesquels l'emploi d'une chose spécifique représente un danger particulier pour la collectivité ou l'environnement, par exemple le fonctionnement d'une centrale produisant de l'énergie, ou encore dans le secteur de la fabrication des médicaments.

⁽³²⁾ La position des producteurs et des assureurs sera examinée au II de la présente partie.

Au surplus, le gouvernement fédéral n'a pas connaissance de cas dans lesquels une victime n'aurait pu bénéficier d'un droit à réparation, faute pour le producteur d'avoir été couvert par une assurance. De surcroît, l'obligation d'assurance soulève des doutes quant à sa conformité avec la loi fondamentale.

En des termes comparables, les autres gouvernements marquent la même hostilité à cette réforme. Ainsi, le Gouvernement considère que l'obligation d'assurance, pour être efficace et d'un poids financier modéré, doit s'appliquer à des ensembles homogènes. Dès lors, une obligation d'assurance uniforme pour tous les produits aurait pour effet de faire porter aux producteurs de produits soumis à de faibles risques le poids des cotisations de produits plus dangereux en mutualisant les charges respectives. Il paraît donc toujours plus opportun de cibler les obligations d'assurance aux cas susceptibles de produire les dommages les plus lourds pour les victimes.

Dans le même sens, le gouvernement finlandais suggère de limiter cette obligation aux personnels de santé – ce qui est déjà le cas en Finlande – et dans le domaine de la chimie.

Pour ce qui est de **la suppression de l'exonération du risque de développement** – dont on rappellera qu'elle a été insérée dans la directive à l'initiative des autorités allemandes, puisque le droit délictuel allemand prévoit ce cas d'exonération à la différence de la loi sur les médicaments de 1976 – le Gouvernement allemand repousse une telle mesure sur la base de considérations d'ordre économique. Il fait valoir qu'elle aurait pour effet d'accroître les coûts des entreprises, de freiner l'innovation, d'affaiblir la compétitivité des entreprises et de mettre à la charge du producteur un risque considérable et non calculable.

Le gouvernement allemand ne produit guère de preuve susceptible d'étayer de telles affirmations, puisqu'il se contente de souligner : « *Ces différents arguments invoqués à l'origine par le législateur allemand [pour repousser la faculté offerte par la directive d'écarter cette cause d'exonération] demeurent toujours valables, même si font défaut les connaissances sur l'importance qu'ils revêtent dans la pratique* ». De surcroît, il rappelle qu'une très large majorité d'Etats membres a retenu ce cas d'exonération dans leur législation.

Les autres considérations invoquées par le gouvernement allemand confirment parfaitement les reproches formulés par plusieurs professeurs de droit et les organisations de consommateurs, selon lesquels la consécration de l'exonération pour risque de développement a un effet déresponsabilisant. Le gouvernement allemand estime que la réparation des dommages dus à des risques de développement ne doit pas être mise à la charge du secteur industriel concerné par l'intermédiaire d'une disposition législative qui instaurerait un fonds de dédommagement. Un tel fonds mettrait à la charge de toutes les entreprises d'une branche des risques de développement élevés, qui seraient partagés de façon totalement disparate. De toute façon, il considère que l'institution d'un fonds *ex ante* doit être exclue, en ce qui concerne les risques de développement, qui ne sont, par définition, ni prévisibles ni calculables. L'institution d'un fonds réparant *a posteriori* les dommages peut être entreprise dans un cas particulier par le secteur concerné, sous réserve de tenir compte des circonstances du dommage en cause et de son étendue.

Pour le gouvernement fédéral, « *également du point de vue de la protection des consommateurs, il n'est pas nécessaire que le producteur doive répondre des risques de développement* », car, « *en Allemagne, les systèmes existants de sécurité sociale prennent à leur charge les dommages dont l'ampleur est exceptionnelle. A cette fin, c'est l'ensemble des assurés sociaux qui ont à supporter la prise en charge du risque de développement et non une victime déterminée* ».

Le gouvernement britannique, qui soutient une position analogue à celle du Gouvernement allemand, va jusqu'à affirmer que la suppression de l'exonération pour risque de développement pourrait avoir pour effet de restreindre les possibilités de choix des consommateurs !

Les autorités françaises ne sont pas favorables à la possibilité offerte par la directive aux Etats membres de « *rendre le producteur responsable du risque de développement hors le cas, retenu dans le texte de transposition, des produits du corps humain eu égard à la spécificité de ceux-ci (risque zéro inexistant et contexte éthique). C'est pour maintenir cette responsabilité que le principe du cumul des régimes de responsabilité a été retenu par le législateur national* ». Ce faisant, le Gouvernement maintient la position qu'il

avait défendue lors de la discussion de la loi de transposition, selon laquelle l'introduction de cette cause d'exonération dans notre droit interne ne portera pas atteinte aux droits des victimes, car elles pourront toujours se prévaloir du droit national, qui l'écarte. On verra plus loin que cette argumentation est d'autant plus critiquée par plusieurs professeurs de droit et les organisations de consommateurs, qu'ils émettent des doutes quant au maintien, dans l'avenir, de la jurisprudence très protectrice dégagée par la Cour de Cassation, relative à l'obligation de sécurité des fabricants, qui écarte précisément cette cause d'exonération⁽³³⁾.

Quant au gouvernement finlandais, il est le seul à demander la suppression de l'exonération pour risque de développement et précise que la Finlande n'ayant pas adopté ce cas d'exonération, ne lui est toujours pas favorable. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il estime que la préservation des intérêts des entreprises passe moins par des clauses exonératoires de responsabilité que par l'encouragement à rechercher des solutions extra-juridictionnelles.

Les arguments de nature économique invoqués pour s'opposer à la suppression de l'exonération le sont également par le gouvernement britannique pour refuser l'allongement éventuel du **délai de forclusion** de dix ans. Tout en ayant conscience que ce problème peut se poser dans le cas de victimes atteintes de maladies telle que la maladie de Creutzfeldt-Jakob, il estime toutefois que cette proposition risque d'alourdir les coûts des entreprises, en particulier des PME.

Quant au gouvernement allemand, il déclare n'avoir pas pris connaissance de cas dans lesquels le délai de dix ans aurait eu pour effet d'empêcher une victime de faire valoir légitimement ses droits à réparation. Dès lors, il estime nécessaire – comme l'indique la Commission à juste titre, selon lui – de disposer de connaissances approfondies et d'une évaluation pour déterminer les risques et les coûts que le producteur devrait supporter dans le cas d'un allongement du délai de dix ans.

Le Gouvernement français, comme on le verra plus loin, inscrit cette mesure dans la liste de celles qu'il souhaite voir prises en compte dans le cadre d'une éventuelle révision. Comme ses

⁽³³⁾ Cf. la jurisprudence citée précédemment.

partenaires, il n'est favorable à aucune des propositions destinées à favoriser l'**accès à la justice des consommateurs**, d'ailleurs très souvent sur la base de considérations analogues à celles invoquées par les organisations professionnelles. En ce qui concerne, par exemple, l'instauration d'une présomption de causalité, le Gouvernement indique qu'elle « *paraît entraîner des conséquences négatives qui auraient un effet de renchérissement (sur les primes d'assurances) notamment* ». Pour l'Allemagne, cette proposition risque de rompre l'équilibre au détriment du producteur, lequel est assujéti à une stricte responsabilité sans faute, dont il ne peut être exonéré que dans certains cas, en particulier le risque de développement.

De surcroît, le **renversement de la charge** de la preuve peut avoir pour effet d'exposer le producteur à des risques d'abus considérables, auxquels il ne pourra faire face qu'en rapportant une preuve négative.

Dans la même logique, l'Allemagne est opposée à ce que le producteur fasse l'avance des frais d'expertise : une telle réforme entrerait en contradiction avec le partage du fardeau de la preuve et contreviendrait au principe du droit processuel, en application duquel il appartient à toute partie à laquelle incombe la charge de la preuve de supporter les frais d'expertise.

C'est également l'invocation des principes de leur droit processuel qui incite les gouvernements concernés à repousser les réformes visant à adapter des procédures inspirées du droit américain. Leurs positions sur ce point seront examinées plus loin, conjointement avec celles des organisations professionnelles, dont elles sont très proches.

b) La nécessité de maintenir la coexistence des régimes issus de la directive et des droits nationaux

Les gouvernements français, allemand et finlandais⁽³⁴⁾ justifient, en des termes presque identiques, leur hostilité à la suppression de l'article 13. Pour eux, la directive ne garantit pas aux victimes un niveau de protection identique à celui des droits nationaux, comme la rapporteure l'a elle-même souligné

⁽³⁴⁾ Le Gouvernement britannique n'a pas abordé ce problème.

précédemment. Pour cette raison, le régime de la directive ne saurait, pour le gouvernement finlandais, être érigé en régime unique de responsabilité, ce qui serait le cas si l'article 13 était supprimé.

Le gouvernement allemand suggère même, quant à lui, que « *au lieu d'envisager la suppression de l'article 13, on devrait, au contraire, maintenir clairement dans cette disposition la possibilité pour les victimes de se prévaloir des régimes de responsabilité existants* ».

La position française est identique à celle des gouvernements allemand et finlandais. Elle a indiqué les domaines dans lesquels la directive est moins protectrice que les articles du Code civil encadrant, antérieurement à sa transposition, les régimes de responsabilité délictuelle et contractuelle : recours contre le fournisseur ; étendue de la responsabilité du producteur ; principes de la réparation intégrale des préjudices ; prescription de l'action.

S'il ne paraît pas nécessaire de revenir sur ces points que la rapporteure a analysés précédemment, il convient de souligner les divergences d'interprétation entre la France et la Commission sur la portée de l'article 13. Dans son avis motivé du 6 août 1999 adressé à la France pour mauvaise transposition de la directive, la Commission conteste l'argumentation invoquée par les autorités françaises selon laquelle l'article 13 peut être regardé comme une clause minimale, qui autoriserait donc les Etats à prendre ou à conserver des mesures plus strictes que celles prévues par la directive.

Il est vrai que l'article 13 ne comporte pas *expressément* de clause minimale, à la différence par exemple de l'article 8-2 de la directive 99/44/CE sur la vente et les garanties de vente des biens de consommation. Mais l'on peut toutefois se demander si, comme le soutient le Gouvernement, l'article 13 n'aurait pas une portée comparable à celle d'une clause minimale en autorisant la coexistence du régime issu de la directive avec celui des droits nationaux. La Cour de justice des Communautés européennes aura à éclaircir ce point délicat, à la suite du recours en manquement introduit par la Commission contre la France et de la question préjudicielle – portant précisément sur l'interprétation de l'article 13 – dont elle a été saisie récemment par une juridiction espagnole.

Quoi qu'il en soit, l'hostilité à la suppression de l'article 13 exprimée par les gouvernements français, allemand et finlandais permet de prendre la mesure des difficultés auxquelles se heurtent toute mesure d'harmonisation dans le cadre de cette directive et les propositions de réforme formulées par les Gouvernements concernés.

2) Les propositions de réforme limitées formulées par les gouvernements français, allemand et finlandais

A la différence de ces trois gouvernements, le gouvernement britannique n'a préconisé aucune proposition de réforme, étant d'ailleurs hostile, comme on l'a vu, à toute mesure non justifiée qui viserait à renforcer la protection des consommateurs.

Quant aux autorités françaises, elles « *n'ont pas de position arrêtée quant à l'opportunité ou non d'une modification de la directive 85/374/CEE* », compte tenu du caractère récent de la transposition de la directive par la France.

Cela étant, plusieurs points pourraient, dans le cadre d'une éventuelle révision, faire l'objet d'une étude particulière :

- l'article 3, afin de permettre aux victimes d'agir, dans tous les cas, contre le fournisseur ;

- l'article 9, afin de supprimer la franchise de 500 euros en cas de dommages aux biens ;

- les articles 10 et 11, relatifs à la prescription de l'action en réparation et à l'extinction de la responsabilité du producteur, notamment dans les cas de dommages apparus après la durée de vie prévisible du produit.

En second lieu, la France suggère que dans le régime de responsabilité des producteurs il soit tenu compte du principe de précaution et de l'obligation de suivi qui s'imposent à eux. Enfin, la notion de mise en circulation du produit pourrait, à cette occasion, être définie de manière précise.

Ces propositions reflètent clairement le souci du Gouvernement d'orienter une éventuelle révision dans un sens favorable à la protection des consommateurs, comme le confirment ses autres suggestions.

Il en est ainsi de l'insertion d'une **clause minimale** dans la directive, ce qui serait tout à fait judicieux, en raison des difficultés d'interprétation quant à la portée réelle de cet article. Cette proposition – soutenue également par le Gouvernement finlandais, qui la considère comme une solution de repli, dans le cas d'une suppression de l'article 13 – rencontre toutefois l'hostilité du Gouvernement allemand, qui invoque le risque de favoriser le maintien de disparités entre les régimes juridiques de responsabilité des Etats membres.

Le Gouvernement préconise également la suppression de la distinction entre **biens d'usage professionnel** et biens d'usage privé. Il estime que rien ne justifie de priver les professionnels du bénéfice du régime de la directive, alors que le maintien d'une telle distinction peut s'avérer difficile à mettre en œuvre pour les biens à usage mixte, comme la rapporteure l'a déjà souligné.

➤ S'agissant du *gouvernement allemand*, ses suggestions sont nécessairement très limitées, du fait de sa position de principe, selon laquelle tout projet de réforme doit répondre à un besoin certain et légitime. Pour autant, il se prononce en faveur de l'une des propositions de la Commission, qui consisterait, parmi les modalités possibles du **renversement de la charge de la preuve**, à imposer une obligation de renseignements et d'information à la charge du producteur. Il suggère, en effet, que le refus du producteur de communiquer un renseignement puisse conduire à un renversement de la charge de la preuve, sous des conditions strictement définies.

Une telle disposition devrait se limiter aux cas particuliers dans lesquels existent soit une présomption fondée de l'imputabilité du dommage au défaut du produit, soit une difficulté pour la victime d'établir un lien de causalité, due au fait que les circonstances du dommage sont, pour l'essentiel, extérieures à la sphère de responsabilité du producteur. Le devoir d'information de ce dernier ne devrait se limiter qu'aux faits nécessaires à l'établissement de la preuve et prendre en considération ses intérêts légitimes à conserver le secret sur certains processus de fabrication du produit.

En second lieu, s'il déclare être opposé à une extension du champ d'application de la directive à la réparation des dommages extra-patrimoniaux, dont l'article 9 laisse aux Etats membres le soin de régler cette question, il manifeste toutefois un souci d'ouverture. Il convient, en effet, que l'exigence d'harmonisation plaide en faveur de l'introduction d'une disposition qui préciserait les conditions et les conséquences s'attachant à la *réparation des dommages extra-patrimoniaux*. Il indique que cette mesure irait dans le sens de réflexions actuellement en cours en Allemagne, qui conduisent à l'introduire dans tous les domaines de la responsabilité sans faute, touchant aux atteintes à l'intégrité corporelle et à la santé.

Quant au *gouvernement finlandais*, ses suggestions visent, comme celles de la France, à l'introduction d'une clause minimale, dans le cas où l'article 13 serait abrogé, ainsi qu'à la suppression de la franchise de 500 euros. De même encore, souhaite-t-il étendre le délai de dix ans, dans les secteurs du bâtiment, des matériaux et de la construction. Enfin, il s'interroge sur l'extension du champ d'application de la directive aux biens immeubles.

B. L'attentisme du Parlement européen

La résolution votée par le Parlement européen le 30 mars 2000 sur le Livre vert, tout en reprenant la position hostile de la commission juridique à la révision par la directive, tient compte des conclusions diamétralement opposées de la commission de l'environnement, qui se prononcent en faveur d'une remise à plat de la directive.

La résolution reprend ainsi certains points de la proposition adoptée par la commission juridique, dont l'esprit rappelle les positions – précédemment analysées – des gouvernements britannique et allemand. Dans son rapport, M. Donald Neil Mac Cormick estime en effet que : *« il serait inopportun et déraisonnable que le Parlement approuve une démarche tendant à modifier profondément ou largement les dispositions relatives à la responsabilité du fait des produits à la lumière des informations actuellement disponibles. Même quand les résultats de la consultation seront disponibles, ils ne constitueront pas un corpus de connaissances fiable du point de vue méthodologique quant aux*

effets de la directive, ni à la manière dont elle concilie les intérêts des fabricants et ceux du consommateur » !

C'est pourquoi la proposition de la commission juridique subordonne toute révision de la directive à l'établissement d'éléments de fait dûment établis, sur lesquels elle devra s'appuyer. C'est seulement dans le cas où de telles preuves seraient recueillies qu'elle suggérera de présenter à la Commission des propositions appropriées dans les meilleurs délais.

Cette position de la commission juridique, suivie par la résolution du Parlement européen, est ainsi aux antipodes de celle que ce dernier avait pu prendre en 1998, lors de la discussion de la proposition de directive qui devait étendre le champ d'application de la directive aux produits agricoles. En effet, le Parlement européen avait alors suggéré de porter le délai de forclusion de dix à vingt ans, réforme à laquelle la Commission s'était toutefois opposée, car elle l'avait jugée prématurée.

Or, dans le même souci de réforme qui avait prévalu en 1998, la commission de l'environnement propose, à l'opposé de la commission juridique, une profonde remise à plat de la directive, dont les orientations sont, pour l'essentiel, les mêmes que celles des organisations de consommateurs.

Comme ces dernières, la commission de l'environnement préconise ainsi le renversement de la charge de la preuve, la victime devant pouvoir recourir à la preuve par présomption dans certains cas. Elle propose également : la suppression de l'exonération pour risque de développement, de la franchise, du plafond d'indemnisation et de tout délai de forclusion ; l'allongement du délai de prescription de trois ans et l'extension du champ d'application de la directive aux lésions neurologiques ainsi qu'aux troubles mentaux.

La résolution du Parlement européen mentionne ces propositions, sous réserve de certaines modifications tenant compte du débat intervenu en son sein. S'agissant du renversement de la charge de la preuve, elle suggère, à l'exemple du gouvernement allemand, que la victime puisse avoir accès à l'information et aux documents qui sont aux mains du fabricant concerné. De même, souhaite-t-elle la suppression de la distinction des biens

professionnels et des biens à usage privé. Elle préconise qu'il soit procédé à un examen de l'approche des tribunaux quant à la quantification du dommage dans le domaine de la responsabilité du fait des produits, par rapport à celles qu'ils retiennent en matière de responsabilité civile reposant sur une faute. Enfin, elle mentionne les problèmes de l'accès à la justice dans la liste des réformes souhaitables.

Pour autant, c'est en des termes ambigus qu'elle recommande l'examen de ces propositions, puisqu'elle souhaite qu'il y soit procédé dans le cadre d'un dialogue engagé par le législateur communautaire, même si la consultation ouverte par le Livre vert n'a pas fait apparaître la nécessité d'entreprendre une révision de la directive.

En d'autres termes, le Parlement européen préfère, dans l'immédiat, faire prévaloir l'approche restrictive préconisée par la Commission juridique, qui subordonne le principe de la révision à l'établissement de « preuves objectives ».

II. L'ABSENCE D'ACCORD PRESQUE TOTALE ENTRE LES ORGANISATIONS SOCIO-PROFESSIONNELLES SUR LES ORIENTATIONS DU LIVRE VERT

Les positions respectives des producteurs et des assureurs, d'une part, et, d'autre part, celles des organisations de consommateurs sont, pour l'essentiel, diamétralement opposées sur l'opportunité d'un renforcement des obligations des producteurs et sur la réforme des modalités d'accès à la justice des consommateurs.

A. Les divergences d'appréciation sur le principe du renforcement des obligations des producteurs

Producteurs et assureurs invoquent l'alourdissement des coûts de production et des primes d'assurance, ainsi que des considérations de nature juridique, pour s'opposer au principe d'une modification des conditions de la responsabilité du producteur. A l'inverse, les organisations de consommateurs le justifient par la nécessité de porter remède au déséquilibre sur lequel repose l'économie de la directive. On constate toutefois que, sur des points limités, leurs positions se rejoignent.

1) Une réforme contestée par les producteurs et les assureurs mais approuvée par les organisations de consommateurs

a) Une réforme non justifiée pour les producteurs et les assureurs sur les plans économique et juridique

De façon générale, producteurs et assureurs soulignent, comme le gouvernement allemand, l'absence d'éléments de nature à justifier le renforcement des obligations de producteurs et, par conséquent, une protection accrue des consommateurs. Car, ils font

valoir que la directive a déjà permis de relever le niveau général de leur protection, grâce à l'instauration d'une action unique en responsabilité du fait des produits qui leur ouvre la possibilité d'engager la responsabilité sans faute du producteur et ce dans l'ensemble des Etats membres, y compris ceux qui étaient déjà dotés d'une législation élaborée antérieurement à l'adoption de la directive. C'est ainsi que, selon la Fédération générale des assureurs allemands – *Gesamtverband der Deutschen Versicherungs – Wirtschaft e. V* – la transposition de la directive en Allemagne a conduit les fabricants de ce pays à analyser les risques susceptibles de résulter de leurs produits de façon plus précise et à améliorer la qualité de leurs produits.

En second lieu, les assureurs s'accordent à estimer qu'il n'existe pas d'exemple apportant la preuve qu'une victime n'a pu obtenir réparation devant les tribunaux ou auprès des assureurs.

Enfin, ils considèrent que le maintien du cadre juridique équilibré sur lequel repose la directive est nécessaire à leur activité basée sur la prévisibilité des risques et la possibilité de les calculer.

Pour toutes ces raisons, ils estiment que si l'idée d'un régime unique était retenue, il ne pourrait s'agir que de celui posé par la directive.

Dans la même logique, ils s'opposent à la possibilité d'y introduire une **clause minimale**⁽³⁵⁾ qui, en permettant aux Etats membres de prendre des mesures plus strictes que celles prévues par la directive, va à l'encontre de l'objectif d'harmonisation.

Or, selon les producteurs et les assureurs, la mise en œuvre éventuelle des différentes propositions qui visent à renforcer les obligations des fabricants risque non seulement de priver l'environnement juridique de la stabilité nécessaire, mais, en outre, elle pourrait entraîner un renchérissement des coûts et des primes d'assurance ainsi que le risque d'un affaiblissement de la compétitivité des industries européennes.

➤ S'agissant du *renchérissement des coûts de production et des primes d'assurance*, il résultera mécaniquement de

⁽³⁵⁾ On notera toutefois, sur ce point, la position isolée de la fédération allemande des assureurs qui juge cette mesure judicieuse.

l'instauration de l'**obligation d'assurance**. Un tel problème se posera moins pour les grandes entreprises, lesquelles sont toutes assurées, que pour les PME. De surcroît, une telle mesure s'avérera très délicate à mettre en œuvre.

Elle suppose, pour être applicable de façon satisfaisante, l'existence d'un risque homogène, alors que, du fait du caractère très disparate des activités industrielles, les risques liés aux produits sont, par définition, hétérogènes. De surcroît, elle pourrait comporter des effets pervers, dont, par exemple, l'inadéquation des montants minimum de garantie prévus par la loi au risque réel de la responsabilité civile du producteur. En d'autres termes, la prime d'assurance acquittée par une PME fabriquant des jouets pourrait être calculée sur les mêmes bases que celle d'une firme multinationale de l'industrie pharmaceutique.

Quant à l'**allongement du délai de forclusion** au-delà de dix ans, cette mesure risque non seulement de rendre délicat l'établissement de l'imputabilité du dommage au produit, mais également d'empêcher les assureurs de calculer les risques. Du même coup, les victimes pourraient être privées d'une indemnisation correcte et même de toute indemnisation. L'argument tiré de la difficulté pour les assureurs de calculer les risques est également invoqué pour s'opposer à la **suppression de l'exonération pour risque de développement**. En effet, ils soutiennent que, par définition, ce risque n'est pas prévisible, puisque l'état des connaissances scientifiques et techniques n'a pas permis de déceler le défaut au moment où le produit avait été mis en circulation. En second lieu, les producteurs ne peuvent invoquer l'exonération pour risque de développement que sous réserve de rapporter la preuve selon laquelle il leur était effectivement impossible de déceler le défaut du produit au moment de sa mise en circulation, compte tenu de l'état le plus avancé des connaissances scientifiques et techniques, conformément aux critères dégagés par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Au surplus, les assureurs allemands font observer que, compte tenu de l'obligation de suivi imposée aux producteurs allemands, l'exonération pour risque de développement ne revêt qu'une portée limitée.

Enfin, producteurs et assureurs n'estiment pas non plus nécessaire d'inclure les **dommages causés aux immeubles ou ceux**

provoquant des troubles neurologiques ou psychiques dans le champ d'application de la directive, ces matières devant, selon eux, relever de la législation des Etats membres, qui, en ce qui concerne la France et l'Allemagne, prévoit déjà des dispositions spécifiques. On notera toutefois que le MEDEF n'est pas défavorable à l'extension par la loi du 19 mai 1998 du régime de responsabilité de la directive aux dommages causés aux biens professionnels, à condition que soit affirmée expressément la validité des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité civile entre professionnels.

En revanche, comme la fédération allemande des industries chimiques, le MEDEF est hostile à l'extension du champ d'application de la directive aux **fournisseurs**. Approuvant l'avis motivé et le recours en manquement introduit par la Commission contre la France, il considère que la loi de transposition de la directive n'est pas, sur ce point, conforme à cette dernière. On relèvera toutefois la position isolée de la fédération des assureurs allemands, qui, à la différence des autres organisations professionnelles, juge une telle mesure judicieuse.

➤ *Le risque d'un affaiblissement de la compétitivité des industries européennes* est le second argument opposé par les producteurs et les assureurs à certaines réformes, telle que la **suppression de l'exonération pour risque de développement**. C'est pour ce motif que, lors de la discussion de la loi de transposition, la commission mixte paritaire n'avait pas retenu l'amendement du Gouvernement qui avait proposé que les médicaments, – tout comme les produits issus du corps humain – puissent être écartés de l'exonération pour risque de développement, afin de préserver la compétitivité de notre industrie pharmaceutique. De même, en Allemagne, c'est également le même impératif de sauvegarde de la compétitivité et de la capacité à innover des industriels qui, selon les assureurs allemands, s'oppose à ce que tous les secteurs soient, comme l'industrie pharmaceutique, écartés de l'exonération pour risque de développement.

Dès lors, le MEDEF considère, comme le gouvernement allemand, que le risque de développement doit être supporté par la collectivité dans son ensemble et non par quelques entreprises innovantes qui assument déjà le risque économique. Dans la même logique, il préconise la suppression de la faculté ouverte aux Etats

membres par l'article 15-1b) d'écarter cette cause d'exonération, afin de parvenir à un régime harmonisé de responsabilité du fait des produits et d'obliger les Etats membres ayant limité cette possibilité d'exonération – comme la France – à se conformer aux dispositions de la directive.

b) La nécessité invoquée par les associations de consommateurs d'instaurer un dispositif réellement équilibré

Les associations de consommateurs approuvent le principe d'un renforcement des obligations du producteur, parce qu'il est propre à instaurer une juste répartition des risques. A cet égard, tout en estimant que les propositions du Livre vert contribuent réellement à élever le niveau de protection des consommateurs, leurs associations jugent néanmoins nécessaire de les compléter. Elles font valoir que *l'allongement du délai de dix ans*, la suppression de *l'exonération pour risque de développement*, ou encore l'extension du champ d'application de la directive aux *dommages immatériels* sont de nature à permettre l'alignement du régime de la directive sur celui plus favorable du droit commun.

C'est ainsi que l'UFC-Que Choisir préconise la fixation du délai de prescription de l'action en responsabilité à trente ans – à compter de la manifestation du dommage – comme c'est le cas en droit contractuel français ou en droit délictuel allemand.

Cette mesure vise non seulement à mieux harmoniser la directive avec le droit commun, mais également à permettre aux victimes, dont les dommages se manifestent au-delà de dix ans d'ouvrir droit à réparation. C'est le cas, par exemple, des victimes atteintes de la maladie de Creutzfeldt-Jakob, d'un cancer dû à la respiration de l'amiante, ou d'une sclérose en plaques à la suite d'une vaccination contre l'hépatite B, ou encore de celles ayant été contaminées par le virus de l'hépatite C à la suite d'une transfusion sanguine.

L'UFC-Que Choisir préconise également la suppression du délai de trois ans, comme la Commission de l'environnement du Parlement européen, puisqu'un tel délai n'existe pas dans le droit commun.

S'agissant de la **suppression de l'exonération pour risque de développement**, elle est justifiée par une double considération de principe. D'une part, elle est conforme à l'idée de responsabilité sans faute du producteur, dont l'objet est de lui faire assumer les risques que présentent ses produits. D'autre part et dans la même perspective, elle évite le glissement du régime de responsabilité sans faute vers un régime de responsabilité pour faute.

En second lieu, la suppression de ce cas d'exonération permettra de procéder à une réelle harmonisation du statut des producteurs, qui sont soumis actuellement à des régimes différents, selon que les Etats membres prévoient l'exonération ou l'écartent totalement ou partiellement. C'est ainsi, par exemple, qu'une firme pharmaceutique luxembourgeoise peut contourner l'exclusion absolue de l'exonération pour risque de développement prévue par la législation du Luxembourg, en testant de nouveaux produits en Grande-Bretagne, cet Etat membre ayant admis l'exonération pour risque de développement.

Au demeurant, pour les organisations de consommateurs cette mesure devrait d'autant moins entraîner la hausse des coûts et des primes d'assurance ou encore l'affaiblissement de la compétitivité des entreprises, que – dans le cas des industriels français – ces derniers opéraient déjà dans un environnement juridique qui, antérieurement à la transposition de la directive, écartait cette cause d'exonération.

Enfin, s'agissant de l'extension du champ d'application de la directive aux **fournisseurs**, cette disposition irait dans le sens du renforcement de l'harmonisation, en permettant aux droits allemand et anglais, d'ouvrir, comme c'est le cas dans notre législation, la possibilité aux consommateurs d'engager la responsabilité de l'un quelconque des maillons de la chaîne de commercialisation.

Pour les associations de consommateurs, les propositions du Livre vert mériteraient toutefois d'être complétées par d'autres mesures. C'est ainsi que, comme le Gouvernement, l'UFC-Que Choisir, préconise l'instauration d'une **obligation de suivi** des produits présentant un risque pour la santé et la sécurité des personnes, qui devrait s'imposer au producteur dès lors qu'il met de tels produits en circulation, pour une période allant au-delà de dix

ans, à l'exemple du délai de prescription, puisque, comme on l'a vu, l'UFC-Que Choisir propose de le porter à trente ans.

D'autre part, cette association suggère de mettre à la charge des fabricants et des importateurs l'obligation d'informer les pouvoirs publics de toute initiative de rappel prise par eux, afin que cette information puisse être diffusée et contrôlée. En effet, actuellement les mesures d'information mises en place par les professionnels se révèlent, en pratique, dépourvues de toute efficacité, car bon nombre de produits dangereux peuvent rester en possession des consommateurs faute pour ces derniers d'avoir pris connaissance de campagnes de rappel ou d'information⁽³⁶⁾.

Une deuxième série de réformes pourrait viser à étendre le champ d'application de la directive dans trois directions :

➤ *au produit défectueux lui-même* : cette mesure permettra ainsi au conducteur, dont le véhicule défectueux a été détruit et lui a causé des blessures, d'obtenir réparation pour le préjudice corporel subi mais aussi pour la perte de son véhicule, alors qu'aux termes de la directive, ce dernier dommage est exclu du droit à réparation, ce qui oblige la victime à intenter une deuxième action en justice ;

➤ *aux choses incorporelles* : l'UFC-Que Choisir s'interroge, en effet, sur le point de savoir si le producteur d'un logiciel défectueux qui cause de graves dommages à l'ordinateur d'un particulier, pourra voir sa responsabilité sur le fondement des articles 1386-1 et suivants insérés dans le Code civil par la loi de transposition. Ou la victime sera-t-elle contrainte d'agir sur un autre fondement, tiré du droit commun, à savoir le défaut de conformité ou le vice caché ? Il conviendrait, dès lors, de lever ces doutes qui subsistent quant au champ d'application de la directive ;

➤ *aux services* : le BEUC (Bureau européen des Unions de consommateurs) estime, en effet, que les produits et les services devraient être couverts par un régime de responsabilité harmonisé, car il importe peu au consommateur de savoir si les dommages qu'il a subis ont été causés par un produit ou un service défectueux. Ainsi, par exemple, si un mécanicien cause un accident pour avoir remplacé des freins par des freins défectueux il est responsable des

⁽³⁶⁾ L'UFC-Que Choisir cite le cas des dix-sept consommateurs victimes de la centrifugeuse 202 après la campagne d'information lancée par Moulinex.

dommages subis par la victime. En revanche, si les freins ne sont pas défectueux mais qu'il les a mal installés, il n'est pas responsable au titre de la directive.

2) *La rareté des points d'accord entre les organisations socioprofessionnelles*

Ces organisations s'accordent, en effet, à préconiser la suppression de la *franchise et du plafond d'indemnisation*. Le MEDEF rappelle qu'il a toujours été favorable à la suppression de la franchise de cinq cents euros, qui oblige la victime à agir sur la base de plusieurs fondements juridiques. Quant au plafond d'indemnisation, il estime qu'il est étranger à la conception française de la responsabilité non contractuelle. Au surplus, les besoins de garantie sur le marché français sont très inférieurs au plafond de 70 millions d'euros.

Pour les organisations de consommateurs, ces mesures répondent également au double souci d'harmoniser la directive avec le droit commun et d'abroger des dispositions qui limitent – de façon injustifiée – le montant de la réparation accordée aux victimes.

B. Le désaccord quant à la réforme des modalités d'accès à la justice

Ce désaccord porte sur les conditions dans lesquelles la charge de la preuve incombant à la victime pourrait être allégée, ainsi que sur la mise en place de mécanismes destinés à permettre aux consommateurs d'engager de nouvelles formes d'actions collectives.

1) *Le désaccord quant à l'instauration du renversement de la charge de la preuve*

Là encore, les positions diamétralement opposées des uns et des autres résultent de divergences d'appréciation sur l'« *équilibre* » de la directive, dont l'un des éléments a trait à l'obligation

incombant à la victime d'établir la preuve du dommage, du défaut et du lien de causalité entre le défaut et le dommage.

En effet, la Commission suggère cinq pistes de réforme, dont l'objet est d'assouplir ce régime de preuve : la consécration d'une présomption du lien de causalité ; l'instauration d'une probabilité de preuve ; l'obligation pour le producteur de fournir à la victime les éléments d'information nécessaires à l'établissement de la preuve ; la mise à la charge des **frais d'expertise** aux producteurs et l'adaptation du principe de la *market share liability* (responsabilité pour part de marché), existant en droit américain.

Or, pour les producteurs et les assureurs – soutenus en cela par les Gouvernements – il n'existe pas d'éléments pertinents de nature à justifier la modification du régime de preuve instauré par la directive, qui est conforme à un principe général du droit de la procédure et de la responsabilité, en application duquel la charge de la preuve du dommage et l'établissement du lien de causalité entre ce dommage et la faute commise par le défendeur pèsent sur le demandeur.

Au demeurant, il est d'autant moins nécessaire de poser le principe du renversement de la charge de la preuve, que les juges français ou allemand admettent une présomption d'imputabilité du dommage dans certains cas, lorsqu'existe un faisceau d'indices graves et concordants. C'est, par exemple, sur le fondement d'une telle présomption qu'en France ou en Allemagne, les juges ont accueilli les demandes en réparation de personnes contaminées par le virus du sida à la suite d'une transfusion sanguine, au motif que ces personnes n'appartenaient pas à des groupes à risques.

En second lieu, cette mesure est source d'arbitraire, car elle risque de faire peser la réparation sur une personne, qui pourrait ne pas être à l'origine du dommage. Il serait, par exemple, difficile d'établir un lien de causalité entre la viande vendue par un boucher et le dommage dont se plaint l'acheteur.

Or, ce risque d'arbitraire est aggravé par les propositions du Livre vert qui consisteraient soit à autoriser la victime à établir une probabilité de preuve soit à adapter la théorie américaine de la *market share liability*, qui prévoit un partage de responsabilité entre producteurs sur la base de leur part de marché.

La Commission suggère ainsi que la victime puisse établir le dommage, le défaut et le lien de causalité selon une probabilité qui serait supérieure à 60 %. Bien que la Commission convienne que l'application de ce système s'avère complexe dans la pratique, sa proposition est très vigoureusement contestée. A cet égard, M. Claude Delpoux, directeur des risques marchés à la fédération française des sociétés d'assurances, rappelle que lorsque la causalité n'est pas établie, un simple doute ne saurait suffire à déboucher sur l'indemnisation des victimes. Celle-ci n'est possible que si les conditions de mise en jeu de la responsabilité civile sont remplies, qui exigent que soient démontrés le lien de causalité entre le défaut du produit et le dommage subi par la victime.

La théorie de la *market share liability* doit être également rejetée, car comme la probabilité de preuve, elle est contraire aux principes généraux de la responsabilité civile. Dégagée par la Cour suprême de Californie en 1980, cette théorie, qui a été utilisée notamment en matière de responsabilité du fait des médicaments, permet au plaignant se trouvant dans l'impossibilité d'identifier le responsable d'apporter la preuve d'un lien entre le dommage et le produit incriminé. Il suffit que l'entreprise profite des bénéfices de la vente de ce produit, pour que sa responsabilité et celle de ses concurrents puisse être engagée au prorata de leur part de marché. Or, pour Mme Joëlle Simon, directrice des affaires juridiques du MEDEF, un tel système favorise des distorsions de concurrence et crée des inégalités sur le plan judiciaire, car plus les parts de marché d'une entreprise sont réduites, plus sa responsabilité est limitée, alors même qu'elle aurait pu être à l'origine du dommage. Au demeurant, elle observe que cette doctrine jurisprudentielle a été peu appliquée aux Etats-Unis, tandis que, aux Pays-Bas, où l'on a tenté de la mettre en œuvre, une juridiction l'a rejetée.

Outre que les propositions de la Commission sont ainsi en contradiction avec les principes du droit de la responsabilité civile, elles risquent également de favoriser la multiplication de recours abusifs et, ce faisant, d'entraîner l'Europe sur la voie des dérives du système judiciaire américain.

Pour ces mêmes raisons, producteurs et assureurs sont également hostiles à la mise à la charge du producteur des **frais d'expertise**. L'aide juridictionnelle mise en place en France ou en

Allemagne, par exemple, est destinée précisément à permettre aux justiciables démunis de faire face aux frais de justice.

A l'inverse, pour les organisations de consommateurs, les réformes préconisées par le Livre vert confirment la nécessité non seulement de porter remède à l'inégalité entre le producteur et le consommateur au plan procédural, mais également celle de mieux adapter les règles traditionnelles de la responsabilité civile aux nouveaux risques, afin que les victimes puissent obtenir réparation.

Le renversement de la charge de la preuve permet, en effet, au régime de responsabilité sans faute d'être pleinement applicable, alors que sa portée en est actuellement limitée par la charge de la preuve que la directive fait peser sur la victime. Or, en exigeant qu'elle prouve le défaut du produit et le lien de causalité entre ce défaut et la survenance du dommage, la directive accroît le déséquilibre entre la victime et le producteur, puisque celle-là, à la différence de celui-ci, ne détient pas les informations nécessaires et ne dispose pas non plus des moyens financiers adéquats pour faire face à d'éventuels frais d'expertise. Ce déséquilibre est particulièrement lourd de conséquences, par exemple dans le cas d'un procès où le producteur invoque l'exonération pour risque de développement. Certes, la charge de la preuve pèse alors sur ce dernier. Mais, comme le souligne Mme Odile Nicolas-Etienne, responsable juridique de l'UFC-Que Choisir, le débat étant contradictoire, le consommateur ne sera pas en mesure de rapporter la preuve que l'état des connaissances scientifiques et techniques avait permis de déceler l'existence du défaut du produit au moment de sa mise en circulation, faute de pouvoir disposer des informations nécessaires, sauf à demander une expertise, dont il lui appartiendra de faire l'avance des frais.

Or, il n'est même pas sûr que la désignation d'un expert par le juge soit de nature à porter remède aux difficultés de la victime. Les associations de victimes de risques sériels et leurs conseils ont, en effet, fait part à la rapporteure de leurs critiques très sévères quant aux conditions touchant à la désignation des experts et au montant de leurs honoraires. Non seulement, le juge peut désigner un expert incompetent⁽³⁷⁾, mais en outre, il n'offre pas toujours des garanties

⁽³⁷⁾ Maître Sabine Paugam, Avocate au Barreau de Paris, cite le cas d'un rhumatologue qui avait été désigné dans une affaire de cortisone, alors même qu'il ignorait tout de la maladie qui en avait nécessité l'usage !

incontestables d'indépendance, en particulier les chefs de service hospitaliers, dont la recherche est financée par les laboratoires. S'agissant de leurs honoraires, Maître Sabine Paugam a indiqué que la possibilité qui est ouverte aux experts de demander une consignation répétitive aussi bien devant le tribunal administratif que devant le tribunal judiciaire constituait une source d'abus. Il arrive ainsi que des experts demandent des honoraires, dont le montant est supérieur au préjudice.

Dès lors, afin de permettre aux victimes de surmonter les difficultés liées à ces dysfonctionnements, il convient bien de mettre les frais d'expertise à la charge des producteurs et de poser le principe du renversement de la charge de la preuve. Sur ce dernier point, les associations allemandes de consommateurs font observer que deux projets de lois visant à modifier la loi du 24 août 1976 sur la responsabilité du fait des médicaments (*Arzneimittelgesetz*), prévoient précisément des dispositions destinées à alléger la charge incombant aux victimes. Ainsi, le premier projet de loi établit-il que si la victime n'est pas en mesure d'apporter la preuve que les conséquences dommageables d'un médicament trouvent leur origine dans les conditions de sa fabrication, il appartiendra au producteur d'établir la preuve que le dommage n'est pas imputable au médicament. Le second texte introduit des dispositions consacrant la possibilité pour la victime de demander des informations aux fabricants de médicaments et autorités chargées d'autoriser leur mise sur le marché, lorsque les médicaments ont causé des dommages.

Destinées à établir une plus grande équité procédurale en faveur des victimes, les propositions de la Commission présentent également l'avantage aux yeux des organisations de consommateurs de permettre une meilleure adaptation des règles traditionnelles de la responsabilité civile aux nouveaux risques, comme c'est le cas de la doctrine jurisprudentielle de la *market share liability*.

A cet égard, les associations allemandes de consommateurs font valoir que l'application de cette règle en Europe aurait permis, à l'évidence, aux premières victimes contaminées par le virus du sida de surmonter plus aisément les difficultés de preuve auxquelles elles s'étaient heurtées, du fait de l'impossibilité dans laquelle elles s'étaient trouvées d'identifier les responsables.

De son côté, Mme Marie-Angèle Hermitte, directrice de recherches au CNRS et à l'École des Hautes Etudes en Sciences Sociales estime également que cette règle jurisprudentielle illustre parfaitement l'évolution subie par le droit de la responsabilité moderne, qui oblige davantage les branches professionnelles à participer à la réparation des dommages, aux côtés des assureurs et des fonds publics. Leur responsabilité est d'autant plus appelée à s'accroître que les pouvoirs publics ne sont plus en mesure d'assurer un contrôle efficace sur le respect des normes, comme le montre, par exemple, le problème de l'alimentation animale, qui est loin d'être résolu. Si la maladie de Creutzfeldt-Jakob se développe, comme on le craint, les victimes ne pourront jamais identifier le responsable. Il apparaît, dès lors, absolument nécessaire de consacrer le principe de la responsabilité des branches professionnelles en cas de dommages sériels, ce qui serait de nature à les inciter à exercer une action récursoire contre leurs adhérents fautifs en cas de non-respect des normes et à se doter de moyens de contrôle efficaces du respect de ces normes.

2) Le désaccord quant à l'instauration de nouvelles formes d'actions collectives des consommateurs

A la différence du débat sur les modalités du renversement de la charge de la preuve, celui concernant les nouvelles formes d'actions collectives des consommateurs suscite des réactions plus contrastées, qu'il s'agisse de l'instauration de l'action en cessation ou de la mise en place d'une action de groupe à l'exemple de la *class action* existant en droit américain ou de l'action en représentation conjointe prévue par le droit français.

➤ **L'action en cessation** introduite par la directive 98/27/CE du 19 mai 1998 a pour objet de permettre aux associations de consommateurs ou à certains organismes publics de faire cesser ou d'interdire, dans le cadre d'une procédure d'urgence, tout acte contraire à plusieurs directives prises dans l'intérêt des consommateurs.

Or, la Commission rappelle que la directive 98/27/CE du 19 mai 1998, relative aux actions en cessation en matière de protection des consommateurs, ne couvre pas le domaine de la directive sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux.

De même encore, la directive 92/59/CE sur la sécurité générale des produits limite aux seules autorités publiques la possibilité d'exiger le retrait d'un produit. C'est pourquoi la Commission s'interroge sur l'opportunité de mettre en place un mécanisme équivalent à l'action en cessation, qui permette aux victimes d'user de cette voie de recours lorsqu'un produit dangereux ou défectueux cause des dommages à la santé et à la sécurité des consommateurs.

Les associations allemandes de consommateurs jugent le principe d'une telle réforme très opportune, car elles estiment qu'elle est propre à doter les consommateurs et leurs organisations d'une voie de recours contraignante à l'échelle européenne lorsqu'un même produit a causé un dommage dans plusieurs Etats membres.

En revanche, les réactions sont plus contrastées du côté des organisations professionnelles. En effet, le MEDEF – à la différence des producteurs allemands – n'est pas hostile à la proposition de la Commission, sous réserve cependant que soient prises en considération les observations qu'il a formulées lors de la discussion de la directive du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation⁽³⁸⁾.

A l'inverse, le Gouvernement n'estime pas que cette directive soit transposable de manière satisfaisante à la responsabilité du fait des produits défectueux. A la différence de l'action en cessation, dont le but est de faire cesser ou d'interdire des infractions aux directives concernées et portant atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs, l'action en responsabilité a une portée plus vaste, car si elle peut éventuellement aboutir à une réparation en nature, sa finalité première est de couvrir l'ensemble des préjudices. En outre, le juge des référés peut prendre toutes mesures pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Enfin, des mesures visant à la cessation d'agissements illicites peuvent être ordonnées, en cas d'infraction pénale, dans le cadre des actions civiles des associations agissant pour la défense des intérêts collectifs des consommateurs. Au demeurant, il indique également que le droit de la responsabilité des produits défectueux ne peut être purement et simplement assimilé à une branche du droit de la consommation, comme en convient le Livre vert.

⁽³⁸⁾ Le MEDEF avait notamment souhaité que la directive vise uniquement la défense des intérêts collectifs des consommateurs et ne devienne pas un outil au service du droit de la concurrence.

C'est pour des raisons analogues que le gouvernement britannique est également hostile à la proposition de la Commission, puisque, non seulement elle va au-delà des objectifs poursuivis par la directive sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux. Mais, en outre, elle modifiera, de façon substantielle, le régime actuel de la sécurité des produits.

➤ Les gouvernements britannique, français, allemand et finlandais sont d'ailleurs également hostiles à l'introduction de la procédure de *class action* existant en droit américain. Cette procédure permet notamment à plusieurs victimes d'un même dommage de saisir un tribunal d'une seule question de droit et de fait. A cette fin, un ou plusieurs plaignants est (ou sont) désigné(s), en vue de représenter les autres, afin que le tribunal puisse être saisi des questions de droit ou de fait qui les concernent dans un seul procès.

Le gouvernement britannique estime cette réforme inutile, faisant observer que, en Angleterre et dans le Pays de Galles, il existe déjà une procédure de recours collectif, qui permet à des demandeurs ayant un intérêt commun d'être représentés par un ou plusieurs d'entre eux. De surcroît, de nouvelles procédures de ce type seront introduites au début de l'an prochain.

Le gouvernement français n'y est pas non plus favorable, car, en application du principe selon lequel « *Nul ne plaide par procureur* », l'action de groupe n'est, en règle générale, pas admise en droit français. Ces actions collectives ne sont, en principe, ouvertes que sur habilitation législative des personnes morales ayant qualité pour agir dans un intérêt collectif – associations ou syndicats.

De même, les actions en représentation conjointe permettant aux associations agréées d'exercer des actions collectives ne sont qu'exceptionnellement reconnues, leur domaine d'application étant limité au droit de la consommation, au droit de l'environnement et au droit des valeurs mobilières et des produits financiers.

Le gouvernement allemand s'appuie sur les principes généraux du droit processuel allemand, selon lesquels il incombe à la victime d'intenter une action individuelle en responsabilité civile en vue de faire valoir son droit, ce qui interdit à plusieurs personnes de se

regrouper en vue de saisir les tribunaux pour le compte de différents individus.

Au demeurant, les seules actions de groupe autorisées par le droit allemand se limitent au domaine des conditions de vente et de la concurrence déloyale.

Quant au gouvernement finlandais, il indique que la Finlande dispose déjà d'un médiateur spécialisé dans les affaires de consommation. De surcroît, le Gouvernement finlandais encourage les règlements extra-juridictionnels des litiges. C'est pourquoi les propositions de la Commission revêtent peu d'intérêt pour la Finlande.

En ce qui concerne les organisations socioprofessionnelles, on constate que leurs réactions sont très diverses. Tout en s'appuyant sur des considérations juridiques analogues à celles invoquées par les Gouvernements, les organisations de professionnels craignent que l'introduction d'une action de groupe inspirée de la procédure de la *class action* ne constitue une entrave importante au développement des règlements extra-juridictionnels des litiges.

De leur côté, les associations de consommateurs adoptent une position nuancée. Ainsi le BEUC (Bureau européen des Unions de Consommateurs) estime-t-il qu'une éventuelle action de groupe ne devrait pas nécessairement suivre l'exemple américain, qui présente, à son avis, des inconvénients pour les consommateurs, mais pourrait être développée en tant qu'instrument européen.

S'agissant de certains conseils des associations de victimes de risques sériels, ils considèrent, en revanche, que cette procédure permettrait à ces victimes de surmonter les difficultés – d'ordre procédural ou financier – qu'elles rencontrent pour agir en justice. C'est cette même raison qu'invoquent d'ailleurs les anciens militaires victimes du syndrome de la guerre du Golfe que la rapporteure a rencontrés.

TROISIEME PARTIE : L'URGENCE D'UNE REFORME DE LA DIRECTIVE DE 1985

Les développements des deux précédentes parties ont confirmé **l'impossibilité de conserver la directive dans son état actuel.**

Quelle que soit l'ampleur des propositions formulées par les acteurs concernés, elles soulignent, à un titre ou à un autre, l'urgence à instaurer une répartition des risques qui soit enfin réellement équilibrée.

Or, pour être atteint de façon pleinement efficace, cet objectif passe par la mise en œuvre d'une véritable politique de maîtrise des risques – c'est-à-dire leur évaluation, leur gestion et leur réparation – qui, jusqu'à présent, a fait défaut au plan de la Communauté ou à celui des Etats membres. Certes, des mesures ont été prises ou des réflexions engagées dans les domaines touchant, par exemple, à la sécurité sanitaire, à la sécurité des produits, à la responsabilité environnementale ou encore à l'application du principe de précaution. Mais, cette énumération, qui n'est pas exhaustive, ne reflète pas réellement une forte ambition politique propre à servir de fondement à une démarche cohérente et prospective qu'appellent les nouveaux risques. Il est ainsi très significatif que, aucune des réponses au Livre vert des Etats membres concernés ne pose ni le problème – majeur – de la définition du risque acceptable pour la santé et l'environnement à propos de l'exonération pour risque de développement, ni celui de la nécessaire adaptation des principes de la responsabilité civile, en dépit des enjeux juridiques et politiques importants que présentent ces deux questions.

Dans ce contexte, le souhait de la rapporteure est de susciter un changement de l'approche des Etats membres et celui des mentalités des autres acteurs concernés. En d'autres termes, il lui apparaît essentiel d'appliquer également au domaine de la responsabilité civile du fait des produits l'idée de « pacte » que la réunion

informelle du Conseil des ministres de l'Agriculture a évoquée le 5 septembre dernier à Biarritz dans le dossier des OGM⁽³⁹⁾.

C'est au prix d'un tel pacte, en vertu duquel tous les acteurs s'estiment tenus de jouer le jeu, que l'objectif de juste répartition des risques aura des chances d'être atteint et que les instruments nécessaires à sa mise en œuvre seront en état de fonctionner.

⁽³⁹⁾ Dans la conférence de presse finale qu'il a tenue à l'issue de cette réunion, M. Jean Glavany a en effet déclaré : « *Tous les pays s'accordent sur l'idée qu'il faut passer, avec les agriculteurs, d'un pacte trop quantitatif à un engagement qualitatif* », *Europolitique*, 6 septembre 2000.

I. INSTAURER UNE REPARTITION REELLEMENT EQUILIBREE DES RISQUES

Cet objectif doit, pour la rapporteure, reposer sur trois principes :

- porter remède à un dispositif trop favorable aux producteurs ;
- prévenir tout recul de la protection des consommateurs ;
- impliquer l'ensemble des acteurs dans la politique de maîtrise des risques.

A. Porter remède à un dispositif trop favorable aux producteurs

Si les producteurs américains estiment que leur régime de responsabilité civile du fait des produits est beaucoup trop sévère⁽⁴⁰⁾, les propositions de réforme présentées par les associations de consommateurs et par les gouvernements français, allemand et finlandais montrent *a contrario* que le régime issu de la directive repose sur un réel déséquilibre qui le rend beaucoup moins protecteur des intérêts des consommateurs que le droit commun.

C'est le cas de cinq dispositions de la directive qui contribuent ainsi à limiter la portée du régime de responsabilité sans faute.

Il s'agit :

- du statut du fournisseur ;
- du régime de la preuve ;
- des délais ;

⁽⁴⁰⁾ Cf. le compte-rendu du déplacement aux Etats-Unis à l'Annexe 4.

- des limitations financières, c'est-à-dire la franchise et le plafond d'indemnisation ;

- de l'exonération pour risque de développement.

La rapporteure limitera ses observations au statut du fournisseur et à l'exonération pour risque de développement, renvoyant celles concernant les autres points dans le cadre de ses propositions tendant à instaurer une réparation équitable⁽⁴¹⁾.

➤ Pour ce qui est du **statut du fournisseur**, son exclusion partielle du cercle des producteurs responsables – puisqu'il ne rentre dans cette catégorie que s'il n'est pas identifié par la victime – n'est, à l'évidence, pas satisfaisante, au regard des exigences d'une bonne harmonisation. Car, d'une part, il n'est pas normal que le fournisseur français soit assimilé au producteur et non les fournisseurs anglais ou allemands, du fait des divergences entre le droit contractuel respectif de la France, de la Grande-Bretagne et de l'Allemagne. D'autre part, il n'existe aucune justification logique à ce que la directive 92/29 sur la sécurité générale des produits inclue pleinement le fournisseur dans la catégorie des producteurs, à la différence de la directive sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux, d'autant que les deux textes font obligation au producteur de mettre en circulation des produits sûrs.

Pour toutes ces raisons, **il est nécessaire d'assujettir pleinement les fournisseurs au régime de responsabilité des producteurs et de modifier, dans ce sens, l'article 3.**

➤ Quant à l'**exonération pour risque de développement**, il existe des arguments d'ordre juridique et économique solides qui plaident en faveur de sa suppression. Au plan juridique, ce cas d'exonération ne se justifie pas dans un régime de responsabilité sans faute. C'est d'ailleurs précisément pour ce motif que la loi allemande du 24 août 1976 sur la responsabilité du fait des médicaments a écarté ce cas d'exonération, à la différence de la loi française du 19 mai 1998.

De surcroît, le jeu de cette exonération risque, comme on l'a vu, de transformer le régime de responsabilité sans faute, du fait de

⁽⁴¹⁾ Cf. le II de la présente partie.

la preuve négative qu'il fait peser sur le producteur⁽⁴²⁾, en régime de responsabilité pour faute. Enfin, il existera une inégalité de traitement choquante entre les victimes, selon que la date à laquelle est survenu leur dommage est antérieure ou postérieure à celle où l'état le plus avancé des connaissances scientifiques et techniques aura permis de déceler le défaut d'un produit. Dans le premier cas, les victimes se verront très probablement privées d'un droit à réparation⁽⁴³⁾, à la différence de celles de la deuxième catégorie. Pour illustrer ces hypothèses, la rapporteure a très souvent cité le cas des téléphones mobiles, dont des études récentes ont montré que leur usage pouvait entraîner des troubles cérébraux et elle s'est inquiétée du droit à indemnisation des personnes ayant acquis ce produit antérieurement à ces études.

Au plan économique, la rapporteure constate que les assureurs américains acceptent d'accorder leur garantie aux entreprises de la branche pharmaceutique, par exemple, alors qu'elles sont écartées de l'exonération pour risque de développement. Au demeurant, en ce qui concerne l'Allemagne, la loi du 24 août 1976 a instauré un système d'assurance obligatoire pour les fabricants de médicaments qui ne peuvent pas non plus invoquer cette exonération. D'autre part, il n'apparaît pas – de façon générale – que l'innovation et la compétitivité aient été affaiblies par les régimes juridiques qui écartent ce cas d'exonération, comme le montre avec éclat l'exemple des entreprises pharmaceutiques américaines et allemandes⁽⁴⁴⁾.

Pour autant, sur le *plan politique*, l'éventuelle suppression de ce cas d'exonération s'avère très délicate, compte tenu du choix – presque unanime – des Etats membres en faveur de l'introduction – selon des modalités variables – de ce cas d'exonération dans leur législation.

⁽⁴²⁾ Celui-ci peut invoquer le bénéfice de cette exonération s'il rapporte la preuve que l'état des connaissances scientifiques et technologiques ne lui aurait pas permis de déceler le défaut du produit lors de sa mise en circulation.

⁽⁴³⁾ Le recours au droit commun ne permet pas nécessairement d'obtenir réparation, en raison des doutes émis, en France, par exemple, quant au maintien de la jurisprudence sur l'obligation de sécurité.

⁽⁴⁴⁾ D'après les indications du ministère de l'industrie, l'industrie pharmaceutique américaine est la première du monde et l'allemande la troisième. Celle de la France se situe au quatrième rang. En outre, s'agissant de l'industrie pharmaceutique française, la progression du chiffre d'affaires a été d'environ 5 % en 1996 et s'est amplifiée en 1997 en s'établissant à plus de 7 %, ces évolutions étant intervenues dans le cadre d'un régime juridique qui écartait l'exonération pour risque de développement !

Dans ce contexte, il conviendrait néanmoins pour certains professeurs de droit ou praticiens, de ne pas surestimer la portée de ce cas d'exonération. Car, d'une part, la Cour de Justice des Communautés européennes l'a entouré de conditions restrictives, en précisant que ce sont les connaissances scientifiques et techniques *les plus avancées* qui doivent être prises en considération.

D'autre part, va dans le même sens le jeu combiné de la doctrine que la Cour de Cassation a dégagée sur l'obligation de sécurité et du contrôle accru qu'elle entend exercer dans le domaine des médicaments. La jurisprudence sur l'obligation de sécurité – établie, antérieurement à la loi de transposition, sur le fondement du droit commun, *interprété à la lumière de la directive* – a posé le principe selon lequel tout producteur est responsable des dommages causés par un défaut de son produit, ce qui écarte toute possibilité pour lui d'invoquer l'exonération pour risque de développement⁽⁴⁵⁾.

Or, cette jurisprudence sur le maintien de laquelle la doctrine et les associations de consommateurs émettent de sérieux doutes, a été confirmée par un arrêt du 5 janvier 1999 de la Cour de Cassation. Dans cette affaire, l'utilisateur d'un médicament en ampoules ayant réchauffé trop longtemps ces dernières, fut sérieusement blessé aux yeux par des éclats de verre. A la différence de la Cour d'Appel qui n'avait déclaré le fabricant responsable qu'à concurrence d'un tiers des conséquences de l'accident, la Cour de Cassation, par un arrêt du 5 janvier 1999, retient son entière responsabilité au motif que « *la notice de présentation des ampoules ne mettait pas les utilisateurs en garde contre la violence de l'explosion pouvant se produire en cas de dépassement de la durée d'ébullition mentionnée* ».

Cet arrêt fait également apparaître la volonté de la Cour de Cassation d'exercer un contrôle accru sur les précautions d'emploi destinées à éviter ou limiter l'apparition d'effets indésirables, ou d'accidents et qui devront être indiquées avec davantage de précisions. Or, M. Pierre Sargos, Conseiller à la Cour de Cassation, fait observer que « *les risques à indiquer sont ceux que les données acquises de la science permettent de détecter lors de la mise en*

⁽⁴⁵⁾ Par exemple, dans une affaire de plasma lyophilisé qui avait provoqué la contamination par le VIH d'un patient, un arrêt de la Cour de Cassation du 28 avril 1998 a reconnu la responsabilité d'un centre de transfusion sanguine, précisément au motif que tout producteur est responsable des dommages causés par un défaut de son produit.

circulation du médicament »⁽⁴⁶⁾. Ce faisant, la Cour de Cassation a établi que la responsabilité du fabricant de médicament est une responsabilité de plein droit, qui doit être appréciée objectivement par rapport à la présentation du produit – en particulier celle des risques à indiquer – à l’usage qui peut en être raisonnablement attendu au moment de sa mise à circulation. Dès lors, M. Sargos estime que « **la jurisprudence de la Cour de Cassation fondée sur l’interprétation de la directive du 25 juillet 1985 a vocation à continuer à s’appliquer comme en témoigne d’ailleurs l’arrêt du 5 janvier 1999. Le risque de développement ne pourra donc être invoqué en tant que cause d’exonération et pas davantage la limitation de la durée de la responsabilité à dix ans. Une bonne partie du contentieux futur devrait donc rester régi pendant des décennies par la jurisprudence interprétative de la directive** ».

Si la rapporteure prend acte de ces propos, elle estime néanmoins que le législateur devra bien se pencher sur les conséquences susceptibles de résulter de l’imprécision qui entoure la notion de produits issus du corps humain, que la loi du 19 mai 1998 écarte de l’exonération pour risque de développement. Car, comme le montre l’exemple de la transgénèse⁽⁴⁷⁾, des médicaments qui en sont issus pourraient entrer dans cette catégorie de produits issus du corps humain et être également écartés de l’exonération, à la différence des autres médicaments.

B. Prévenir tout recul de la protection des consommateurs

Les remarques précédentes de M. Pierre Sargos ne sont pas de nature à apaiser totalement les craintes émises par les certains professeurs de droit et les associations de consommateurs quant au maintien, dans l’avenir, de l’obligation de sécurité, ainsi que le montrent des commentaires récents de certains arrêts de la Cour de Cassation⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁶⁾ M. Pierre Sargos, L’information sur les médicaments, *Semaine Juridique*, 16 juin 1999, p. 1121.

⁽⁴⁷⁾ La transgénèse consiste à intégrer un ou plusieurs gènes étrangers au patrimoine génétique d’un être vivant.

⁽⁴⁸⁾ A propos de l’arrêt déjà cité de la Cour de Cassation du 3 mars 1998 – par lequel elle a jugé que le fabricant devait « *livrer un produit exempt de tout défaut de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens, c’est-à-dire un produit qui offre la sécurité à laquelle on peut légitimement s’attendre* », Mme Geneviève Pignarre et M. Philippe Brun estiment que, pour l’avenir, la Cour Suprême est confrontée à un dilemme :

C'est pourquoi, comme les Gouvernements finlandais et français qui soulignent le niveau élevé de protection offert par le droit commun, plusieurs interlocuteurs de la rapporteure demandent non seulement le **maintien de l'article 13** et, pour certains d'entre eux, **l'insertion d'une clause minimale dans l'article 13**. Une telle disposition, comme le souligne le Gouvernement finlandais, offre la garantie que les Etats membres pourront conserver leurs dispositions plus strictes ou en adopter, dans le cas où l'article 13 serait supprimé.

La rapporteure est parfaitement consciente que ces propositions – qu'elle approuve – risquent néanmoins d'aller à l'encontre d'une bonne harmonisation des législations nationales.

C'est la raison pour laquelle, comme le Gouvernement, elle estime que dans le cadre d'une éventuelle révision, la Commission, le Conseil et le Parlement européen devraient procéder à un réexamen très minutieux des définitions imprécises – telle que la notion essentielle de mise en circulation.

Dans l'immédiat, conformément à une suggestion de Mme Geneviève Viney, la rapporteure propose de lever les incertitudes entourant la **notion de faute de la victime** susceptible de justifier la réduction ou la suppression de la responsabilité du producteur. L'article 8 de la directive ne fixe, en effet, aucun critère quant à l'incidence de la faute de la victime. Or, cette imprécision caractérise également la loi française de transposition, qui a repris les termes de la directive. En droit commun, on distingue entre la faute de la victime, qui permet l'exonération totale de la responsabilité du producteur, lorsque cette faute revêt les caractères de force majeure, et la faute qui ne permet que l'exonération partielle lorsqu'elle ne présente pas les caractères de la force

« – ou bien la Haute juridiction donne toute sa portée à l'option de l'art. 1386-18 en conservant au droit commun contractuel et extra-contractuel sa physionomie actuelle ; c'est-à-dire qu'elle refusera toute exonération pour risque de développement, laquelle est incompatible avec la définition actuelle de la force majeure. Mais, dès lors, se trouvera-t-il encore des victimes pour choisir d'invoquer les art. 1386-1 s. c. civ. ? Et l'on fera alors le procès de la jurisprudence, coupable d'avoir privé la loi du 19 mai 1998 de toute portée ;

– ou bien la Cour de Cassation comme l'y invite une partie de la doctrine se résout à aligner le droit commun sur le nouveau dispositif légal en faisant de l'obligation de sécurité des vendeurs et fabricants de l'art. 1147 une sorte de clone des art. 1386-1 s. c. civ. : elle aura alors trahi la volonté du législateur, et l'option de l'art. 1386-18 n'aura été qu'un leurre... » Recueil Dalloz, Jurisprudence 1999, p. 36.

majeure. La question est dès lors de savoir si la jurisprudence appliquera ici la même interprétation ou celle qu'elle a adoptée de la loi Badinter sur les accidents de la circulation – qui a repris les termes de la directive de 1985 – et d'après laquelle, à la différence de sa jurisprudence antérieure, elle a admis que c'est le juge du fond qui réduit ou supprime la responsabilité en fonction de la gravité de la faute de la victime. Dès lors, il apparaît nécessaire, en vue de lever les incertitudes, de modifier l'article 8, alinéa 2, en ne conservant que la seule hypothèse de la *réduction* de responsabilité du producteur, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont celle-ci est responsable.

C. Impliquer l'ensemble des acteurs dans la maîtrise des risques

Le déplacement de la rapporteure aux Etats-Unis lui a permis de constater que les différents acteurs – autorités publiques, telles que le FDA (*Food and Drug Administration*) ou la *Consumer Product Safety Commission* (Commission pour la sécurité des consommateurs), producteurs, assureurs, consommateurs et avocats – se sentaient pleinement impliqués dans la maîtrise des risques.

Pour susciter une évolution allant dans ce sens en France et en Europe, elle juge nécessaire d'envisager l'**instauration de l'obligation d'assurance** et la possibilité pour les associations de consommateurs d'intenter une **action en cessation**.

1) L'instauration de l'obligation d'assurance

Cette mesure répond d'abord au souci de tirer toutes les conséquences du régime de responsabilité sans faute, lequel peut être privé d'effet – en particulier au plan de la réparation des victimes – faute pour le producteur d'être assuré. A cet égard, la rapporteure juge anormal que les régimes obligatoires d'assurance existants se limitent, comme c'est le cas en Allemagne, à l'industrie pharmaceutique – qui ne peut bénéficier de l'exonération pour risque de développement, tandis que les entreprises des autres branches peuvent à la fois ne pas être assurées et être exonérées du

risque de développement, une telle situation n'étant pas de nature à responsabiliser ces producteurs.

Certes, les professionnels ont déclaré à la rapporteure que, dans les faits, la plupart des entreprises étaient assurées. Or, non seulement, le BEUC (Bureau européen de l'Union des Consommateurs) a fait état d'un exemple où faute pour le producteur de disposer d'une assurance, la victime n'avait pu obtenir réparation. Mais, en outre, les objections généralement invoquées à l'encontre de cette mesure sont loin d'être toutes pertinentes. C'est ainsi qu'en Suède, qui admet l'exonération pour risque de développement pour l'ensemble des produits, l'instauration en 1978 d'un système d'assurance qui n'est pas formellement obligatoire mais auquel adhèrent toutes les entreprises de la branche pharmaceutique n'a entraîné aucune augmentation des cotisations d'assurance, d'après les indications fournies par l'Ambassade de France à Stockholm.

Quoi qu'il en soit, l'instauration éventuelle d'une obligation d'assurance devrait permettre de combler une lacune majeure de la directive, qui la situe actuellement en retrait par rapport à la Convention de Lugano de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, dont l'article 12 prévoit que les responsables potentiels de tels dommages sont tenus de participer à un régime de garantie ou d'avoir ou de maintenir une garantie financière à concurrence d'une certaine limite.

2) L'extension de la directive 98/27/CE relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs à la directive relative à la responsabilité civile du fait des produits défectueux

Certes, cette proposition aurait pu figurer plus loin, au titre des mesures préconisées par la rapporteure pour faciliter l'accès des consommateurs à la justice. Mais, selon elle, une telle disposition illustre parfaitement la nécessité d'élargir les possibilités pour les organisations de consommateurs de participer à la maîtrise des risques concurremment avec les autorités publiques. En effet, elle

pourrait, par exemple, permettre également aux organisations de consommateurs de demander le retrait d'un produit défectueux alors que, actuellement, seules les autorités publiques sont habilitées à y procéder aux termes de la directive 92/59/CE sur la sécurité générale des produits.

En conséquence, la rapporteure suggère de mentionner la directive sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux dans la liste des textes cités en annexe à la directive 98/27/CE relatives aux actions en cessation.

II. LES VOIES SOUHAITABLES DE LA REFORME

Afin que l'objectif de juste répartition des risques puisse être réellement atteint, il importe, d'une part, de mettre en place des mécanismes efficaces de prévention des risques et, d'autre part, de permettre aux victimes d'obtenir une réparation équitable.

A. Mettre en place des mécanismes efficaces de prévention des risques

Ces mécanismes doivent répondre à la double nécessité d'encadrer étroitement les risques de développement et de généraliser le principe d'expertises indépendantes et contradictoires.

1) *La nécessité d'encadrer étroitement les risques de développement*

Cette première nécessité s'impose à l'évidence, puisque, à la différence de la loi française de transposition du 19 mai 1998⁽⁴⁹⁾, la directive, tout en posant le principe de l'exonération pour risque de développement, n'a pas instauré l'**obligation de suivi**, lacune qui contribue à déséquilibrer fortement l'économie de la directive.

C'est pourquoi la rapporteure suggère, d'une part, de consacrer l'obligation pour le producteur de respecter le **principe de précaution** et, d'autre part, de lui imposer une obligation de suivi, postérieurement à la mise en circulation de ses produits.

⁽⁴⁹⁾ Encore convient-il de rappeler que le fait pour la France d'avoir instauré une obligation de suivi dans la loi de transposition du 19 mai 1998, a été considéré comme un cas de mauvaise transposition par la Commission, qui lui a adressé un avis motivé, puis intenté un recours en manquement contre elle.

a) *L'obligation pour le producteur de respecter le principe de précaution*

C'est la Déclaration de Rio sur l'environnement de 1992, qui a posé ce principe, selon lequel « *Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement* ».

C'est en des termes analogues que la loi Barnier du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement a inséré un article L. 200-1, alinéa 3 nouveau dans le Code rural, disposant que « *le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, 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...* » (art. L. 200-1 al. 3, nouv. C. rur.).

Dans le même temps, l'article 174 du traité instituant la Communauté européenne – qui a remplacé l'article 130 R du traité de Maastricht – a également consacré ce principe, puisque, aux termes de son deuxième alinéa, la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement « *est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur* ».

De son côté, la jurisprudence a également consacré le principe de précaution, en particulier dans le domaine des médicaments, comme l'illustre un arrêt du Tribunal de Grande Instance de Nanterre, cité par Mme Marie-Angèle Hermitte, dans son ouvrage *Le sang et le droit*⁽⁵⁰⁾. Cette affaire concernait un antibiotique largement diffusé dans les années 70, dont l'emploi chez de jeunes enfants ou des femmes enceintes provoquait chez l'adulte une altération de la denture, effet secondaire à long terme qui ne fut mis en évidence que progressivement. C'est, en principe, un vice interne

⁽⁵⁰⁾ M. A. Hermitte, *Le sang et le droit*, Editions du Seuil, 1996, p. 297.

constitutif d'un risque de développement, dont le fabricant ne peut être déchargé. Or, les juges condamnèrent le fabricant à indemniser l'enfant du demandeur au motif que la faute du laboratoire était « *d'avoir choisi de commercialiser le produit sans attendre d'autres études ou mettre en œuvre les diligences propres à les parfaire* », alors même que certains travaux avaient déjà révélé des dangers associés à ce produit. Pour le tribunal, le laboratoire était donc « *déjà en mesure d'apprécier l'existence d'un risque et devait au moins introduire dans la présentation du médicament les réserves nécessaires à l'utilisateur comme à son médecin* ». Mais, outre cette simple obligation d'information, il pose un principe général : « *Le laboratoire doit faire preuve dans la commercialisation d'un tel produit d'une prudence exceptionnelle, dépassant en tout cas la simple obligation d'un professionnel consciencieux. [Il ne peut prétendre s'exonérer] ni du fait d'une autorisation administrative qui constitue un seuil minimum de contrôle, ni sur le fondement d'une simple imprévisibilité au moment de la mise en vente, alors que les processus dommageables pourraient être ensuite scientifiquement expliqués* ».

C'est selon les mêmes principes qu'il conviendrait d'imposer le respect du principe de précaution au producteur qui invoque un risque de développement. A cet effet, **il est proposé de limiter le bénéfice de ce cas d'exonération au producteur ayant rapporté la preuve que, malgré les recherches qu'il a effectuées sur la sécurité de son produit préalablement à sa mise en circulation, l'existence du défaut n'a pu être décelée.**

b) La nécessité de poser le principe de l'obligation de suivi

Cette proposition répond au souci d'harmoniser non seulement les législations nationales mais également la législation communautaire.

Bien que les lois de transposition allemande et britannique n'aient pas – à la différence de la loi du 19 mai 1998 – posé le principe de l'obligation de suivi, les trois législations le consacrent néanmoins en des termes sensiblement différents.

En droit délictuel anglais, la jurisprudence a jugé que l'obligation de sécurité du fabricant n'était pas nécessairement

limitée à la période antérieure à la mise en circulation de ses produits, mais qu'il devait continuer à se tenir informé des développements scientifiques et rappeler ses produits lorsqu'il a pris connaissance des dangers qu'ils présentent.

En droit délictuel allemand, la jurisprudence a imposé au producteur l'obligation pour le producteur de surveiller le produit après sa commercialisation et – en cas d'utilisation dangereuse – de s'informer sur les conséquences de ces dangers en suivant le développement des progrès et découvertes techniques dans le domaine concerné. Quant à la branche de l'industrie pharmaceutique, elle est soumise à une obligation de suivi renforcée qui prévoit, en particulier, le retrait du médicament en cas d'effets secondaires et l'obligation pour l'Administration de mener une expertise au travers d'un plan d'action.

Pour ce qui est de l'article 1386-12 du Code civil, il précise que le producteur ne peut invoquer le bénéfice de l'exonération pour risque de développement si dans le délai de dix ans après la mise en circulation du produit, il n'a pas pris les dispositions propres à en prévenir les conséquences dommageables. A défaut de telles dispositions, sa responsabilité sera retenue.

Au plan de la législation communautaire, le principe de l'obligation de suivi est également prévu par la directive 92/59/CE relative à la sécurité générale des produits. Or, les modifications que la Commission envisage d'y apporter, sont importantes. Elles prévoient, à l'exemple de la législation américaine :

- l'obligation pour les producteurs et les distributeurs de communiquer aux autorités compétentes des informations portant, par exemple, sur les essais ou les évaluations de la sécurité de leurs produits ;

- une obligation générale de collaboration des producteurs et des distributeurs avec les autorités compétentes pour la gestion des crises ;

- l'obligation pour les producteurs de procéder à des fins de remplacement, de réparation ou de remboursement de produits dangereux déjà vendus ou fournis aux consommateurs afin de garantir leur sécurité.

La Commission propose également de renforcer les obligations de surveillance des autorités de contrôle.

Il paraîtrait tout à fait opportun d'introduire, dans la directive, des dispositions s'inspirant des propositions de la Commission, afin de **bien préciser le contenu de l'obligation de suivi**, qui s'imposera aux producteurs et dont le non-respect, comme c'est le cas en droit français, les privera du bénéfice de l'exonération pour risque de développement et entraînera les sanctions prévues.

De surcroît, la période durant laquelle s'imposera l'obligation de suivi ne sera plus limitée à dix ans suivant la mise en circulation du produit – comme c'est le cas en droit français – compte tenu du fait que la rapporteure proposera de supprimer ce délai. Il s'agira donc d'une obligation à caractère permanent, solution qui sera ainsi en harmonie avec les principes dégagés par l'arrêt précité de la Cour de Cassation en date du 5 janvier 1999, par lequel cette dernière a imposé un contrôle accru de l'étiquetage des médicaments.

2) La nécessité de généraliser le principe d'expertises indépendantes et contradictoires

a) La nécessité de garantir l'indépendance des experts

La mise en œuvre du principe de précaution passe par une expertise compétente et impartiale du risque. Or, malheureusement, plusieurs affaires – dont celle du naufrage de l'Erika – montrent que – en France mais aussi à l'étranger⁽⁵¹⁾ – les experts ne satisfont pas, et même de moins en moins, à cette double exigence de compétence et d'impartialité, parce qu'ils ne peuvent ou ne veulent pas régler les conflits d'intérêts auxquels ils sont confrontés, du fait des liens existant entre eux et les industriels qui financent leurs recherches.

L'entretien que la rapporteure a eu avec l'INSERM et l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments lui a permis de constater que les choses étaient en voie de changement en France. Elle s'en réjouit d'autant plus qu'elle a eu l'occasion d'observer devant la Commission d'enquête sur la transparence et la sécurité de la filière

⁽⁵¹⁾ Cf. *Courrier International*, Peut-on se fier aux experts ?, n° 480, 13 janvier 2000.

alimentaire française que, dans le domaine nucléaire, en particulier, l'étanchéité des fonctions entre contrôleurs et contrôlés ne faisait pas, jusqu'à présent, partie de notre culture politique comme dans les pays anglo-saxons.

Pour sortir d'une telle impasse, la rapporteure suggère de poser un principe général. Il prévoit que les experts désignés pour contrôler la validité des recherches effectuées par le producteur demandant à invoquer l'exonération pour risque de développement ou à apporter la preuve qu'il a satisfait au principe de précaution, seront tenus de produire tous documents attestant leur compétence et l'absence de tout lien – de quelque nature que ce soit, familial ou économique – avec le producteur. Les juges pourront vérifier auprès d'une agence d'expertise scientifique et technique, qu'il appartiendra à chaque Etat membre de créer, si les experts désignés satisfont aux exigences de compétence et d'impartialité.

La rapporteure convient que la mise en œuvre de ces dispositions nécessitera des mesures d'accompagnement, telle que la revalorisation du statut de l'expert – tout particulièrement en France, où la fonction n'est pas jugée suffisamment attractive. Mais, en tout état de cause, les pouvoirs publics ne pourront en faire l'économie, à un moment où tend à se multiplier le nombre d'agences ayant pour mission de fournir leur expertise dans l'évaluation des risques.

b) La nécessité de garantir des expertises contradictoires et transparentes

« Une expertise de qualité doit être pluridisciplinaire et contradictoire. Elle doit, autant qu'il est possible, précéder les crises – sinon permettre de les éviter – plutôt qu'être mise en place dans l'urgence »⁽⁵²⁾.

La rapporteur ne peut qu'approuver de tels propos, car ils contribuent à donner un contenu concret aux directives d'interprétation formulées par la Cour de justice sur la notion de « *stade le plus avancé des connaissances scientifiques et techniques* », sur la base desquelles doit être appréciée l'exonération pour risque de développement.

⁽⁵²⁾ *Le principe de précaution*, rapport de M. Philippe Kourilsky et Mme Geneviève Viney, p. 37.

Outre son caractère contradictoire – qui supposera la prise en compte des opinions dissidentes – l’expertise se doit d’être transparente. Là encore, cette seconde exigence est de nature à compléter le critère d’accessibilité des connaissances posé par la Cour de justice. Au demeurant, certaines agences – telles que l’Agence française de sécurité sanitaire des aliments – ont décidé de publier et de mettre en ligne dans Internet l’avis public dont les travaux de leurs comités d’experts feront l’objet.

Sur la base de ces observations, la rapporteure propose d’apporter une précision à l’article 7-b), permettant au producteur d’être exonéré de sa responsabilité *« lorsque, compte tenu des circonstances, il y a lieu d’estimer que le défaut ayant causé le dommage n’existait pas au moment où le produit a été mis en circulation ou que ce défaut est né postérieurement »*. Après les mots « circonstances », la rapporteure propose d’insérer les mots : *« après avoir respecté une procédure d’expertise dont une autre directive définira les modalités »*.

B. Permettre aux victimes d’obtenir une réparation équitable

A cette fin, il convient, d’une part, de faciliter l’accès des consommateurs et de leurs associations à la justice et, d’autre part, d’améliorer les modalités de la réparation des dommages.

1) Faciliter l’accès des consommateurs et de leurs associations à la justice

Cet objectif passe par : le renversement de la charge de la preuve ; l’institution d’une action de groupe ; la réforme du statut des experts judiciaires et la suppression du délai de dix ans.

a) Renverser la charge de la preuve

Avant de formuler ses propositions, la rapporteure souhaite faire part de ses observations sur les conséquences pouvant découler d’une conception dogmatique des règles du droit de la responsabilité civile et du droit processuel.

Pour la rapporteure, une telle position conduit à priver certains consommateurs – en particulier les victimes de risques sériels – de tout droit à réparation et, du même coup, de vider de toute leur portée le régime de responsabilité sans faute issu de la directive ainsi que le droit de ces victimes à un procès équitable pourtant garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Or, face aux nouveaux risques, il paraît essentiel, dans certains cas, de s'inspirer d'une remarque très pertinente de la Cour de Cassation selon laquelle il convient « *de faire œuvre de justice, plutôt que de juriste* »⁽⁵³⁾. C'est bien sur la base d'un tel principe que le juge américain a dégagé la doctrine de la *market share liability*, en vertu de laquelle, lorsque la victime ne peut identifier le responsable, c'est la responsabilité des entreprises fabriquant le produit ayant causé le dommage qui est engagée au prorata de leurs parts de marché.

Le juge a, en effet, pris en considération le fait que les femmes ayant souffert de troubles physiologiques dus à l'ingestion par leur mère du distilbène⁽⁵⁴⁾ s'étaient trouvées dans l'incapacité d'identifier le fabricant, en raison du long espace de temps qui s'est écoulé entre la prise de médicament par leur mère et la découverte du dommage qu'elles ont subi. C'est pourquoi le juge a décidé de retenir la responsabilité des fabricants de médicaments, au prorata de leur part de marché. Selon des résultats variables, d'autres actions ont été fondées sur cette doctrine jurisprudentielle pour engager la responsabilité des fabricants de vaccins et de produits contenant de l'amiante. On voit bien que dans d'autres cas tels que celui des victimes atteintes de la maladie de Creutzfeldt-Jakob, l'application de cette théorie leur permettrait de résoudre les difficultés liées à l'obligation pour elles d'identifier les responsables et d'établir le lien de causalité.

De même, c'est également à un souci d'équité que répond le mécanisme de la probabilité de la preuve, selon lequel le juge se réfère à un degré de vraisemblance de l'imputabilité du dommage

⁽⁵³⁾ Rapport de la Cour de Cassation pour 1994.

⁽⁵⁴⁾ Ce médicament était très largement prescrit aux femmes enceintes dans les années 1950 à 1970 pour éviter les fausses-couches. Les enfants mis au monde étaient parfaitement sains, mais vingt ans plus tard, un grand nombre des femmes nées après ce traitement de leur mère se révélèrent atteintes d'un cancer de l'utérus.

au producteur. Cette méthode est appliquée par le juge anglais, qui fixe le degré de vraisemblance à 51 %, d'après les indications fournies par un professeur de droit britannique dans sa réponse au Livre vert. Le juge allemand se fonde également sur des indices de vraisemblance, comme l'a fait observer l'organisation de consommateurs rencontrée en Allemagne par la rapporteure.

Qu'il s'agisse de la doctrine de la *market share liability* ou de la probabilité de preuve, on constate qu'elles amènent le juge à prendre en compte le caractère spécial et anormal du dommage, notion sur laquelle le juge administratif français se fonde pour engager la responsabilité sans faute de l'administration. Cette dernière remarque conduit la rapporteure à souligner l'intérêt qu'il y aurait à engager une réflexion sur la nécessité de procéder au rapprochement entre le droit de la responsabilité civile et le droit administratif – qui semble, sur ce point, plus en avance que le premier – afin d'éviter qu'il n'y ait deux catégories de justiciables.

Dans l'attente d'une telle réflexion, dont il ne sera vraisemblablement pas possible de faire l'économie, la rapporteure estime que l'on pourrait au moins retenir les deux autres propositions formulées par la Commission. L'une tend à imposer au producteur l'obligation de fournir toute documentation et information utile pour que la victime puisse bénéficier d'éléments concrets nécessaires à l'établissement du lien de causalité. Il paraît toutefois nécessaire à la rapporteure de prévoir, comme le suggère le gouvernement allemand, que le refus du producteur de communiquer cette information peut conduire à un renversement de la charge.

Une telle disposition est de nature à permettre aux victimes de surmonter les difficultés liées à l'inégalité existant entre elles et le producteur, puisque ce dernier détient les informations dont elles ont besoin pour établir le lien de causalité⁽⁵⁵⁾.

La seconde proposition consisterait à **mettre les frais d'expertise à la charge du producteur** et non plus à celle de la

⁽⁵⁵⁾ Il est d'ailleurs significatif que le juge anglais ait admis une présomption de preuve constatant qu'une véritable preuve par la victime d'une *negligence* (faute) dont serait coupable le fabricant serait souvent difficile à rapporter « *le fabricant étant le seul capable de découvrir ce qui est arrivé dans son usine* », *Brown v. Rolls Royce, Ltd*, 1960, 1 WLR 210.

victime qui, actuellement, doit en faire l'avance. Une telle mesure permettrait de porter remède à l'inégalité des moyens économiques et financiers existant entre le producteur – qui peut aisément bénéficier du concours de ses propres experts – et la victime qui, en revanche, n'a pas toujours les ressources nécessaires pour faire face aux frais d'expertise.

On pourrait, en la matière, s'inspirer du mécanisme prévu par la loi italienne de transposition, qui autorise le juge à ordonner au producteur d'avancer les frais d'expertise s'il est vraisemblable que le dommage a été causé par un défaut du produit.

b) Instituer une action de groupe

La rapporteure constate une très large hostilité à l'adaptation de la procédure américaine de la *class action*, parce qu'elle est contraire non seulement au principe selon lequel « *nul ne plaide par procureur* » mais aussi à la conception de la déontologie de la profession d'avocat. A la différence de son confrère américain, l'avocat français ne peut démarcher ses clients ni recourir à la pratique des honoraires de résultat, selon laquelle le demandeur n'a pas à faire l'avance des honoraires, ceux-ci étant versés seulement à l'issue du procès et calculés sur la base de 30 à 40 % du montant de l'indemnisation allouée au(x) demandeur(s).

Certes, l'application de cette procédure a donné lieu à des dérives⁽⁵⁶⁾, dont les consommateurs ont été parfois victimes, puisque, dans certains cas, les avocats ont perçu des honoraires s'étant élevés à dix millions de dollars, alors que les demandeurs se sont vu allouer une indemnité de moins de dix dollars.

La rapporteure estime néanmoins qu'il convient, pour porter un jugement circonstancié sur cette procédure, de prendre également en considération certains de ses aspects positifs, en particulier le fait qu'elle permette aux consommateurs de porter remède aux difficultés d'ordre procédural et financier qu'elles rencontreraient si elles avaient agi isolément. Grâce à cette procédure, des victimes de risques sériels ont pu saisir la justice de leur cas. Il en est ainsi, en particulier, des vétérans américains, victimes du syndrome de la Guerre du Golfe.

⁽⁵⁶⁾ Cf. le compte-rendu du déplacement aux Etats-Unis, à l'Annexe 4.

C'est dans ce même souci que la rapporteure juge nécessaire de reprendre le projet d'action collective élaboré en 1990 par la commission de refonte du droit de la consommation, dont M. Jean Calais-Auloy, Professeur émérite à l'Université de droit de Montpellier, a fait état lors du forum organisé par la Délégation le 14 juin dernier. Ce projet, demeuré sans suite, prévoyait, à la différence de la *class action* américaine qui permet à un seul membre d'un groupe de victimes d'engager une action, que celle-ci puisse être engagée par des associations agréées de consommateurs, ce qui donnait un gage de représentativité et visait à éviter tout risque de dérive. L'association pouvait agir sans recevoir mandat de ses membres et même sans avertir individuellement les victimes concernées, trop nombreuses, sinon peut-être par voie publicitaire. L'action était prévue pour se dérouler en deux phases. D'abord, un débat contradictoire devait aboutir à un jugement de principe. Si la responsabilité du producteur était retenue, toute victime pourrait demander à s'en prévaloir, à condition de prouver qu'elle appartenait au groupe considéré et de chiffrer les dommages subis.

Comme M. Calais-Auloy, la rapporteure est consciente des objections que suscitera un tel projet, en particulier celle tirée du principe selon lequel « *Nul ne plaide par procureur* ». Mais elle estime qu'il y a là une opportunité non seulement de prendre en considération les difficultés d'accès à la justice des victimes de risques sériels mais aussi de concrétiser l'idée d'espace de liberté, de sécurité et de justice retenue au Conseil de Tampere en 1999. Car une telle procédure est susceptible de revêtir un intérêt non négligeable, à l'exemple des actions en cessation, dans le cadre de litiges transfrontaliers.

c) *Envisager une réforme du statut des experts judiciaires*

L'attention de la rapporteure a été appelée par les associations de victimes des risques sériels⁽⁵⁷⁾ et leurs conseils sur les graves dysfonctionnements, qui affectent l'expertise judiciaire.

Les critiques formulées précédemment par la rapporteure sur les experts scientifiques quant à leur compétence et à leur indépendance paraissent devoir également s'appliquer aux experts

⁽⁵⁷⁾ Victimes du vaccin contre l'hépatite B ; victimes de l'hormone de croissance ; hémophiles, transfusés et victimes de l'amiante.

judiciaires. En matière civile, ceux-ci sont désignés par le juge sur la base d'une liste dressée chaque année par chaque Cour d'appel. Mais ces listes ne sont pas révisées, tandis que les présidents de Cours d'appel ne connaissent pas le niveau réel de compétence des candidats. Dès lors, les experts désignés ne sont pas bien souvent spécialisés dans le domaine concerné par le litige, en particulier dans celui des nouveaux risques tels que l'amiante ou l'hormone de croissance.

En second lieu, ils n'offrent pas de garanties incontestables d'indépendance, comme c'est le cas des chefs de service, dont la recherche est financée par les laboratoires.

Or, des experts peuvent être à l'origine de décisions judiciaires biaisées, parce que le juge a trop tendance à s'en remettre à eux, alors que l'expertise acquise par les associations n'est pas suffisamment prise en compte.

Pour l'ensemble de ces raisons, les associations souhaiteraient – en vue de leur permettre d'accéder plus facilement à la justice – que le Parlement et le Gouvernement entreprennent d'urgence une réforme de la loi du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires.

La rapporteure a souhaité porter ces observations à la connaissance de la Délégation, non seulement parce que le nombre des victimes de risques sériels est important et même, il n'est pas exclu qu'il s'accroisse⁽⁵⁸⁾, mais aussi parce que les difficultés qu'ils rencontrent pour accéder à la justice les empêchent bien souvent d'apporter une aide efficace à leurs adhérents.

C'est pourquoi **la rapporteure estimera nécessaire de soulever le problème de la réforme de la loi du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires dans sa proposition de résolution.**

d) Supprimer le délai de dix ans

Cette proposition a été formulée par plusieurs interlocuteurs français ou allemands de la rapporteure, non seulement parce que les deux délais – celui de prescription de trois ans et celui de

⁽⁵⁸⁾ Par exemple, selon une expertise de l'INSERM, plus de 100.000 décès dus à une exposition à l'amiante devraient survenir en France entre 2000 et 2005.

forclusion de dix ans – sont incontestablement plus défavorables que le régime prévu par le droit commun, mais aussi parce qu'ils ne permettent pas de prendre en compte le cas des victimes de risques sériels, dont les dommages surviennent au-delà de dix ans.

Deux solutions ont été formulées. L'une consisterait à aligner le régime de la directive sur celui de la prescription trentenaire, à compter de la date de la découverte du dommage par la victime, comme c'est le cas en droit contractuel français et en droit délictuel allemand. Or, on a fait remarquer à la rapporteure que des projets actuellement en cours en France ou en Allemagne s'orientaient plutôt vers la réduction du délai de la prescription.

C'est pourquoi il serait préférable, en vue de garantir le maintien du niveau de protection de la victime, d'adopter une autre solution qui tendrait à **maintenir le délai de la prescription à trois ans à compter de la date à laquelle la victime a pris connaissance du dommage et à supprimer le délai de dix ans.**

C'est cette deuxième solution que la rapporteure préconisera dans sa proposition de résolution.

2) Améliorer les modalités de réparation des dommages

Cette deuxième orientation doit revêtir trois aspects : l'extension de la définition des notions de produit et de dommages, la suppression de la franchise et du plafond d'indemnisation et la nécessité d'une réflexion sur l'indemnisation des risques sériels.

a) Etendre la définition du produit et des dommages

➤ S'agissant de la définition du produit, la rapporteure suggère de l'étendre aux **biens immeubles**. Le BEUC (Bureau Européen de l'Union des Consommateurs) juge, en effet, illogique d'assujettir les producteurs des différents éléments d'un bâtiment à la directive, à la différence du constructeur, alors qu'il s'agit d'un nouveau produit composé avec d'autres produits.

En outre, cette exclusion des immeubles peut avoir, dans certains cas, pour effet de priver les victimes de tout droit à réparation. C'est ainsi que lors de la séance des questions au Gouvernement du 6 avril 2000, la rapporteure a appelé l'attention de la Secrétaire d'Etat à la Santé sur la situation des personnes demeurant à proximité de sites contaminés par des déchets radioactifs et qui, de ce fait, sont exposés au risque de contamination. Or, ces personnes attendent toujours de pouvoir être indemnisées alors que, dans un cas, une famille est exposée à un risque 90 fois supérieur à celui qui est toléré par le public. Il y a là un exemple, qui amène à se demander si la directive ne pourrait pas fonder leur droit à réparation, ce qui supposerait que les biens immeubles soient inclus dans son champ d'application.

➤ **S'agissant de la définition des dommages, la rapporteure propose d'y inclure : le produit défectueux; les dommages immatériels et les biens professionnels.**

- Comme l'UFC - *Que Choisir* l'a fait pertinemment remarquer, l'exclusion du dommage causé au produit défectueux a pour effet d'obliger la victime à engager deux procédures, l'une sur le fondement de la directive – par exemple pour obtenir réparation des blessures causées par l'accident dû à un véhicule défectueux – l'autre, sur le fondement du droit commun pour engager la responsabilité du fabricant ou du fournisseur au titre du défaut présenté par le véhicule.

Il convient donc d'y porter remède en prenant en compte le dommage causé au produit défectueux.

- L'extension de la notion de dommages aux **dommages immatériels** répond à un souci d'harmonisation et de protection des victimes. On constate, en effet, d'importantes disparités, puisque, par exemple, le droit français prévoit l'indemnisation du dommage moral à la différence du droit anglais. En outre, l'inclusion des dommages immatériels dans le champ d'application de l'article 9 irait dans le même sens qu'un projet actuellement en cours en Allemagne.

- Quant à la prise en considération des **biens professionnels**, elle est justifiée par un souci de simplification, car la limitation par la directive de la réparation aux seuls dommages causés aux biens

privés est délicate à mettre en œuvre lorsque les biens servent à la fois à un usage privé et professionnel.

b) Supprimer la franchise et le plafond d'indemnisation

Comme l'a indiqué la rapporteure⁽⁵⁹⁾, la suppression de la franchise de 500 euros et du plafond de 70 millions d'euros est l'une des rares mesures qui recueille l'accord des organisations de professionnels et des associations de consommateurs. Un tel consensus confirme bien que ces limitations qui portent préjudice aux victimes n'étaient pas réellement justifiées.

c) Réfléchir aux conditions d'indemnisation des risques sériels

L'annonce par Mme Martine Aubry, ministre de l'Emploi et de la Solidarité, le 21 septembre dernier, de la création d'un fonds d'indemnisation pour toutes les victimes de l'amiante confirme de nouveau que la solution apportée aux problèmes soulevés par les risques sériels a consisté à créer un fonds *ad hoc* dans l'urgence.

Or, un tel choix pose la question de savoir s'il est possible de le reconduire pour tous les risques sériels actuels, qui ne sont pas encore indemnisés et pour ceux à venir.

Dans le souci qui l'inspire de vouloir faire participer l'ensemble des acteurs à la maîtrise des risques, la rapporteure estime qu'il conviendrait d'envisager la création d'un **fonds de garantie complémentaire d'une assurance responsabilité civile obligatoire**, financé par le budget et par les producteurs.

Une telle solution – outre qu'elle éviterait de multiplier les fonds – justifie pleinement la proposition précédemment formulée, qui tend à instaurer l'obligation d'assurance.

*

* *

⁽⁵⁹⁾ Cf. la Deuxième Partie.

Au terme du présent rapport, on voit bien le dilemme auquel les Etats membres sont confrontés :

- ou bien, ils se satisfont d'une approche frileuse, qui les contraindra à réagir au coup par coup aux risques sériels, comme le montrent les dossiers du sang contaminé, de l'ESB, de l'amiante et des OGM, sans même parler de celui des anciens militaires atteints du syndrome de la guerre du Golfe ;

- ou bien, ils choisissent la démarche prospective et très protectrice des droits des consommateurs qui a été, par exemple, celle de la Cour de Cassation dans le domaine du droit de la vente et de la responsabilité délictuelle, puisque sa jurisprudence dégagée dans ces matières a contribué à l'élaboration de sa doctrine sur l'obligation de sécurité.

Ils commettraient une erreur en choisissant la première branche de l'alternative. Car, à l'évidence, elle n'est pas à la hauteur des enjeux actuels, qui appellent, de la part des responsables politiques, une volonté d'affronter la **fracture technologique** – évoquée dans les propos liminaires de la rapporteure – laquelle, dans nos sociétés industrielles, s'ajoute à la fracture sociale et aggrave cette dernière.

La rapporteure invite donc la Délégation à se prononcer clairement en faveur de la seconde voie. « *Gouverner c'est prévoir* ».

TRAVAUX DE LA DELEGATION

Réunions des 5 et 12 octobre 2000

La Délégation s'est réunie les jeudis 12 et 19 octobre 2000 pour examiner le présent rapport d'information.

Présentant les grandes lignes de son rapport, la rapporteure a évoqué, à titre liminaire, la question qui a fondé sa réflexion : le régime en vigueur, qui résulte de la directive du 25 juillet 1985 et, pour la France, de la loi de transposition en date du 19 mai 1998, établit-il un équilibre satisfaisant entre les consommateurs et les producteurs ?

Le Livre vert de la Commission européenne sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux tend précisément à recueillir des informations sur le bilan d'application de ladite directive, qui a consacré la responsabilité sans faute du producteur au titre du défaut de sécurité de ses produits et, par ailleurs, à connaître la position des Etats membres sur les perspectives de réforme tracées par la Commission.

Cette réflexion revêt un caractère d'actualité, puisque la Commission a adressé le 6 août 1999 un avis motivé à la France, reprochant à celle-ci de s'être écartée sur trois points du régime fixé par la directive. La loi française n'a pas prévu la franchise de 500 euros à la charge du consommateur ; elle a assimilé tout fournisseur professionnel au producteur, de manière à mieux protéger le consommateur ; elle a imposé au producteur une obligation de suivi, c'est-à-dire l'obligation de prendre les dispositions propres à prévenir les conséquences d'un produit défectueux, à défaut de laquelle celui-ci ne peut se prévaloir des causes d'exonération.

En mars 2000, la Commission a introduit un recours en manquement devant la Cour de justice des Communautés

européennes, puisque la France ne s'est pas conformée à l'avis motivé dans le délai fixé.

Si notre droit national est ainsi plus favorable au consommateur que ne l'est le régime communautaire, il prévoit néanmoins l'exonération du producteur en cas de risque de développement – notion introduite par la directive et jusqu'alors inconnue de notre droit – sauf pour les produits issus du corps humain. Hormis ce cas, le producteur peut se prévaloir de cette exonération lorsque l'état des connaissances scientifiques et techniques existant au moment de la mise en circulation du produit ne lui a pas permis de déceler l'existence du défaut qui l'affecte.

Présentant les grandes lignes de son rapport, la rapporteure a souligné que la *directive de 1985* n'offrait aux consommateurs qu'une protection très partielle. Certes, le régime de responsabilité sans faute du producteur offre l'avantage de dispenser la victime d'avoir à rapporter la preuve d'une faute personnelle du producteur pour mettre en jeu sa responsabilité en cas de dommage corporel dû à un défaut de sécurité de son produit. De surcroît, toutes les victimes peuvent s'en prévaloir, qu'elles soient liées par contrat ou dans la situation de tiers par rapport au producteur. De même, l'assimilation au producteur de l'importateur du produit dans la Communauté et – sous certaines conditions – du fournisseur, a élargi les possibilités de recours ouvertes aux victimes.

Toutefois, le régime reste déséquilibré au détriment des consommateurs. La victime doit rapporter la triple preuve du défaut du produit, du dommage et du lien de causalité entre le défaut et le dommage, ce qui peut s'avérer fort difficile et parfois impossible. Au surplus, l'action en responsabilité se prescrit par trois ans à compter de la date à laquelle la victime a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage ; cette action doit être introduite dans un délai de dix ans suivant la date de la mise en circulation du produit, à peine de forclusion. Ce régime apparaît dès lors inadapté aux cas dans lesquels les dommages apparaissent bien au-delà de ce délai de dix ans (cancers dus à l'amiante, maladie de Creutzfeldt-Jakob, contamination due au virus de l'hépatite C).

Quant aux modalités de la réparation des dommages, elles ne sont pas favorables aux victimes : elles excluent les dommages immatériels ; une franchise de 500 euros est prévue par la directive ;

les Etats membres ont la faculté de plafonner à 70 millions d'écus le montant de l'indemnisation de l'ensemble des dommages résultant d'un même produit.

Le droit national offre donc aux consommateurs une protection plus étendue que le régime issu de la directive. Cette préférence marquée pour l'application du droit national, dont les victimes peuvent continuer à se prévaloir en vertu de l'article 13 de la directive, explique la rareté des contentieux fondés sur cette dernière. La directive n'a pas non plus contribué à faire progresser l'harmonisation des législations nationales, du fait des options ouvertes aux Etats membres (exonération pour le risque de développement, plafonnement de la réparation) et des nombreux renvois aux droits nationaux.

S'agissant des *perspectives de réforme*, la rapporteure a fait état des positions contrastées des Etats membres et des organisations socio-professionnelles sur l'opportunité d'étendre les obligations du producteur et de réformer les modalités d'accès à la justice des consommateurs et de leurs associations. Les autorités politiques françaises, allemandes, britanniques et finlandaises rejettent le principe d'une profonde révision de la directive. Dans la logique de cette position, elles s'opposent, comme les organisations de producteurs ou les assureurs, à l'idée d'instaurer l'obligation d'assurance ou à la suppression de l'exonération pour risque de développement – à l'exception toutefois de la Finlande, qui n'a pas introduit ce cas d'exonération dans sa législation.

Quant à la France, elle suggère l'assimilation totale du fournisseur au producteur, la suppression de la franchise et l'instauration de l'obligation de suivi. Elle préconise par ailleurs la prise en compte du principe de précaution, l'introduction d'une clause minimale permettant de prendre des dispositions plus strictes que celles de la directive, ainsi que la suppression de la distinction entre biens d'usage professionnel et biens d'usage privé.

Les organisations de producteurs, d'accord avec la suppression de la franchise et du plafond d'indemnisation, sont hostiles à l'instauration d'une obligation d'assurance, à l'allongement du délai de dix ans, à la suppression de l'exonération pour risque de développement, à l'extension du champ d'application de la directive

aux fournisseurs et à l'indemnisation des dommages causés aux biens immeubles et à ceux provoquant des troubles neurologiques.

A l'inverse, les organisations de consommateurs approuvent ces propositions de réforme, qui sont de nature à permettre à la directive d'atteindre son objectif de juste répartition des risques et à rapprocher celle-ci des dispositions – plus avantageuses pour le consommateur – du droit français. Elles souhaitent aussi les compléter par d'autres mesures, telles que l'instauration d'une obligation de suivi ou l'extension du champ d'application de la directive. Gouvernements et producteurs s'opposent aux propositions tendant à renverser la charge de la preuve et à instaurer de nouvelles formes d'action collective des consommateurs.

La rapporteure a enfin insisté sur la nécessité d'encadrer l'exonération pour risque de développement et de faciliter l'accès des consommateurs et de leurs associations à la justice.

Hormis le Luxembourg et la Finlande, les treize autres Etats membres ont choisi d'admettre totalement ou partiellement ce cas d'exonération, qui prive largement d'effets le régime de responsabilité sans faute du producteur. Dans ce contexte, il s'avère nécessaire de promouvoir le principe de précaution, ainsi que l'obligation de suivi, et de mettre en place des expertises indépendantes et contradictoires.

Quant à l'accès des consommateurs et de leurs associations à la justice, les difficultés rencontrées par les associations de victimes des risques sériels ou les militaires atteints du syndrome de la guerre du Golfe plaident en faveur d'une profonde réflexion sur l'adaptation des règles du droit processuel. Même si la procédure de *class action* semble fort éloignée des principes juridiques français et qu'elle donne lieu à certaines dérives aux Etats-Unis, elle n'en offre pas moins l'avantage de porter remède aux difficultés d'ordre procédural et financier que les victimes rencontrent si elles agissent isolément. C'est dans ce souci que la rapporteure a préconisé la reprise du projet d'action collective élaboré par la commission de refonte du droit de la consommation. Elle a également souhaité que le législateur et le Gouvernement se penchent sur la réforme du statut des experts judiciaires, afin de modifier leur mode de désignation et renforcer leur indépendance.

En conclusion, la rapporteure a souhaité que le Livre vert suscite un large débat au sein de l'Assemblée nationale et souligné que – faute d'une évolution de la directive dans un sens plus favorable à la protection des consommateurs – la notion de citoyenneté européenne risquerait d'être sans objet. Elle a donc proposé à la Délégation de se prononcer par voie d'une résolution reprenant les principaux points de son exposé.

M. Pierre Brana s'est demandé s'il était bien justifié de faire peser sur le distributeur la même responsabilité que celle du producteur alors qu'il ne dispose pas des données techniques nécessaires pour apprécier le caractère défectueux du produit. S'agissant du risque de développement, il s'est interrogé sur la date à laquelle l'exonération ne produit plus d'effets, le risque s'étant réalisé. Si, dans certains cas, cette date ne fait pas doute – par exemple, les explosions dues au pyralène – il peut être en revanche beaucoup plus difficile de la déterminer pour d'autres catégories de risques : il en est ainsi notamment pour l'amiante.

Il s'est enfin demandé si le régime communautaire admettait l'effet exonératoire de la faute de la victime, la condamnation des producteurs de cigarettes aux Etats-Unis ayant montré l'absence de cette cause d'exonération dans ce pays.

Après s'être interrogé sur la différence de régime entre les produits défectueux et les substances dangereuses, **Mme Béatrice Marre** a approuvé l'idée de constituer un ensemble de normes communautaires cohérent que l'Union européenne pourrait défendre dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce.

Ayant fait observer que la législation nationale en matière de responsabilité civile était plus favorable au consommateur que le régime communautaire, **M. Jacques Myard** a estimé vaine une révision de la directive de 1985 et s'est déclaré défavorable à une harmonisation des droits nationaux. Ayant apprécié le caractère très approfondi du travail de la rapporteure, il a exprimé le souhait que la Délégation se donne le temps de la réflexion et se prononce lors d'une prochaine réunion sur la proposition de résolution.

M. Gérard Fuchs a souligné que les propositions de la Commission européenne ne tendaient pas à une uniformisation des législations nationales mais avaient surtout pour objet de relever, en

faveur des consommateurs, le socle de règles minimales du droit communautaire. Soucieux de trouver un compromis entre les préoccupations respectives des consommateurs et des producteurs, il s'est déclaré toutefois hostile au principe du « risque zéro », générateur d'immobilisme. Il s'est montré en revanche favorable aux dispositions permettant aux consommateurs d'identifier clairement la personne responsable. Il a également souhaité le maintien des dispositions de l'article 13 de la directive prévoyant que celle-ci ne porte pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre d'un régime préexistant. Quant à l'indemnisation, il a estimé que le souci de mutualisation du risque devrait conduire à un mécanisme d'assurance assorti d'une garantie de l'Etat en dernier ressort.

M. Maurice Ligot s'est interrogé sur la détermination des produits générateurs de risques : doit-on, par exemple, ranger parmi eux les ordinateurs, les téléviseurs ou les téléphones portables, en raison des effets nocifs que leur utilisation trop fréquente ou inappropriée peut entraîner ? Qu'en est-il également de certains revêtements de sol susceptibles d'être à terme nuisibles à la santé ?

En réponse, la **rapporteuse**, a estimé nécessaire de modifier la directive de 1985 pour rétablir l'équilibre entre les consommateurs et les producteurs. Sans être partisane du « risque zéro », elle a néanmoins insisté sur l'insuffisance des règles de sécurité mises en œuvre préalablement au lancement d'un produit nouveau, les Etats-Unis étant sur ce point en avance sur l'Europe. Elle a précisé que la co-responsabilité entre producteurs et distributeurs résultait de la jurisprudence de la Cour de Cassation attribuant la responsabilité d'un produit défectueux à tous les maillons de la chaîne, cette jurisprudence très protectrice des consommateurs devant conduire le distributeur à une grande vigilance. En tout état de cause, les producteurs devraient diffuser des informations suffisantes sur leurs produits ; ce devrait être le cas, par exemple, pour les téléphones portables, les substances dangereuses faisant déjà l'objet de cette information obligatoire sur les conséquences de leur utilisation.

La rapporteure s'est également déclarée favorable à ce que les producteurs soient obligés de s'assurer contre le risque de développement, avec un mécanisme de garantie publique assurant l'équilibre du régime. Aux Etats-Unis, tous les producteurs s'assurent, alors qu'en France, les assureurs refusent de les couvrir ;

les entreprises françaises exportant aux Etats-Unis s'assurent auprès de compagnies américaines. S'agissant de l'indemnisation des fumeurs aux Etats-Unis, les assurances financeront celle-ci dans la limite d'un plafond, le reste étant pris en charge par les producteurs.

En réponse à une observation de **M. Gérard Fuchs**, estimant qu'il existait un délai au-delà duquel on ne pouvait incriminer le producteur, et que le dommage devrait alors relever de l'assurance collective, la **rapporteuse** a jugé trop court le délai de dix ans prévu par les textes en vigueur, au regard du délai de développement d'une maladie causée par un produit. Pour **Mme Béatrice Marre**, le problème tient moins à la durée du délai qu'à la détermination de son point de départ : évoquant certaine jurisprudence bien connue de la Cour de cassation, elle a estimé que la question était de savoir si l'on retient comme point de départ la date des faits ou la date à laquelle ceux-ci ont été connus. En réponse, la **rapporteuse**, s'est prononcée en faveur d'un délai de trois ans à partir de l'apparition du dommage.

La Délégation a ensuite commencé l'examen de la proposition de résolution élaborée par la **rapporteuse**.

Après les interventions de **MM. Pierre Brana, Maurice Ligot, Jacques Myard, Gérard Fuchs**, de **Mme Béatrice Marre** et de la **rapporteuse**, la Délégation a complété le cinquième *considérant* par une mention des risques résultant de l'accroissement des échanges des produits du fait de la mondialisation. Pour tenir compte des observations de **Mme Béatrice Marre, M. Jacques Myard** et **M. Gérard Fuchs**, elle a décidé d'intégrer dans le dispositif de la proposition de résolution le contenu du sixième *considérant*, relatif aux mesures nationales tendant à une répartition équitable des risques.

Abordant le **point 1** de la proposition de résolution, qui suggère d'apporter plusieurs modifications à la directive de 1985, la Délégation a débattu de celle consistant à inclure les immeubles dans le champ d'application du texte⁽⁶⁰⁾. Cette disposition a finalement été maintenue en dépit des objections de **Mme Béatrice Marre** et de **M. Jacques Myard**. La modification proposée pour l'article 3 de la directive, tendant à prévoir que le distributeur d'un

⁽⁶⁰⁾ Le texte de la directive du 25 juillet 1985 figure en annexe au présent rapport, p. 249.

produit défectueux serait désormais responsable au même titre que le producteur – comme il l’est en droit français – a donné lieu à une discussion. **MM. Gérard Fuchs, Pierre Brana et Jacques Myard** se sont opposés à cette suggestion, tandis que la **rapporteuse** et **Mme Béatrice Marre** ont au contraire fait valoir les avantages que présenterait pour le consommateur européen la faculté de mettre en cause le distributeur. La Délégation a finalement décidé de maintenir cette disposition moyennant une clarification formelle. A la modification proposée pour l’article 4 de la directive de 1985, la Délégation a précisé, sur proposition de **M. Jacques Myard**, que le producteur devait s’acquitter de son obligation d’information dans la langue du consommateur. Au même article, la Délégation a suggéré de prévoir les conditions dans lesquelles il y a lieu d’inverser la charge de la preuve, d’imposer au producteur d’avancer les frais d’expertise et de donner la possibilité aux associations agréées d’engager l’action en responsabilité.

A l’article 7 relatif à l’exonération de responsabilité du producteur, la Délégation a adopté les dispositions proposées par la rapporteuse relatives à la réalisation d’une expertise préalable et modifiant les conditions de preuve permettant au producteur de bénéficier de l’exonération.

La Délégation a également approuvé les modifications proposées pour l’article 8, tendant à prévoir que la faute de la victime a pour seul effet de réduire la responsabilité du producteur et non de la supprimer ; pour l’article 9, consistant à inclure le dommage causé au produit défectueux, à supprimer l’existence de la franchise et à prendre également en compte les usages professionnels et les dommages immatériels. Elle a approuvé les dispositions demandant respectivement la suppression de l’article 11, qui limite à dix ans suivant la mise en circulation du produit le délai dont dispose la victime pour agir en justice, et l’instauration d’une obligation d’assurance. Pour l’article 13, elle a approuvé l’insertion d’une clause minimale permettant aux Etats d’adopter des dispositions plus protectrices.

La Délégation a adopté le **point 2** de la proposition de résolution, tendant à élargir le domaine de l’action en cessation prévue par la directive de 1998 au profit des consommateurs et le **point 3** invitant les autorités françaises à obtenir la modification du

régime des expertises et à mettre en place un fonds de garantie destiné à indemniser les victimes de risques sériels.

En dépit de l'opposition de **M. Jacques Myard**, la Délégation a décidé de déposer cette proposition de résolution dont le texte figure ci-après.

PROPOSITION DE RESOLUTION

L'Assemblée nationale,

– Vu l'article 88-4 de la Constitution,

– Vu la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité civile du fait des produits défectueux ;

Considérant que, aux termes de son deuxième considérant, la directive susvisée a eu pour objet d'instaurer une responsabilité sans faute du producteur, qui seule permet une juste attribution des risques ;

Considérant que le Livre vert de la Commission européenne sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux [COM(1999) 396 final – document E 1296], tend à recueillir, d'une part, des informations destinées à évaluer l'application de la directive susvisée et, d'autre part, les positions des acteurs concernés quant à la justification de la réforme éventuelle de cette même directive ;

Considérant que l'objectif de juste répartition des risques n'a pu être réellement atteint en raison des lacunes que comportent diverses dispositions de la directive susvisée et de la préférence accordée par les consommateurs à l'application de leur législation nationale, dont ils peuvent continuer à se prévaloir en application de l'article 13 de cette directive ;

Considérant qu'il importe de porter remède à ces lacunes et aux dysfonctionnements qu'elles entraînent, en vue de prévenir tout recul de la protection des consommateurs ;

Considérant que seule l'instauration d'un cadre juridique transparent et plus équilibré que celui de cette directive est propre à permettre à la Communauté européenne de répondre efficacement à la forte demande de sécurité sanitaire, alimentaire et environnementale face aux risques découlant d'un développement insuffisamment maîtrisé des innovations technologiques et de l'accroissement des échanges de produits du fait de la mondialisation ;

1. Suggère d'apporter à la directive 85/374/CEE susvisée les modifications suivantes :

- A l'article 2, inclure les biens immeubles dans le champ d'application du texte,

- A l'article 3, prévoir que le distributeur d'un produit défectueux soit responsable au même titre que le producteur,

- A l'article 4

- imposer au producteur l'obligation de fournir toute documentation et information utile dans la langue du consommateur, afin que la victime puisse bénéficier des éléments nécessaires à l'établissement du lien de causalité entre le dommage et le défaut du produit ;

- prévoir que le refus du producteur de communiquer cette documentation ou cette information ait pour effet de lui impartir l'obligation de rapporter la preuve que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation ou que ce défaut est né postérieurement ;

- supprimer, en conséquence, les dispositions actuellement prévues à l'article 4 ;

- impartir aux Etats membres de prendre les dispositions nécessaires visant à imposer au producteur d'avancer les frais d'expertise, s'il est vraisemblable que le dommage a été causé par un défaut du produit ;

- prévoir que l'action en responsabilité puisse être également engagée par une association agréée par les autorités compétentes des Etats membres ;

• *A l'article 7 :*

1) au b) préciser que c'est également sous réserve du respect d'une procédure d'expertise, dont une autre directive définira les modalités, qu'il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation ou que ce défaut est né postérieurement ;

2) au e), prévoir :

- que le bénéfice de l'exonération pour risque de développement soit limité au producteur ayant rapporté la preuve que, malgré les recherches qu'il a effectuées sur la sécurité de son produit préalablement à sa mise en circulation, l'existence du défaut n'a pu être décelée ;

- que le non-respect par le producteur des obligations qui lui seront imparties par la directive 92/59/CE modifiée relative à la sécurité générale des produits lui retirera le droit de se prévaloir des causes d'exonération ;

• *A l'article 8, prévoir que la faute de la victime ait pour seul effet de réduire la responsabilité du producteur ;*

• *A l'article 9 :*

1) au a) prévoir que le dommage désigne également celui causé au produit défectueux ;

2) au b) :

- supprimer la référence à la franchise de 500 écus ;

- supprimer le i) et le ii) faisant référence à l'usage privé de la chose ;

3) remplacer le dernier alinéa par une disposition incluant les dommages immatériels dans le champ d'application de cet article ;

• *Supprimer l'article 11* ;

• *Après l'article 12, prévoir une disposition imposant à tout producteur de s'assurer au titre de la responsabilité civile pour les produits* ;

• *A l'article 13, insérer une clause minimale permettant aux Etats membres d'adopter ou de maintenir des dispositions plus strictes* ;

2. Propose d'inclure la directive susvisée dans la liste des directives figurant à l'annexe de la directive 98/27/CE relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs ;

3. Juge nécessaire que les Etats membres prennent les mesures appropriées concourant également à la poursuite de l'objectif de juste répartition des risques et que, dans cette perspective, une réforme de la loi du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires soit engagée d'urgence afin de modifier les modes de désignation des experts et de renforcer leur indépendance ; que, par ailleurs, soit mis en place un fonds de garantie complémentaire de l'assurance responsabilité civile au titre des produits, destiné à indemniser les victimes des risques sériels.

ANNEXES

Annexe 1 : Liste des personnalités entendues

I – EN FRANCE

● Ministères

– **Mme Marie-Noëlle BERBILLE**, adjoint au chef de bureau de la politique industrielle et de la concurrence, service de l'environnement économique, international et de l'emploi du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie ;

– **Mme Catherine CHADELAT**, sous-directrice à la direction des affaires civiles et du Sceau du ministère de la justice ;

– **M. Laurent DELAHOUSSE**, conseiller des affaires étrangères, chargé de la sous-direction des affaires communautaires internes, direction de la coopération européenne au ministère des affaires étrangères ;

– **M. Jean-François DOBELLE**, directeur adjoint, conseiller des affaires étrangères, direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères ;

– **Mme Bénédicte GILET**, attachée d'administration, marché intérieur et concurrence, au SGCI ;

– **M. Michel GUILBAUD**, secrétaire général adjoint du SGCI ;

– **Mme Hélène KHODOSS**, chargée de mission, direction générale de la santé au ministère de l'emploi et de la solidarité ;

– **Mme Chantal LABAT-GEST**, direction du Trésor, Bureau C1-marché et produits d'assurance, au ministère de l'économie, des finances et de l'industrie ;

– **Mme Régine LOOSLI-SURRANS**, chargée de mission, direction des affaires juridiques au ministère des affaires étrangères ;

– **M. Gérard MEDORI**, chef de bureau au ministère de l'économie, des finances et de l'industrie ;

– **Mme Emmanuèle MENGUAL**, directrice adjointe au Cabinet de Mme D. Gillot, secrétariat d'Etat à la santé et à l'action sociale ;

– **Mme Claudette NICOLETIS**, MACJ.

● Universités

– **M. François EWALD**, professeur au Conservatoire national des arts et métiers ;

– **Mme Marie–Angèle HERMITTE**, directeur de recherches au CNRS et à l'EHESS (Ecole des hautes études en science sociales) ;

– **M. David JACOTOT**, maître de conférences à l'université de droit de Bourgogne ;

– **M. Patrice JOURDAIN**, professeur à l'université de Paris I ;

– **M. Laurent LEVENEUR**, professeur à l'université de Paris II ;

– **Mme Geneviève VINEY**, professeur à l'université de Paris I.

● Organismes officiels

– **M. Marc CHAMBOLLE**, responsable de l'Unité d'appui scientifique et technique à l'expertise de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA) ;

– **Mme Agnès CHAMBRAUD**, chargée de mission au service juridique de l'INC ;

– **Mme Jeanne ETIEMBLE**, responsable du système d'expertise collective de l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM) ;

– **M. Gilles GUEDJ**, chef de bureau au service juridique de l'INSERM.

● Associations

– **M. Olivier DUPLESSIS**, président de l'Association française des transfusés ;

– **Mme Jeanne GOERRIAN**, présidente de l'Association des victimes de l'hormone de croissance ;

– **M. Edmond–Luc HENRY**, président de l'Association des hémophiles ;

– **M. Philippe JAKUBOWICZ**, président de l'Association REVABH (victimes du vaccin de l'hépatite B) ;

– **Mme Odile NICOLAS–ETIENNE**, responsable du service juridique de L'UFC–Que Choisir ?

– **M. Emmanuel PETIT**, membre de l'Association REVABH.

● Justice

- **Maître Christian CURTIL**, avocat à la Cour ;
- **Maître Olivier DEBOUZY**, avocat au Barreau de Paris ;
- **Maître Jérôme FRANCK**, avocat au Barreau de Paris ;
- **Maître François HONNORAT**, avocat à la Cour ;
- **M. Jacques LEMONTEY**, président de la Première chambre civile de la Cour de Cassation ;
- **Maître Gisèle MOR**, avocate au Barreau du Val-d'Oise ;
- **Maître Sabine PAUGAM**, avocate à la Cour ;
- **M. Pierre SARGOS**, conseiller à la Cour de Cassation.

● Syndicats

Fédération française des sociétés d'assurance

- **M. Claude DELPOUX**, directeur des risques marchés ;
- **M. Bernard FOUSSAT**, chef du département responsabilité civile.

MEDEF

- **M. Jean-Pierre PHILIBERT**, directeur des relations avec les pouvoirs publics ;
- **Mme Joëlle SIMON**, directrice des affaires juridiques.

Syndicat national des industries pharmaceutiques

- **Mme Anne EUXIBIE**, chargée des relations avec le Parlement ;
- **Mme Blandine FAURAN**, responsable du service juridique.

Union des industries chimiques

- **Mme Tiphaine DAUBERT**, responsable du service juridique.

● Autres

- **M. Sébastien BOHR**, fonctionnaire des services de la Commission européenne ;
- **M. Hervé DESPLAT**, ancien participant à la guerre du Golfe ;
- **M. et Mme GARCIA** ;
- **M. Bernard VANDOMME**, ancien participant à la guerre du Golfe.

II – A L’ETRANGER

A – En Allemagne

- **M. BARTRAM**, Chef du service juridique de la *Verband Forschender Arzneimittelhersteller* (Association des fabricants de médicaments pour la recherche) ;
- **Dr BOLLWEG**, Haut Fonctionnaire du Ministère fédéral de la Justice ;
- **Mme FRANCKE**, Gérante de la centrale des consommateurs, *Verbrancherzentrale Berlin e.V.* ;
- **M. Rainer FUNKE**, Député FDP, membre de la Commission juridique du *Bundestag* ;
- **Dr KÜHL**, Avocat au Cabinet Erich Graf von Westphallen ;
- **M. Claude MARTIN**, Ambassadeur de France en Allemagne ;
- **M. Georges RÉGNIER**, Conseiller commercial au poste d’expansion économique de Berlin ;
- **Mme Margot von RENESSE**, Députée SPD, Membre de la Commission juridique du *Bundestag* ;
- **M. Norbert RÖTTGEN**, Député CDU, Membre de la Commission juridique du *Bundestag* ;
- **Maître Bernd RUCHINZIK**, Avocat de la centrale de consommateurs, *Verbraucher-Zentrale Berlin e.V.* ;

B – Aux Etats-Unis

- **M. Larry BLOCK**, Conseiller à la Commission juridique du Sénat ;
- **M. Paul BENSABAT**, Président-Directeur général de Lactalis ;
- **M. Jean-François BOITTIN**, Ministre-Conseiller pour les Affaires économiques et commerciales, Chef des services de l'expansion économique aux Etats-Unis ;
- **Mme Ann BROWN**, Présidente de la *Consumer Product Safety Commission* ;
- **M. Chris CORBETT**, Avocat au service juridique de Cosmair ;
- **M. Pierre CURNOT**, Avocat associé au Cabinet Anthony et Flaherty ;
- **Mme Ariane DAGUIN**, Présidente-Directrice Générale de *D'Artagnan* ;
- **M. Dan FAHEY**, Coordonateur national du *Military Toxics Project* ;
- **M. Lawrence A. FINERAN**, Vice-Président adjoint et Directeur des Ressources, de l'Environnement et de la Réglementation de la *National Association of Manufacturers* ;
- **Mme Marie-Hélène FORGET**, Chef du service juridique du Poste d'Expansion Economique des Etats-Unis ;
- **M. John GALAGER**, Conseiller à *Axa Global Risks* ;
- **M. Michaël HANNON**, Membre du *Defense Research Institute* et Avocat au Cabinet Thompson, O'Donnell, Markham, Norton et Hannon ;
- **M. Robert HOICHE**, Conseiller commercial, chef du poste d'expansion économique de New-York ;
- **M. Adam LARSON**, Vice-Président de AON – Risks Services ;
- **M. John Jude O'DONNELL**, Avocat au Cabinet Thompson, O'Donnell, Markham, Norton & Hannon ;
- **M. Tom O'DONNELL**, Directeur du Cabinet du Représentant démocrate de l'Illinois, M. Lane Evans ;
- **M. Alan RIDENOUR**, Premier Vice-Président de l'*US Chamber of Commerce* ;
- **M. John M. SPINNATO**, Premier Vice-Président et Directeur du service juridique de *Sanofi-Synthelabo* ;

- **M. F. James SENSENBRENNER**, Représentant du Wisconsin, Président de la Commission pour la Science ;

- **M. John VAIL**, Membre d'*ATLA* (American Trial Lawyers Association) ;

- **M. Stanislas VILGRAIN**, Conseiller du Commerce Extérieur, Président de *GE Cuisines Solutions* ;

- **M. David VLADECK**, Professeur de droit à l'Université de Georgetown et Directeur de *Public Citizen Litigation Group* ;

- **M. Laurent WATTEAUX**, Avocat au service juridique de *Cosmair* ;

- **M. Roger W. YOERGES**, Avocat au Cabinet *Wilmer, Cutler & Pickering*.

III – REMERCIEMENTS

La rapporteure tient à exprimer ses plus vifs remerciements aux services de nos Ambassades de Helsinki, Londres, Madrid et Stockholm pour les précieuses informations qu'ils lui ont très aimablement communiquées.

Annexe 2 :
Forum du mercredi 14 juin 2000 :
« Quelle sécurité pour les consommateurs européens ? »

ALLOCUTION D'OUVERTURE

M. Raymond FORNI, Président de l'Assemblée nationale

DISCOURS

M. Alain BARRAU, Président de la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne

PREMIERE TABLE RONDE

- Mme Michèle RIVASI, Députée, rapporteure
- M. Patrice JOURDAIN, Professeur à l'Université de Paris I

Le régime de responsabilité du producteur est-il suffisant ?

- M. Claude DELPOUX, Directeur-adjoint à la Fédération Française des Sociétés d'Assurances (F.F.S.A.)

L'assurance des risques : faux problème ou contrainte réelle ?

- M. François-Xavier TESTU, Professeur agrégé des Facultés de droit, Avocat à la Cour

Un régime unique de responsabilité du producteur en Europe est-il possible et souhaitable ?

DEBAT

Intervenants :

- Mme Joëlle SIMON, MEDEF
- M. Patrice JOURDAIN, Professeur à l'Université de Paris I
- Mme Michèle RIVASI, Députée, rapporteure
- M. Claude DELPOUX, Directeur adjoint à la Fédération Française des Sociétés d'Assurances
- M. Olivier DUPLESSIS, Président de l'Association française des transfusés
- M. Roger BONVALLET, Nature et Progrès
- M. François-Xavier TESTU, Professeur agrégé des Facultés de droit, Avocat à la Cour

SECONDE TABLE RONDE

- Mme Michèle RIVASI, Députée, rapporteure
- Maître Jérôme FRANCK, Avocat au Barreau de Paris

L'établissement du lien de causalité : un obstacle difficile pour le consommateur isolé

- Maître Francis TERQUEM, Avocat à la Cour

Les associations sont-elles réticentes à agir en justice ?

- M. Jean CALAIS AULOY, Professeur à l'Université de Montpellier

Quel avenir pour l'action de groupe ?

DEBAT

Intervenants :

- Mme Michèle RIVASI, Députée, rapporteure
- Mme Jeanne GOERRIAN, Présidente de l'association des victimes de l'hormone de croissance
- Maître Jérôme FRANCK, Avocat au Barreau de Paris
- Maître Francis TERQUEM, Avocat à la Cour
- ex-Caporal DESPLAT, ancien participant à la guerre du Golfe
- Mme Michèle RIVASI, Députée, rapporteure
- M. Philippe JAKUBOWICZ, Association des victimes de la vaccination contre l'hépatite B
- Mme Michèle RIVASI, Députée, rapporteure
- M. Alain BARRAU, Président de la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne

CONCLUSION DU FORUM

M. Christian THEVENOT, Conseiller chargé des affaires civiles au Cabinet de Mme Elisabeth GUIGOU, Garde des Sceaux, ministre de la justice

M. Raymond FORNI,
Président de l'Assemblée nationale

Je suis heureux de vous accueillir pour ce débat sur la sécurité des consommateurs européens. Je connais un peu le sujet, puisque j'ai eu l'honneur de rapporter dans cette assemblée la transposition de la directive relative à la responsabilité du fait des produits défectueux de 1985. J'ai à mes côtés M. Barrau, président de la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, et Madame Rivasi, députée, qui rapportera pour la Délégation, et qui est une spécialiste reconnue de ces questions.

La prise de conscience des problèmes posés par l'éventuelle défectuosité de produits fabriqués par l'homme a été précoce, l'élaboration de la directive ayant commencé dès 1972. Le Conseil de l'Europe a lui-même élaboré une convention, en 1977, sur la responsabilité des produits en cas de décès ou de lésion corporelle. En janvier 1993, devant le retard pris par la France pour transposer la directive, la Cour de Justice des Communautés a menacé notre pays de lourdes sanctions. Preuve, soit dit en passant, que nous devons tout faire pour examiner les textes européens dans des délais raisonnables.

Le développement quantitatif a été pendant longtemps notre seul horizon, le credo même de la construction européenne. Puis, dans les années 1980-1990, les aspects qualitatifs ont progressivement pris toute leur place. Le prodigieux développement industriel de masse, notamment dans l'industrie alimentaire, a conduit consommateurs et responsables à se poser des questions : pour qui produit-on ? Dans quelles conditions ? En prenant quels risques ? C'est à ces questions, et à d'autres, qu'a entendu répondre la directive de 1985. Des événements aussi dramatiques que la contamination par la dioxine, la listeria, l'amiante, des catastrophes comme Tchernobyl ou le drame du sang contaminé ont fait progressivement prendre conscience aux populations et aux élus qu'il fallait mettre en place un cadre juridique propre à assurer la protection des consommateurs. Comment la croissance et la consommation de masse pouvaient-elles aussi apporter la mort et la désolation ? Les citoyens n'admettent plus l'idée de catastrophes sans responsables, ils n'acceptent plus dans ces domaines la fatalité. Il ne peut y avoir de risque sans responsabilité : tel est le principe qui fonde la législation débattue aujourd'hui.

Le Droit pénal français réprime la mise en danger d'autrui et considère l'imprudence, la négligence, le manquement à une obligation de sécurité comme des délits. La frontière devient de plus en plus ténue entre le risque acceptable au regard des progrès scientifiques et techniques et l'imprudence ou la négligence punissables, comme le montrent l'actualité récente et la mobilisation de certaines associations de victimes. A supposer qu'on veuille limiter la responsabilité pénale à ceux qui ont commis une faute de comportement, il est impératif de définir un mécanisme de réparation civile aisé à mettre en œuvre. C'est précisément l'ambition de la loi du 19 mai 1998, qui repose sur le principe que seule la responsabilité sans faute du producteur permet d'apprécier justement le risque inhérent à la production technique moderne. Le nouvel article 1386 du code civil dispose désormais que le producteur est responsable du dommage créé par un défaut du produit, qu'il soit lié ou non par contrat avec la victime. Il se borne à exiger de la victime la preuve de l'existence du défaut du produit et le lien de causalité entre celui-ci et le

dommage, non la preuve d'une faute. On peut certes s'interroger sur la notion de causalité, ou se demander s'il faut en venir au système américain, où la simple implication du produit vaut lien de causalité. Qu'entend-on en outre par défaut du produit ? Faut-il aller plus loin que « la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre » ? Un produit simplement inefficace peut-il être considéré comme défectueux ?

Toutes ces questions n'ont pas nécessairement encore trouvé de réponse. Le Livre vert de 1999 cherche à dresser un premier bilan de l'application de la directive de 1985. Faut-il, au vu de l'expérience, alléger les modalités de la charge de la preuve qui pèse sur la victime ? Si oui, ne risque-t-on pas de judiciaireiser un peu plus nos sociétés ? L'équilibre est difficile à trouver entre l'antique vertu de prudence et le risque assumé, sauf à stériliser l'innovation et le progrès qui, chacun le sait, peuvent être la meilleure comme la pire des choses. Disons simplement qu'entre la timidité et l'aveuglement, il y a la précaution.

Je vous souhaite une matinée riche et fructueuse à l'Assemblée nationale. Contrairement à ce qu'on dit souvent, les parlementaires travaillent et font honneur au mandat qu'ils tiennent du peuple. Je suis fier de présider cette assemblée, qui est l'essence même de la démocratie.

**M. Alain BARRAU,
Président de la Délégation de
l'Assemblée nationale pour l'Union européenne**

Je remercie le Président Forni de sa présence, de son accueil et des propos qu'il a tenus en ouverture de cette table ronde, qui s'inscrit dans le cadre de la préparation de la Présidence française de l'Union. Pendant les six mois qui viennent, la France devra faire avancer des dossiers aussi variés que la CIG, les coopérations renforcées, la PESC, les questions liées à la croissance et à l'emploi, la Charte des droits fondamentaux. En application du nouvel article 88-4 de la Constitution, le Gouvernement a désormais la faculté de saisir le Parlement de textes européens dits de consultation ; c'est dans ce cadre que la Délégation a été saisie du Livre vert, document-bilan, sans contenu normatif, de la directive de 1985 dans lequel la Commission européenne évoque quelques pistes de réforme. Madame Rivasi présentera à l'automne le fruit de notre travail, que le présent forum contribuera à enrichir.

La France a été le dernier Etat membre à transposer la directive, encore l'a-t-elle fait sous la menace de lourdes astreintes financières. Le retard était dû, notamment, aux controverses passionnées suscitées par la notion de risque de développement, qui consacre un cas d'exonération du producteur jusque-là inconnu en droit français. La Commission a adressé à la France, le 6 août 1999, un avis motivé suivi d'un recours en manquement pour mauvaise transposition de la directive. Or les dispositions critiquées par Bruxelles sont protectrices : l'idée de franchise n'a pas été retenue par la loi de 1998, et celle-ci a étendu au fournisseur le régime de responsabilité du producteur, lui-même contraint à une obligation de suivi.

Quels sont donc les enjeux du Livre vert pour la France et l'Union européenne ? L'Europe est confrontée, depuis plusieurs années, à une crise de confiance des consommateurs suscitée par des risques qui portent atteinte à leur sécurité alimentaire et sanitaire, ESB, dioxine, amiante ou OGM. Ces risques posent la question cruciale de l'aptitude à y faire face et mettent à l'épreuve certaines valeurs consacrées dans le traité instituant la Communauté européenne, telles que le droit des consommateurs à un niveau de protection élevée ou encore le principe pollueur-payeur.

La Commission, quant à elle, estime que son texte répartit équitablement les risques. La responsabilité peut certes être engagée indépendamment de toute faute du producteur, dès lors que le défaut du produit porte atteinte à la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Un tel régime dépasse la distinction traditionnelle en droit français entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. La responsabilité du producteur ne peut être écartée ou limitée par des clauses contraires. Mais des lacunes subsistent, dont la Commission est consciente puisqu'elle se demande s'il ne faudrait pas modifier la directive dans le sens d'une protection renforcée des victimes, même si cela implique de ne pas maintenir son équilibre actuel.

Je relèverai trois de ces lacunes. La responsabilité du producteur est en premier lieu limitée dans le temps, soit dix ans suivant la mise en circulation du produit, ce qui ne

permet pas à certaines catégories de victimes, en particulier celles de risques dits sériels, d'obtenir réparation. Faut-il dès lors recourir à des fonds d'indemnisation ou allonger le délai de prescription ? Cette dernière solution pose le problème de l'assurabilité des risques. La responsabilité du producteur est en outre limitée aux dommages corporels et matériels. Deuxième lacune : aucune obligation d'assurance n'est prévue, ce qui n'est guère compatible, semble-t-il, avec le principe de la responsabilité sans faute. Troisième lacune, enfin, sans doute la plus importante : faculté est offerte au producteur mis en cause d'invoquer, pour s'exonérer, le risque de développement en prouvant que l'état des connaissances scientifiques et techniques n'a pas permis de déceler l'existence du défaut au moment où il a mis le produit en circulation. Une telle exonération n'est-elle pas contradictoire avec l'idée même de responsabilité sans faute ?

On peut en outre s'inquiéter de l'absence d'harmonisation des législations nationales, même si cela était prévisible, la directive autorisant la coexistence de son régime de responsabilité avec celui des Etats membres. Il en résulte une situation complexe, aggravée par la transposition diverse, notamment, de l'exonération pour risque de développement.

Quant aux consommateurs, ils sont en position d'infériorité pour établir le dommage, le défaut du produit et le lien de causalité entre les deux. La question de leur accès à la justice est ainsi posée. La complexité des litiges – voir l'affaire de l'hépatite B – leur impose le recours à des expertises, dont ils doivent faire l'avance des frais. En outre, le droit français encadre de façon stricte l'intervention des associations. Faut-il, dès lors, assouplir les conditions de preuve imposées aux consommateurs ? Faut-il s'orienter vers un mécanisme inspiré de la *class action* américaine ? Ces solutions, peu conformes à nos traditions juridiques, méritent toutefois d'être débattues.

Le Livre vert illustre, à certains égards, les enjeux de la construction européenne : révélant les difficultés de l'harmonisation des législations nationales, il met aussi en évidence l'obligation de répondre aux préoccupations quotidiennes des citoyens et la nécessité d'un débat démocratique sur le futur Etat de droit communautaire. Ce sont d'ailleurs les objectifs qu'avec le plein soutien de la Délégation, le Gouvernement entend poursuivre lors de la Présidence française de l'Union.

PREMIERE TABLE RONDE

QUELLE RESPONSABILITE POUR LE PRODUCTEUR ?

**Mme Michèle RIVASI,
Députée, rapporteure**

Pour animer la première table ronde, plusieurs personnalités nous feront profiter de leur expertise : M. Jourdain, qui traitera du régime de responsabilité du producteur, M. Delpoux, qui évoquera l'assurabilité des risques, et M. Testu, qui interviendra sur l'opportunité d'un régime unique de responsabilité en Europe. La seconde table ronde abordera la question de l'accès à la justice des consommateurs et des victimes. Des associations témoigneront de leurs expériences. J'ai pu moi-même constater, lors d'un voyage aux Etats-Unis, que les victimes y parvenaient mieux qu'en France à se regrouper pour obtenir gain de cause.

**LE REGIME DE RESPONSABILITE DU PRODUCTEUR
EST-IL SUFFISANT ?**

**M. Patrice JOURDAIN,
Professeur à l'Université de Paris I**

La question à laquelle il m'avait initialement été demandé de répondre était de savoir si le régime de responsabilité du producteur était « satisfaisant ». Mais puisqu'on me demande aujourd'hui de dire si ce régime est « suffisant », je tenterai de répondre aux deux interrogations conjointement. En premier lieu, je rappelle qu'en droit français, les mêmes règles valent pour les producteurs, vendeurs, revendeurs et distributeurs. La directive, elle, prend en compte les seuls producteurs. Cela étant précisé, je distinguerai ensuite la forme du fond, pour observer que, sur la forme, le régime de responsabilité du producteur est relativement insatisfaisant, en raison tant de la complexité de notre droit que des incertitudes liées à son évolution.

En France, en effet, la victime dispose de plusieurs sources d'action : celle du droit commun, fondée sur le manquement à l'obligation de sécurité du vendeur, et celle qui se fonde sur la loi du 19 mai 1998. Il existe, en outre, certains régimes spécifiques, tel celui qui s'applique aux transfusés contaminés par le VIH, dont la loi de 1991 permet l'indemnisation automatique.

La notion de manquement à l'obligation de sécurité est elle-même récente, et révèle l'influence de la directive de 1985 ; auparavant, il fallait agir pour vice caché. J'ajoute que la jurisprudence permet aussi à un tiers, victime d'un défaut de sécurité, d'agir. On le

voit, l'obligation de sécurité est très protectrice des victimes, qui ont donc tout intérêt à se placer sur ce terrain à chaque fois qu'un dommage est causé à une personne ou à un bien.

Mais au régime de droit commun s'ajoute la loi de 1998, et les victimes peuvent, à leur choix, invoquer l'un, ou l'autre, ou les deux. De cette pluralité de sources naît la complexité, laquelle est accrue par la difficulté d'accès à la jurisprudence, qu'il est malaisé d'appréhender dans sa totalité.

Un deuxième grief rend le dispositif actuel insatisfaisant : l'incertitude sur l'évolution de notre droit de la responsabilité. La loi de 1998 risque d'avoir pour conséquence une évolution du droit commun néfaste pour les victimes, qui se traduirait par l'affaiblissement, sinon l'abandon de l'obligation de sécurité. Tout d'abord, la directive étant transposée, des voix pourraient s'élever pour dire que la jurisprudence relative à l'obligation de sécurité, devenue caduque, n'a plus lieu d'être. On pourrait aussi envisager la fusion de l'action de droit commun et de l'action spéciale ouverte par la loi de 1998. Or, l'exonération pour risque de développement, absente du droit commun, existe dans la loi de 1998. Dès lors, l'obligation de sécurité ne disparaîtrait pas entièrement, mais elle se trouverait affaiblie si le responsable d'un dommage s'attachait à démontrer qu'il résulte d'un risque de développement.

On pourrait sans doute remédier à ces risques en supprimant l'option actuellement ouverte et en décidant de substituer la loi de 1998 au droit commun. Mais cette mesure serait contraire à l'article 13 de la directive, qui prévoit expressément le maintien du droit commun des Etats membres en son état au moment du vote de la loi de transposition ; elle pourrait avoir, de plus, pour conséquence de faire régresser la protection des victimes.

Cela dit, les règles en vigueur sont-elles satisfaisantes sur le fond ? La réponse, évidemment, varie du tout au tout selon que l'on se place du point de vue des victimes ou des producteurs. Pour les victimes, le droit commun, très protecteur, est parfaitement satisfaisant, puisqu'il comporte, en leur faveur, une obligation de résultat et ne prévoit, en pratique, aucun cas d'exonération de responsabilité du producteur. En particulier, le risque de développement – c'est-à-dire le risque lié à l'absence de connaissances techniques sur les dommages futurs – n'est pas considéré comme une cause étrangère. De surcroît, le principe de la responsabilité intégrale se double d'un très long délai d'action, les victimes disposant pour agir de 10 ans à compter de l'apparition des dommages.

La loi du 10 juillet 1998, bien que moins protectrice en ce qu'elle prévoit des délais plus restrictifs et autorise l'exonération pour risque de développement, ne nuit pas aux victimes puisqu'elle ne se substitue pas au droit commun mais s'y ajoute. Elle est cependant, à ce jour, assez inutile, et porte en germe un effet pervers : celui d'affaiblir, sinon de faire disparaître l'obligation de sécurité. Le recul de la protection des victimes qui en résulterait serait paradoxalement contraire à l'esprit de la directive, qui vise au minimum à maintenir les dispositions en vigueur dans les Etats membres au moment de la transposition. Il serait en outre contraire à la volonté du législateur puisque, au terme de très longs débats, l'exonération pour risque de développement a été précisément acceptée à la condition que le droit commun subsiste dans sa rédaction à la date du vote de la loi. L'intérêt de la victime est donc que le droit commun soit maintenu intégralement et ne s'affaiblisse pas.

Bien entendu, le point de vue des producteurs est tout autre : ils considèrent que le droit français n'est pas satisfaisant parce que très rigoureux. L'est-il trop ? L'appréciation dépend de la sensibilité de chacun. Le fait est que l'on demande aux producteurs de prendre en charge des dommages qu'ils ne pouvaient éviter. De ce point de vue, on peut effectivement considérer excessive la rigueur du droit français qui est, de tous les droits de l'Union, peut-être le plus protecteur des victimes et des consommateurs. Mais admettre la régression de ces acquis du fait de la loi serait un recul pour les victimes.

Je ne suis d'ailleurs pas certain que les dispositions du droit français nuisent à la compétitivité des producteurs puisque, sur le territoire français, toutes les entreprises sont soumises au même droit et que, sur les marchés extérieurs, les entreprises françaises sont soumises aux mêmes dispositions que leurs concurrentes. On le voit, l'argument, pourtant couramment évoqué, est douteux.

Je pense que le droit de la responsabilité doit être maintenu dans son état actuel. Cependant, il n'est pas parfait. Comment, alors, l'améliorer ? Il faut faire en sorte que la loi de 1998 devienne aussi protectrice que l'est le droit commun et, pour cela, commencer par supprimer la disposition qui prévoit que le délai de dix ans ouvert aux victimes pour agir part de la date de mise en circulation du produit. L'expérience a en effet montré que le délai d'incubation – pour l'ESB – ou d'apparition des symptômes – pour l'amiante – est parfois beaucoup plus long que 10 ans. Le délai-couperet prévu par la loi de 1998 pourra donc, en certains cas, apparaître insuffisant, car il interdira aux victimes de réclamer une indemnisation sur le fondement de ce texte. Il faut donc soit supprimer ce délai, soit, à tout le moins, le faire courir à compter de la découverte du dommage.

La deuxième réforme serait la prise en charge de l'indemnisation des risques de développement. Elle conduirait à supprimer la cause d'exonération correspondante, l'inconvénient étant que la responsabilité du producteur demeurera très lourde. Il faudrait, alors, créer un fonds d'indemnisation pour les risques de développement, vers lequel le producteur se tournera après avoir lui-même indemnisé les victimes. Un tel fonds mettrait certes à contribution les finances de l'Etat, mais rien ne sert de se voiler la face : à chaque fois qu'un risque apparaîtra, une loi prévoyant l'indemnisation des victimes devra être votée. Cela a été fait en 1991 pour les transfusés victimes de la contamination par le VIH, cela devra être fait pour les personnes victimes d'ESB, et d'autres épisodes du même type surviendront sans doute. La création d'un tel fonds serait donc judicieuse.

L'ASSURANCE DES RISQUES : FAUX PROBLEME OU CONTRAINTE REELLE ?

M. Claude DELPOUX,
Directeur adjoint à la Fédération Française des Sociétés d'Assurances

A la question qui m'est posée, je suis tenté de répondre par d'autres interrogations : qui est concerné, du producteur, de l'assureur ou de la victime ? Autrement dit, la contrainte est-elle l'obligation d'assurer ou celle de s'assurer ? Et comment agir pour que l'assurance se fasse dans de bonnes conditions ? Jadis, les généraux considéraient comme acquis que l'intendance suivrait : de la même manière, on s'est accoutumé à ce que l'assurance suive la responsabilité et les travaux préparatoires de la directive ont été fondés sur ce postulat.

Il serait aberrant de mettre sur la paille des responsables sans faute, qu'il s'agisse de personnes privées ou d'entreprises, et la formation d'un couple assuré/responsable est donc nécessaire. Sa constitution a des effets bénéfiques pour la protection des victimes. Toutefois, la crise menace si l'un des partenaires – l'assureur – expose qu'il ne peut plus suivre. En ce sens, l'assurance des risques est un faux problème si les conditions de l'assurabilité sont réunies. Il reste par ailleurs à examiner une autre voie : celle de l'assurance directe.

Quels sont les conditions de l'assurabilité du risque « producteur » ? Se pose en premier lieu la question du délai, car une très longue période peut s'écouler entre la date de mise d'un produit sur le marché et le moment où le dommage se manifeste. Les assureurs, qui fondent les prévisions de coût, et donc le montant des primes, sur des risques déjà connus, se trouvent ici contraints de faire face à des risques nouveaux, qu'ils ne peuvent donc appréhender par expérience. Au moins doivent-ils bénéficier de la stabilité juridique. De toute évidence, si des revirements jurisprudentiels provoquant l'extension de la garantie, l'assurance sera compromise. Les conditions fixées par contrat ne doivent pas être remises en cause, pour autant, naturellement, qu'elles ne contreviennent pas au code des assurances.

Les contrats d'assurance modernes qui définissent l'étendue des garanties étant fondés sur le principe du « tout, sauf », il n'a pas été nécessaire de modifier les contrats signés après l'entrée en vigueur de la loi de 1998. Le dispositif continue donc d'être fortement protecteur. Encore faut-il que les motifs d'exclusion de responsabilité soient respectés lorsqu'ils sont invoqués ; à ce sujet, la jurisprudence donne quelques soucis aux assureurs.

La question de l'exclusion du risque de développement a donné lieu à des discussions passionnées autour de la notion d'assurabilité. Si ce risque est, en principe, inassurable, c'est, je l'ai dit, parce que les critères manquent pour prévoir la probabilité d'un risque lié au progrès scientifique. Peut-on surmonter cette difficulté ? L'assureur, on le sait, doit conserver la maîtrise de ses engagements et doit donc pouvoir rectifier ses prévisions de coût à mesure que son appréhension du risque progresse. Se trouve donc posée la question de la fixation de la date de départ de la garantie : s'agit-il du moment du

fait générateur, de celui de l'apparition du dommage ou de la formulation de la réclamation ? Le 19 décembre 1992, la Cour de Cassation s'est prononcée en faveur du seul fait générateur, point de salut. Cette décision étant incompatible avec la nécessité d'équilibre financier des opérations d'assurance, les assureurs ont passé entre eux des conventions qui leur permettent, pour l'instant, de faire face, mais qui ont aussi l'effet paradoxal de permettre à la Cour d'affirmer que sa décision est sans conséquence financière pour eux... Il est indispensable de revoir cette règle, et d'admettre que le délai de responsabilité part du moment de la formulation de la réclamation.

Les compagnies se félicitent par ailleurs que le principe de la limitation d'engagement soit reconnu. Tout n'est pas réglé pour autant, et l'apparition de sinistres sériels impose de fixer, aussi, les modalités d'épuisement du plafond de garantie, en gardant à l'esprit que l'assureur souhaite indemniser les victimes au plus vite – il y a intérêt. Le risque existe donc que des victimes qui se manifestent tardivement n'accusent les compagnies d'avoir épuisé le plafond de garantie en violation de leurs droits. Le cas s'est présenté pour la Sécurité sociale lors de l'indemnisation des victimes de la catastrophe de Furiani, considérée comme une indemnisation modèle. Des solutions pragmatiques devraient permettre de régler ce problème.

On le voit, les compagnies sont ouvertes à ces questions, mais elles tiennent à ce que les conditions d'assurabilité du risque de développement soient entourées d'une sécurité juridique réelle.

Quelques mots, enfin, sur l'assurance directe. Pourquoi ne pas créer un tel dispositif, qui permettrait aux victimes confrontées à des responsables insolubles d'obtenir réparation, quitte à ce que leur assureur se tourne ensuite vers ces responsables ?

En conclusion, il convient, en matière de responsabilité, de savoir où placer le curseur, au Parlement de définir la bonne application du principe de précaution, en évitant d'une part que des victimes n'obtiennent pas réparation du préjudice subi et d'autre part que l'innovation et le développement industriel ne soient entravés.

Quant à l'assurance obligatoire, elle ne peut que varier en fonction de la nature du produit et de la taille de l'entreprise. Comment la fixer ? Quel contenu lui donner ? Etant donné la variété des situations, il paraît peu vraisemblable qu'elle puisse être généralisée ; elle peut cependant être envisagée dans certains cas bien définis – pour les OGM par exemple. On l'aura constaté : les débats de principe foisonnent, mais beaucoup reste à faire sur le plan concret...

UN REGIME UNIQUE DE RESPONSABILITE DU PRODUCTEUR EN EUROPE EST-IL POSSIBLE ET SOUHAITABLE ?

**M. François-Xavier TESTU,
Professeur agrégé des facultés de droit, Avocat à la Cour**

Tout est possible, si l'on admet que le droit est l'instrument adéquat en ces matières, d'autant qu'il ne faut pas surestimer le poids des traditions juridiques des uns et des autres. Tout est affaire de volonté. Il paraît en effet paradoxal, alors que le commerce intra-communautaire s'est fortement développé, que le droit maintienne des frontières largement artificielles. Le bon sens veut que l'on se dirige vers une unification. On dira que c'est la raison d'être de la directive, mais ce n'est pas tout à fait vrai. En réalité, elle n'est qu'une étape vers une unité qui n'existe pas encore.

A mon sens, l'équilibre proposé par le texte européen entre protection des citoyens ou des consommateurs et sécurité juridique des entreprises est sain. Les entrepreneurs ont besoin de procédures suffisamment prévisibles pour pouvoir se faire une idée de la sauce à laquelle ils seront mangés si, malgré leur vigilance, un produit défectueux est mis sur le marché. Mais cet équilibre, auquel tient la Commission, ne peut être assuré que si l'on progresse vers l'unité ; or la situation actuelle est celle d'une superposition du régime de la directive et du droit interne, celui-ci ayant toujours été très protecteur du droit des victimes.

Un mot d'abord du risque de développement. L'importance pratique de cette question n'est pas aussi grande qu'on le dit et la charge est surtout symbolique. Tous les Etats membres ont reconnu l'exonération pour risque de développement, mais trois d'entre eux, et non des moindres, ont désigné des domaines où ce risque ne peut être invoqué : l'Espagne pour les produits alimentaires, l'Allemagne pour la pharmacie et la France pour les produits dérivés du corps humain. Cette situation peut avoir des conséquences imprévisibles. L'effet symbolique est en tout cas dévastateur. Les entrepreneurs français en viennent à envier le système américain, alors qu'il n'y a pas de pire régime de la responsabilité du producteur et qu'en dehors des éventuelles transactions le règlement des litiges est parfaitement imprévisible. En pratique, si les victimes veulent éviter l'exonération pour risque de développement, il leur suffit de se placer sur le terrain du droit commun de la responsabilité. Selon la jurisprudence classique, il ne peut y avoir en effet de cause d'exonération autre qu'extérieure ; or, en l'espèce, les conditions d'extériorité ne sont pas réunies. L'exonération pour risque de développement a en outre des effets discutables et difficiles à apprécier.

La superposition du droit d'inspiration communautaire et du droit traditionnel de la responsabilité est évidemment source de complexité ; elle est aussi un frein à l'unité. Car les avocats des victimes se placeront plus volontiers sur le terrain du vice caché que sur celui de la transposition, qui est moins favorable. Les juges seront d'autant moins tentés par la requalification que les vieux articles 1382 à 1384 peuvent tout aussi bien fonder une action que les nouveaux articles 1386-1 et suivants. Sans compter que les praticiens préfèrent un droit prétorien même complexe aux 18 articles d'une loi qu'ils ne connaissent pas bien. La priorité est ainsi donnée aux règles classiques. Je vais prendre un exemple.

Une bouteille de soda explose : en France, sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1, on assigne le fabricant et le juge condamne. La jurisprudence a toujours fait la distinction entre le gardien de la structure et le gardien du comportement. Elle considère que le fabricant est resté gardien de la structure et qu'il reste donc responsable. Une Cour d'appel belge a, elle, appliqué les nouvelles règles ; elle a dit, en substance, que le fabricant était responsable parce que l'explosion était survenue du fait des importantes variations de température auxquelles les bouteilles sont soumises, ces variations étant des conditions prévisibles d'utilisation, et que donc les bouteilles présentaient un défaut de sécurité au sens du nouveau texte. Cette façon d'apprécier la responsabilité paraît en l'espèce plus rationnelle. Si les tribunaux français avaient plus d'occasions de se pencher sur les nouveaux textes, le regard du juge se porterait sans doute plus souvent sur les responsables, leur comportement et les précautions qu'ils ont, ou n'ont pas prises. On marcherait ainsi de façon plus assurée vers l'unité.

A la question posée, je réponds : une réforme est souhaitable, parce que l'application du droit aujourd'hui n'est pas satisfaisante.

DEBAT

**Mme Joëlle SIMON,
MEDEF**

La directive ne se préoccupe pas seulement de la protection des consommateurs, elle a aussi pour objet d'éliminer les distorsions de concurrence entre producteurs européens. M. Jourdain a balayé cet aspect des choses d'un revers de main, mais le marché principal des entreprises françaises reste le marché français ; le fait que notre régime de responsabilité soit le plus protecteur n'est pas sans conséquence sur leurs activités. Pourquoi M. Jourdain incite-t-il le législateur français à se mettre en contravention avec Bruxelles ? Quant au Livre vert, je ne l'ai pas trouvé très convaincant sur la nécessité d'une réforme.

**M. Patrice JOURDAIN,
Professeur à l'Université de Paris I**

Sans doute me suis-je mal fait comprendre. Je n'incite pas le législateur à contrevenir à la directive, je dis seulement que le droit commun ne tombera en désuétude par absence d'application que si le régime particulier fondé sur les principes de la directive est aussi favorable aux victimes que ledit droit. Pour cela il faut procéder à des aménagements concernant particulièrement les délais, le risque de développement, qui doit être pris en charge d'une façon ou d'une autre, et le financement de l'indemnisation, fonds, assurance directe ou autre solution non encore évoquée.

**Mme Michèle RIVASI,
Députée, rapporteure**

En réalité, aucun Etat membre n'utilise la directive, ce qui veut dire qu'aucun ne s'y retrouve. Il faut donc l'amender dans le sens d'une meilleure protection des victimes.

Aux Etats-Unis, les entreprises s'assurent contre le risque de développement ; et quand on leur demande si la responsabilité correspondante pèse sur leurs capacités d'innovation, elles répondent par la négative.

**M. Claude DELPOUX,
Directeur adjoint à la Fédération Française
des Sociétés d'Assurances (F.F.S.A.)**

L'exemple américain doit être nuancé. A la suite de la grave crise de la responsabilité civile des années 80, les assureurs se sont totalement retirés du marché. Le risque de développement ne peut être assuré que si l'assureur conserve la maîtrise de ses engagements en montant et dans le temps.

**M. Olivier DUPLESSIS,
Président de l'association française des transfusés**

Dans les affaires sanitaires, les victimes rencontrent de grandes difficultés : pièces qui disparaissent, experts dont l'indépendance est incertaine, évocation de la vie privée... Une présomption de faute pèse sur le fournisseur du produit, mais le donneur est réputé avoir été contaminé à la date du don, sauf preuve contraire, et la victime ne pas l'avoir été, sauf preuve contraire... M. Jourdain a insisté à juste titre sur la question des délais ; c'est en effet très important dans le cas des maladies à incubation lente. Je suis partisan de faire partir le délai de prescription de la date d'apparition du dommage.

**M. Roger BONVALLET,
Nature et progrès**

La possibilité d'exonérer le risque de développement m'effraie. Elle est contraire au principe de précaution : si on l'admet, si on incite les producteurs à s'assurer, on ne les encourage pas à suivre le principe de précaution, ce qui peut avoir des conséquences dommageables tant pour l'environnement que pour la santé. Si la directive est moins protectrice que notre droit commun, il ne faut pas l'appliquer.

M. François-Xavier TESTU
Professeur agrégé des Facultés de droit,
Avocat à la Cour

La question des atteintes à l'environnement est particulière ; je ne suis pas sûr que la responsabilité du producteur ait techniquement vocation à y répondre. On débat actuellement aux Etats-Unis d'une solution radicale : les dirigeants d'une entreprise pourraient être responsables sur leurs biens personnels dans le cas de telles atteintes. Ce serait une façon de les responsabiliser et de les inciter à appliquer le principe de précaution. Reste que la mise en œuvre de ce principe est avant tout de la responsabilité des organismes étatiques – voir la pharmacovigilance.

<p style="text-align: center;">DEUXIEME TABLE RONDE</p> <p style="text-align: center;">LES DIFFICULTES D'ACCES A LA JUSTICE DES CONSOMMATEURS ET DE LEURS ASSOCIATIONS</p>
--

Mme Michèle RIVASI
Députée, rapporteure

L'accès des consommateurs et de leurs associations à la justice est une exigence de l'Etat de droit. Dans le cadre de la directive, c'est la condition d'un réel équilibre.

Aux Etats-Unis, les justiciables n'ont pas à avancer les frais, les honoraires des avocats étant calculés en pourcentage des dommages et intérêts obtenus. Les victimes sans moyen financier peuvent quand même ester en justice. Aux dommages et intérêts s'ajoutent les *punitive damages* dont le montant, non plafonné, peut atteindre des sommes colossales. En outre, celui qui perd le procès n'a pas à acquitter les frais de justice. Les avocats n'hésitent pas à susciter la constitution de *class actions* en démarchant les victimes d'un même dommage, y compris par publicité télévisée et communiqués de presse. On a vu, par exemple, un jury accorder des dommages et intérêts d'un montant de 250 millions de dollars à une femme brûlée au troisième degré par un café trop chaud servi par *McDonald's*, qui lui refusait le remboursement de ses frais médicaux, cette somme ayant été finalement ramenée à deux millions de dollars à la suite d'un règlement à l'amiable.

Il faut souligner que la *class action* est l'unique façon pour certaines victimes d'avoir accès à la justice. Il faut aussi relativiser les choses : selon une étude de *Public citizen*, l'association fondée par Ralph Nader, les sommes accordées par les tribunaux ou obtenues lors de règlements amiables ont atteint 4,1 milliards de dollars en 1993 – à comparer avec le PIB américain, soit 7 trillions de dollars.

La solution n'est-elle pas un moyen terme entre les insuffisances du système européen et les excès américains ?

**L'ETABLISSEMENT DU LIEN DE CAUSALITE :
UN OBSTACLE DIFFICILE POUR LE
CONSOMMATEUR ISOLE**

**Maître Jérôme FRANCK,
Avocat au Barreau de Paris**

La directive demande à la victime de prouver le défaut du produit, le dommage et un lien de causalité suffisamment caractérisé entre les deux. La rigueur voudrait qu'on établisse avec certitude le rapport causal, mais la situation n'est en général pas favorable à la victime. Isolée, celle-ci n'a d'abord pas accès à l'information, elle ne sait pas que son cas n'est peut-être pas unique. *Que choisir ?* a publié au début de cette année une étude sur les pratiques de retrait des produits dangereux, d'où il ressort que les fabricants tentent de cacher la vérité en diffusant l'information dans des médias inadaptés. Les distributeurs, de leur côté, ne jouent pas toujours le jeu, et n'affichent pas systématiquement les mises en garde faites par le producteur.

Dès lors qu'il est exigé de la victime des éléments prouvant le lien de causalité entre le défaut et le dommage, l'étape de l'expertise est nécessaire. Celle-ci est longue et coûteuse – à bon expert, bon honoraire, dit-on – les questions ou les produits à expertiser sont souvent complexes et nécessitent la mise en œuvre de techniques variées et/ou sophistiquées. J'ai en tête l'exemple d'une expertise sur des produits de remise en forme fabriqués par génie génétique qui a duré 18 mois. Une telle situation aggrave encore le déséquilibre entre les professionnels, entourés de conseils et d'experts, y compris scientifiques, et les victimes, souvent isolées et assistées de leur seul avocat. La deuxième difficulté tient donc au coût du recours à l'expertise.

Parfois, enfin, la cause, toute évidente qu'elle soit pour les victimes, ne l'est pas pour le tribunal, qui leur demande d'en rapporter la preuve. C'est ainsi qu'il a pu être demandé le ticket d'achat de la viande supposée avoir entraîné une trichinose, et que les filles des femmes traitées au DES ont été priées de fournir l'ordonnance de la prescription faite à leur mère. Certes, le droit aime la rigueur, mais cela peut rendre la situation de la victime très difficile. Cela dit, après les contaminations transfusionnelles, l'approche a été celle des indices graves et concordants. Mais est-ce suffisant ?

Dans certains cas, il existe une présomption de lien de causalité. Elle existe en droit du travail – et l'on fait souvent un parallèle entre droit du consommateur et droit du travail – où elle a pour effet que toute lésion apparue à l'occasion d'un accident du travail établit la présomption du lien de causalité. On pourrait de même, dans le cas qui nous occupe, créer une présomption simple, que le producteur pourrait combattre.

Une autre piste pourrait être suivie : celle de l'information, qui consisterait à imposer au producteur de notifier à une instance déterminée – la commission de sécurité des consommateurs – la défektivité et les mesures prises. Cela serait cohérent avec l'obligation de suivi créée par le législateur français, et les victimes pourraient puiser à cette source les informations qui leur sont nécessaires.

Une troisième solution, qui n'est pas une idée nouvelle, puisque l'on en parlait déjà lors des discussions sur la refonte du droit de la consommation, consisterait à inverser la charge de la consignation.

Il y aurait là trois moyens relativement simples de renforcer la protection de la victime, ce qui est bien sûr notre souci constant, car il serait insupportable de la laisser sans réparation.

LES ASSOCIATIONS SONT-ELLES RETICENTES A AGIR EN JUSTICE ?

**Maître Francis TERQUEM,
Avocat à la Cour**

La question, telle qu'elle est formulée, semble laisser entendre que des insuffisances seraient imputables aux associations. Si leur action peut être critiquée, elle doit être replacée dans son cadre – celui du droit positif, qui fait interdiction depuis un arrêt de la Cour de Cassation de 1923, aux associations d'intervenir dans le domaine judiciaire, au motif que les intérêts qu'elles prétendent défendre sont collectivement défendus par l'Etat. Au surplus, il s'agit de savoir si le patrimoine reviendra *in fine* aux membres de l'association ou à leurs mandants.

Sur le terrain judiciaire, l'interdiction d'agir est donc maintenue, mais elle ne l'est pas sur le plan administratif, comme le Conseil d'Etat l'a reconnu dès 1906. Cette incohérence devrait appeler, dans un Etat rénové, à la fusion des deux ordres de juridiction.

Cependant, quelques associations privilégiées ont progressivement été affranchies de cette interdiction. L'examen des interventions législatives en ce sens montre une grande accélération, puisque l'interdiction a été levée une première fois en 1972 pour les associations antiracistes, puis en 1981 pour les associations s'occupant de l'enfance martyre, et que d'autres autorisations ont ensuite été consenties en 1985, 1990, 1991, 1993 et 1995.

On constate donc une inflation de la délégation de l'Etat à des personnes morales de droit privé. Est-ce un progrès ? Aussi longtemps qu'elles ne disposent pas des moyens de mener à bien les missions qui leur sont ainsi assignées, je n'en suis pas persuadé. De surcroît, cela pousse à des transactions qui sont souvent défavorables aux victimes et inférieures à ce qu'elles obtiendraient de l'institution judiciaire, l'influence du *lobby* de l'assurance expliquant le très faible niveau des indemnisations – ridicules, pour ce qui concerne les transfusés contaminés, si on les compare à ce qui a cours aux Etats-Unis.

Ce transfert n'est pas un bon signe, car l'Etat a un rôle à jouer en la matière. Le fait-il ? Je prendrai deux exemples. Je rappelle en premier lieu que l'association SOS-Racisme a lancé une campagne sur l'égalité des droits et la lutte contre les discriminations raciales dans les loisirs, au cours de laquelle M. Claude Bartolone, ministre délégué à la ville, a lui-même participé à un *testing* dont les conclusions ont été éloquentes. Mais j'observe qu'en dépit du bien-fondé de cette revendication, exprimée depuis plusieurs mois, pas un seul Parquet n'a prié des policiers de se tenir aux portes des quelques établissements connus pour leur attitude discriminatoire, infraction qu'un ministre a pu constater en personne. Cette carence, insupportable, de l'Etat, oblige les associations à agir et à faire constater les faits par huissier, ce qui est onéreux – et même l'aide juridictionnelle leur est refusée.

Le dossier du sang contaminé montre également une autre carence de l'Etat : alors que l'affaire est vieille de quinze ans et que, même si la qualification pose problème, les responsabilités sont à peu près connues, aucun membre du Parquet n'a jamais engagé une action publique à l'appui du droit des victimes !

Les associations ont donc, effectivement, un rôle à jouer. Mais le leur donner, c'est affaiblir celui de l'Etat et le principe de l'unicité du droit, puisque, les circulaires n'étant pas lues ou pas appliquées en tous lieux, une même infraction peut, par exemple, faire l'objet de poursuites à Amiens mais pas à Aix-en-Provence. Comment pourrait-on se satisfaire que l'Etat délègue aux associations, par ailleurs démunies, le soin d'appliquer dans toute sa cohérence la loi voulue par le législateur, et qui traduit la volonté populaire démocratiquement exprimée ? On perçoit un très grave danger de dérégulation et de dérive libérale, et l'on voit poindre le risque que des activités criminelles ne soient pas réprimées – ainsi de la discrimination à l'embauche, dont l'ANPE a sa part, car elle relaye les requêtes des employeurs.

La première garantie de protection des droits des citoyens, c'est le maintien de l'autorité centralisée de l'Etat. Les associations ont, certes, un rôle à jouer en la matière, mais leur demander de l'assurer seules, c'est attendre d'elles, sur le plan juridique, ce que l'on attendait du général Nivelles sur le plan militaire.

QUEL AVENIR POUR L'ACTION DE GROUPE ?

**M. Jean CALAIS AULOY,
Professeur à l'Université de Montpellier**

Il n'existe de véritable action de groupe ni en droit français ni dans le droit des autres pays membres de l'Union européenne, sauf, peut-être, au Portugal. On la trouve aux Etats-Unis où, depuis la fin du XIX^{ème} siècle, la jurisprudence admet la *class action*, ancêtre de toutes les actions de groupe, et au Québec où, en 1978, le législateur a institué le « recours collectif ». Mais débats et propositions se multiplient depuis plusieurs années, qui visent à définir une action de groupe pour compléter et rendre plus efficace la directive de 1985 et la loi de 1998 sur les produits défectueux, en facilitant les actions en responsabilité civile.

On part de l'hypothèse qu'un produit fabriqué en série se révèle défectueux et fait de nombreuses victimes : c'est le dommage sériel, dont l'actualité nous donne malheureusement de multiples exemples, qui peuvent ne pas être les seuls : ainsi, sans même parler des méfaits du tabac, des véhicules pourraient, un jour, présenter un défaut qui les rend dangereux.

Actuellement, les règles de notre droit sont telles, que chaque victime ne peut exercer qu'une action individuelle. C'est à la fois très coûteux et très long, de par la difficulté à établir la preuve, si bien que beaucoup de victimes n'agissent pas, ce qui constitue une première inégalité. De surcroît, la multiplicité des actions crée le risque de décisions contradictoires. On voit donc bien l'intérêt d'une seule instance, qui rendrait un seul jugement en réparation de dommages multiples.

Ce type d'action ne doit pas être confondu avec l'action exercée dans l'intérêt collectif, qui consiste essentiellement à faire cesser une pratique contraire à l'intérêt collectif. Car si cette action conduit à l'octroi de réparations, elles sont attribuées à l'association demanderesse et non au consommateur lésé. Ce dont il s'agit aujourd'hui, c'est d'une action de groupe, qui consiste à réunir dans une seule instance la réparation de préjudices multiples ayant une origine commune.

Je nuancerai mon propos initial en rappelant que le droit français connaît des succédanés ou des embryons d'action de groupe. Ainsi de la ligue de défense, qui autorise la constitution de victimes en une association qui demandera réparation. Encore faut-il, pour agir, appartenir à l'association. Par ailleurs, le législateur a créé, en 1992, l'action en représentation conjointe, qui est très peu employée car, avant d'agir, l'association doit obtenir mandat de chacune des victimes. Les deux possibilités décrites ne sont donc utilisables que par des groupes de quelques dizaines de victimes au plus. Mais ce dont nous avons besoin, c'est d'une action en faveur de groupes de grande – voire de très grande – dimension recouvrant des milliers, si ce n'est des dizaines ou des centaines de milliers de victimes...

Plusieurs projets en ce sens ont été élaborés, dont un, en 1990, par la commission de refonte du droit de la consommation. A la différence de la *class action* américaine, qui permet que l'action soit engagée par un seul membre du groupe, ce projet prévoyait que l'action devait être exercée par des associations agréées de consommateurs, ce qui

donnait un gage de représentativité et visait à éviter tout risque de dérive. L'association pouvait agir sans recevoir mandat de ses membres et même sans avertir individuellement les victimes concernées, trop nombreuses, sinon peut-être par voie publicitaire. L'action était prévue pour se dérouler en deux phases. D'abord, un débat contradictoire devait aboutir à un jugement de principe. Si la responsabilité du producteur était retenue, la plus large publicité devait être assurée au jugement dont, dans une seconde phase, toute victime pourrait demander à profiter, à condition de prouver qu'elle appartenait au groupe considéré et de chiffrer les dommages subis.

Ce projet est demeuré sans suite. Quel avenir, alors, pour l'action de groupe ? Il faut, tout d'abord, une loi ou une directive. Mais l'on peut s'attendre à ce que, si un texte de ce genre est préparé, il se heurte à de fortes oppositions, à la fois des entreprises, qui craindront des dérives à l'américaine, et de certains juristes, qui brandiront le grand principe du droit français selon lequel « nul ne plaide par procureur ». Pour ma part, je considère que ces obstacles ne sont pas insurmontables, mais qu'un autre est à prévoir.

En effet, à supposer que le principe soit admis en droit français, encore faut-il que l'action de groupe soit effectivement exercée par les associations de consommateurs. Or, on peut, à ce sujet, avoir quelques doutes, comme l'a souligné Maître Terquem, car les associations manquent de moyens. L'avenir de l'action de groupe dépend donc à la fois d'une volonté politique clairement affirmée et de la volonté des associations, et ce serait l'honneur de la France de la proposer à l'Europe.

DEBAT

Mme Michèle RIVASI députée, rapporteure

Je serais assez favorable à l'inclusion, dans la directive, de dispositions rendant possible l'action de groupe. Mais, cela a été souligné à diverses reprises, le blocage est d'ordre financier : on imagine sans mal la difficulté d'agir rencontrée par une association démunie et saisie par des victimes elles-mêmes sans moyens ! Aux Etats-Unis, on le sait, les avocats se rémunèrent en fonction de la réparation obtenue, ce qui entraîne certaines dérives. Le dispositif doit donc être mûrement réfléchi.

Mme Jeanne GOERRIAN, Présidente de l'association des victimes de l'hormone de croissance

Soixante-quinze enfants sont déjà morts des suites de la maladie de Creutzfeldt-Jakob, qu'ils ont contractée après avoir été traités par l'hormone de croissance. Tout fait craindre que de nombreux autres cas se déclarent, mais il s'agit pour le moment d'une contamination « émergente », et très peu nombreux sont les spécialistes qualifiés. Actuellement, six familles vivent des moments effroyables, une épée de Damoclès suspendue au-dessus de leur tête, sans même que le lien de causalité entre le traitement reçu par leur enfant et la maladie ne soit reconnu. Ne pourrait-on déclarer que tout enfant qui a été traité avec un lot d'hormone de croissance contaminé a lui-même été contaminé ?

Le cas de mon fils illustre parfaitement la situation des victimes. Il a été traité, en 1984, avec un lot contaminé, et il est mort en 1994, après avoir développé tous les signes cliniques de la maladie. Mais les expertises, qui ont duré quatre ans, ont été réalisées par des gens incompétents qui ne connaissent rien de cette pathologie. Ainsi, un radiologue a été mandaté, qui a reconnu n'en avoir jamais vu aucun cas. Mais, pour les scientifiques, le doute n'est pas permis : pour eux, sans contestation possible, mon fils est mort des suites de la maladie de Creutzfeldt-Jakob. Pourtant, six ans après sa mort, nous en sommes toujours au débat de fond, qui vise à déterminer la cause du décès, que certains prétendent attribuer à l'exposition aux radiations ou à tout autre événement. Les familles ne sont-elles pas assez éprouvées ? La contamination des lots étant avérée, ne peut-on la tenir pour un lien de causalité suffisant ? Tout tient à la nomination des experts.

Maître Jérôme FRANCK Avocat au Barreau de Paris

Les familles peuvent se faire assister par leurs propres experts. La difficulté tient au déséquilibre des moyens entre les familles et les professionnels.

Maître Francis TERQUEM
Avocat à la Cour

On pourrait imaginer que l'Etat fasse l'avance des frais d'expertise. On le constate une nouvelle fois : des individus sont abandonnés à eux-mêmes parce que l'Etat abandonne son rôle.

Ex-caporal DESPLAT,
ancien participant à la guerre du Golfe

J'ai participé à l'opération Daguet pendant la guerre du Golfe. Alors qu'à mon entrée dans l'armée, mon état de santé était bon, je souffre à présent de graves problèmes pulmonaires dont je me demande s'ils ne résultent pas de certains cachets que l'on nous a enjoins de prendre à ce moment-là, ainsi que de troubles des muscles du cou qui se sont manifestés pour la première fois immédiatement après que j'en eus avalé trois. Je venais d'être témoin d'une explosion qui, à 300 mètres de moi, avait déclenché un nuage vert. J'ai demandé s'il s'agissait d'une alerte chimique, et il m'a été répondu par la négative. Peu convaincu, j'ai endossé mon matériel de protection, et ne l'ai enlevé qu'après que le nuage se fut dissous. Je n'ai pas compris, non plus, les raisons pour lesquelles un camp militaire français a été entièrement détruit au bulldozer.

Deux mois se sont ensuite écoulés, au terme desquels j'ai démissionné de l'armée, par dégoût de ce que j'avais vu du sort fait aux civils irakiens. Rentré en France, je suis tombé malade et le médecin de Libourne que j'ai consulté s'est étonné de ma perte de poids et de mon immuno-déficience. Il a téléphoné à l'hôpital militaire, où il lui a été indiqué que je devais engager une procédure en commission de réforme, laquelle s'est jugée inapte à statuer. Il m'a donc fallu engager une procédure devant le tribunal des pensions militaires de la Dordogne, mais il m'a été dit que cette procédure aurait dû être engagée dès mon séjour à l'hôpital. Mon avocate, commise d'office, ne m'a guère défendu qu'en faisant observer que, selon les observations de l'OMS, de 40 à 60 % de la population irakienne était atteinte de troubles divers. Le président du tribunal des pensions a demandé une expertise. L'expert qu'il a mandaté a, lui aussi, estimé troublants les symptômes qu'il a constatés, et reconnu une perte de capacité pulmonaire qu'il a évaluée à 60 %. Pour autant, sa conclusion a été que le lien de causalité avec les événements que je lui avais rapportés était possible mais non certain. J'ai été débouté.

Mme Michèle RIVASI
Députée, rapporteure

Je vous remercie de ce témoignage qui pose notamment le problème de l'accès à l'information et celui du recours aux experts. Il confirme aussi que la médiatisation est difficile dans les affaires militaires...

**M. Philippe JAKUBOWICZ,
Association des victimes de la vaccination
contre l'hépatite B**

Culturellement, le vaccin est un produit rassurant, les produits sanguins, les hormones sont des substances naturelles. Mais leur utilisation ne fait pas l'objet d'un discours clair des pouvoirs publics, d'autant que l'épidémiologie en France est encore à l'âge de pierre. Dans le domaine qui nous occupe, la question du lien de causalité est particulièrement délicate et le recours à des expertises est nécessaire. Mais il ne suffit pas d'être désigné expert par un tribunal pour être compétent ! Quant au recensement des victimes, il suppose des structures de recueil d'informations qui n'existent pas aujourd'hui. Les associations suppléent les pouvoirs publics avec leurs maigres moyens. L'information médicale est elle aussi très insuffisante ; les fabricants sont avares de données sur l'innocuité ou la dangerosité des produits qu'ils commercialisent et la presse spécialisée se fait rarement l'écho des problèmes rencontrés. Au total, les professionnels de santé sont mal informés.

S'agissant de produits grand public, les pouvoirs publics ont encore beaucoup de mal à concilier la volonté de ne pas affoler les gens et le principe de précaution. En fait, les problématiques de santé publique sont balbutiantes en France et on a du mal à intégrer les données économiques. Il faut faire progresser la justice, la connaissance et le droit.

**Mme Michèle RIVASI
Députée, rapporteure**

Je remercie les associations de leurs témoignages. Leur action contribue à faire avancer les choses. Il faut trouver des outils pour rendre la justice plus accessible et le recours à des experts indépendants plus facile. S'agissant de la causalité, je suis favorable à la présomption de preuve pour alléger les difficultés de victimes dont la situation est déjà terrible. La directive doit à mon sens être amendée pour mieux prendre en compte les demandes des citoyens.

**M. Alain BARRAU
Président de la Délégation de l'Assemblée nationale
pour l'Union européenne**

Parmi les questions que le Gouvernement entend traiter prioritairement lors de sa présidence de l'Union, la santé publique et la sécurité alimentaire sont en bonne place. Je remercie M. Thévenot, représentant Madame Guigou et chargé au cabinet de celle-ci des affaires civiles, d'avoir bien voulu clore nos travaux.

**M. Christian THEVENOT,
Conseiller chargé des affaires civiles
au Cabinet de Mme Elisabeth Guigou,
Garde des Sceaux, Ministre de la justice**

Madame la Garde des Sceaux, empêchée, se félicite que les éminents spécialistes réunis par la Délégation pour l'Union européenne aient mis en évidence les questions essentielles que pose la sécurité des consommateurs en Europe. Il était judicieux d'aborder le sujet sous les deux angles complémentaires que sont le régime de la responsabilité et sa mise en œuvre judiciaire. Une démarche comparable est menée au sein de l'Union où la prévention des risques, la recherche d'une meilleure indemnisation des dommages et l'amélioration du règlement des litiges sont considérées comme autant de priorités.

En matière de prévention des risques, des progrès sont encore nécessaires, on le sait, qu'il s'agisse de la sécurité alimentaire, de l'utilisation des produits de santé ou de la protection de l'environnement. Sous la présidence française, trois dossiers ne manqueront pas d'évoluer, au premier rang desquels celui du principe de précaution. La communication de la Commission à ce sujet, le 2 février, a fait l'objet d'une étude interministérielle approfondie, enrichie des conclusions du rapport Kourilsky-Viney. La France devrait engager une action en ce domaine, qui se concrétiserait lors du Conseil européen de Nice. Il faut, pour cela, dégager des lignes directrices permettant d'invoquer ce principe sans que les Etats ne soient taxés de protectionnisme. L'application de ce principe constituerait un progrès certain pour la sécurité des personnes et de l'environnement et guiderait les producteurs dans l'évaluation des risques liés à leur activité. Elle permettrait aussi une bonne information des responsables politiques et du public sur des problèmes qui intéressent la collectivité. Mais il faut bien mesurer toutes les conséquences que la reconnaissance de ce principe pourrait induire, qu'il s'agisse du droit de la responsabilité ou de celui de la preuve.

La présidence française souhaitera également faire avancer la révision de la directive 92/59 relative à la sécurité générale des produits. Des modifications s'imposent en effet si l'on veut atteindre l'objectif visé : un niveau plus élevé de protection des consommateurs. Ainsi des obligations nouvelles mises à la charge des producteurs et des distributeurs, qui doivent collaborer avec les autorités en cas de découverte d'un produit dangereux. Ainsi, encore, de la surveillance effective du marché. La France a, en ce domaine, une législation avancée, mais des adaptations sont nécessaires et, en tout état de cause, une plus grande harmonisation doit être recherchée. Enfin, ainsi que le Premier ministre l'a exposé, le 4 mai, devant votre Assemblée, un troisième dossier sera à l'ordre du jour de la présidence française : celui de la sécurité alimentaire, avec la création d'une autorité alimentaire européenne. Les attentes, très fortes en cette matière, devront être satisfaites.

Vous avez consacré une partie de vos travaux à la question de l'indemnisation des victimes de produits défectueux. Madame la ministre de la justice se félicite d'avoir fait aboutir, en un an, par le vote de la loi du 19 mai 1998, la transposition de la directive de 1985, en attente depuis dix ans. Mais, vous le savez, la Commission a publié en juillet un Livre vert qui dresse le bilan de l'application de cette directive et lance une vaste consultation dans la perspective d'une révision éventuelle.

De fait, la directive présente des dispositions moins protectrices des victimes que ne l'est le droit de certains Etats, qu'il s'agisse de la franchise de responsabilité, du point de départ du délai pour agir, de la hiérarchie à respecter dans la mise en cause des professionnels concernés ou du risque de développement. Le principe de la révision est donc séduisant, même si, en raison de la transposition tardive de la directive en droit interne, la France manque de recul pour en apprécier exactement l'opportunité. Quoiqu'il en soit, la révision, si elle devait avoir lieu, devrait être menée avec prudence en raison des intérêts antagonistes des professionnels et des consommateurs, amplement mis en lumière au moment de la transposition, en particulier pour ce qui concerne le risque de développement. Un point d'équilibre peut être trouvé dans le maintien de l'option, qui laisse au consommateur la faculté de fonder son action sur les dispositions classiques du droit interne.

Devant les risques de masse parfois liés à l'utilisation de produits défectueux, la voie assurantielle peut ne pas être toujours adaptée, et des exemples récents montrent que les dommages sériels peuvent être sans commune mesure avec les garanties habituellement offertes par l'assurance des producteurs. Ce débat délicat et dont les conclusions sont lourdes de conséquences pose en tout cas avec réalisme la question de l'effectivité de l'indemnisation, qui devra être résolue avec pragmatisme.

Il en va de même pour l'accès des consommateurs à la justice. On constate que le consommateur isolé est bien souvent démuné face à des professionnels organisés et une institution judiciaire estimée inaccessible. Le droit de la consommation est très largement celui des petits litiges, si bien que faire prévaloir, comme cela a trop souvent été le cas, le « tout judiciaire », constitue dans ce domaine plus qu'ailleurs une réponse inadaptée aux besoins. C'est pourquoi Madame la Garde des Sceaux, favorable à des modes alternatifs de règlement des conflits, s'est réjouie que la Commission ait adopté, le 13 avril, une résolution relative à la création d'un réseau européen de règlement extrajudiciaire des litiges de la consommation offrant des garanties quant au respect des droits des parties tout en étant plus accessible qu'une cour de justice, notamment pour les transactions transfrontalières.

Mais ces efforts doivent se conjuguer avec l'amélioration de l'accès à la justice. C'est une des préoccupations qui a été exprimée au Sommet de Tampere et, dès le début de la présidence française, un premier séminaire sera consacré aux moyens de renforcer la coopération judiciaire au sein de l'Union : c'est bien l'un des moyens de faciliter l'accès de tous à la justice.

Les associations ont, elles aussi, un rôle essentiel à jouer. Maître Terquem a rappelé que l'articulation des actions n'était pas toujours facile ; on peut, cependant, être moins pessimiste qu'il a semblé l'être. Ainsi, le choix a été fait de supprimer les instructions particulières, ce qui assainit la justice. Il est vrai que les associations n'ont pas encore pleinement trouvé leur rôle, mais on constate qu'elles sont de plus en plus présentes, quelles que soient les affaires, et y compris dans les cas de discrimination, où elles relayent l'action du ministère public, cependant que le Gouvernement est particulièrement vigilant à l'aspect législatif de cette question.

Pour autant, le rôle que jouent les associations n'est pas encore pleinement satisfaisant. Les associations agréées bénéficient des dispositions de la loi du 5 janvier

1988 qui leur permet de déclencher une action en justice en cas d'infraction pénale, et la loi du 18 janvier 1992 leur a reconnu le droit d'agir en représentation conjointe. Des instruments juridiques existent donc, mais, pour des raisons multiples, ils ne sont guère utilisés, et il est vrai que les associations peuvent être dissuadées de dénoncer des infractions qui, en raison de leur faible gravité, sont souvent classées sans suite par les parquets.

Il ne faut pas mésestimer, non plus, la lenteur avec laquelle les mentalités évoluent. A cet égard, il n'est pas certain que l'on puisse facilement transposer la « *class action* » américaine – c'est-à-dire l'action de groupe – en droit français, droit qui repose sur l'action individuelle, laquelle implique la liberté pour chacun de choisir le moyen qu'il estime le mieux adapté à la défense de ses droits. A ce jour, les associations n'ont sans doute pas suffisamment développé l'information sur ces questions. Dans l'immédiat, la priorité pourrait être donnée à l'amélioration des possibilités ouvertes aux associations d'agir pour la défense des intérêts collectifs, qu'il s'agisse de l'action en cessation ou de la transposition de la directive 98/27.

Le Gouvernement et le Parlement ont, d'autre part, institué un dispositif d'aide à l'accès au droit, de nature à faciliter la solution d'un grand nombre de cas actuellement sans solution. La loi permet en effet de mieux informer les consommateurs de leurs droits et de faciliter les transactions – fréquentes en ces matières – par la prise en charge des frais d'avocats au titre de l'aide juridictionnelle, dont les conditions d'accès sont elles-mêmes améliorées.

Voilà un aperçu de la politique que le Gouvernement entend mener pour mieux faire respecter la sécurité des consommateurs sur le territoire de l'Union. Son programme est ambitieux, mais sa volonté d'aboutir est réelle, et Madame la Garde des Sceaux sait pouvoir compter sur la détermination de votre Assemblée et, en son sein, sur l'action de la Délégation pour l'Union européenne.

M. Alain Barrau,
Président de la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne

Je remercie M. Thévenot ainsi que les intervenants et les orateurs qui se sont exprimés. De nombreux thèmes ont été évoqués, avec des arguments parfois contradictoires et, par sa présence, chacun a contribué à la préparation de la présidence française de l'Union. A Madame Rivasi, je souhaite un plein succès dans la rédaction du rapport qui nous sera présenté à la rentrée, et qui devrait susciter un débat politique nourri. Je sais que les ambitions du Gouvernement sont fortes et j'espère qu'au cours des quelques mois dont disposera la présidence française, nous parviendrons, ensemble, à faire progresser ce dossier, qui est d'une importance croissante pour nos concitoyens. La Délégation, qui souhaite bonne chance au Gouvernement, contribuera à son action en poursuivant ces échanges de vues.

Annexe 3 : **Comptes rendus des auditions**

1) Audition du 18 janvier 2000 : *représentants des départements ministériels intéressés*

Etaient entendus :

– **au titre du SGCI :**

– Mme Bénédicte Gilet,

– M. Michel Guilbaud.

– **au titre du ministère des affaires étrangères :**

– M. Laurent Delahousse,

– M. Jean-François Dobelle,

– Mme Régine Loosli-Surrans.

– **au titre du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie :**

– DGCCRF : M. Gérard Médori,

– Direction du Trésor : Mme Chantal Labat-Gest,

– Industrie : Mme Marie-Noëlle Berbille.

– **au titre du secrétariat d'Etat à la Santé et à l'Action sociale :**

– Mme Emmanuèle Mengual,

– Mme Hélène Khodoss.

M. Michel Guilbaud déclare que l'élaboration par le Gouvernement de sa réponse au Livre vert s'est heurtée à deux séries de difficultés. D'une part, la transposition tardive de la directive de 1985 par la France – notre pays ayant été le dernier Etat membre à y avoir procédé par la loi de 1998 – n'a pas permis au Gouvernement de disposer des informations et du recul nécessaires pour établir un bilan d'application de la directive. D'autre part, la Commission a adressé au mois de juillet 1999 un avis motivé lui

reprochant d'avoir mal transposé la directive. Dans ce contexte, le Gouvernement a adopté une position très réservée, ni favorable ni hostile à la révision de la directive.

Au demeurant, la Commission a estimé en 1998 lors de la discussion d'une proposition de directive étendant le champ d'application de la directive de 1985 aux produits agricoles qu'il était prématuré de vouloir réviser cette dernière. Pour ce motif, il n'avait pas retenu les amendements du Parlement européen qui s'étaient prononcés dans ce sens.

Sous ces réserves, M. Michel Guilbaud se félicite de ce que l'ouverture d'une consultation par le Livre vert permette d'instaurer une collaboration en amont entre le Gouvernement et l'Assemblée nationale.

Mme Michèle Rivasi juge l'absence de bilan regrettable et demande si une réflexion a été engagée en vue d'améliorer la protection des victimes, par exemple sur le plan de la charge de la preuve.

M. Michel Guilbaud indique que le débat interministériel a révélé des sensibilités différentes entre les départements ministériels. Car, d'un côté, les dispositions de la directive – concernant par exemple la franchise ou le délai de prescription – sont en retrait par rapport aux solutions consacrées par la jurisprudence française, ce qui, *a priori*, pourrait inciter la France à demander la révision de la directive. Mais de l'autre côté, il convient de tenir compte de ce que les risques doivent demeurer assurables. Les risques sériels à long terme auxquels on est confronté dans le domaine sanitaire posent la question de la mise en place d'un dispositif conciliant la nécessité de garantir une protection contre de tels risques et celle d'éviter que les industriels des autres secteurs n'en supportent également les charges. S'interrogeant, en second lieu, sur l'opportunité d'une harmonisation plus poussée, il convient que l'application de cette directive – fondée sur l'objectif de réalisation du marché intérieur – se heurte à des facteurs qui ont pour effet de cloisonner les marchés nationaux, en particulier le système des recours offerts aux consommateurs qui varie d'un Etat à l'autre.

Pour autant, il souligne que, dans ce contexte, la France est très attachée à ce que l'exigence d'un lien de causalité ne soit pas remise en cause, car ce principe est ancré dans son système juridique.

M. Gérard Médori, tout en approuvant l'analyse du SGCI, considère que la possibilité prévue de cumuler les dispositions du droit national et celles de la directive empêche un recul de la protection des victimes.

Il estime qu'il est difficile de répondre à la double question de savoir s'il faut réviser la directive et à celle de savoir si une amélioration de la protection des victimes pourrait en résulter. De telles questions doivent être examinées au regard du bilan de l'application de la directive par les autres Etats membres. Or, si la DGCCRF est favorable à un niveau de protection élevée des consommateurs, elle redoute que le choix en faveur du plus petit commun dénominateur ne soit la règle en la matière au sein de l'Union européenne.

Mme Michèle Rivasi, relevant le caractère général de tels propos, demande quelle est la disposition de la directive qu'il apparaîtrait indispensable de conserver selon la DGCCRF.

M. Gérard Médori confirme que le cumul des responsabilités empêche que la directive ne marque un recul. Mais il lui apparaît également indispensable de prévoir l'introduction, dans la directive, d'une clause minimale, dont l'objet est de permettre aux Etats d'introduire des dispositions plus strictes que celles prévues par la directive.

Mme Chantal Labat-Gest approuve les remarques du SGCI selon lesquelles le caractère trop récent de la transposition de la directive ne permet pas d'établir un bilan de l'application de la directive.

Mais, à la différence de la DGCCRF, elle n'approuve pas l'idée d'introduire une clause minimale. La Direction du Trésor estime qu'il faut privilégier un régime unique de protection des victimes, objectif dont elle mesure la difficulté de mise en œuvre, car, à ses yeux, il est improbable que tous les Etats de l'Union européenne puissent se voir étendre un régime aussi protecteur que celui de la France.

En second lieu, comme la Commission, la Direction du Trésor considère que la proposition de directive repose sur un équilibre entre le régime de responsabilité sans faute du producteur et les droits reconnus à la victime, équilibre sur lequel il importe de ne pas revenir.

S'agissant de la II^{ème} Partie du Livre vert – consacrée aux pistes de réforme suggérées par la Commission –, Mme Chantal Labat-Gest indique que la Direction du Trésor est opposée à tout renversement de la charge de la preuve, car une telle réforme risquerait de favoriser la multiplication des contentieux. Au demeurant, il est significatif que, pour cette raison précisément, le Livre Blanc de la Commission sur l'environnement n'ait pas retenu une telle proposition.

Pour la Direction du Trésor, il n'est de dommage indemnisable que s'il est assurable. Toute autre position risquerait de revêtir un caractère d'abstraction et entraînerait un renchérissement excessif des contrats d'assurances.

Evoquant le principe de la *market share liability*, Mme Chantal Labat-Gest estime qu'il est déresponsabilisant, car il a pour effet de renchérir les primes des industriels qui font des efforts. On peut dès lors s'interroger sur le caractère équitable d'un tel transfert de charges. L'exemple du FIPOL justifie le scepticisme de la Direction du Trésor quant à ces mécanismes de mutualisation des risques qui, en permettant aux professionnels d'être juges et parties, ne sont pas très sains.

Mme Michèle Rivasi fait observer que, pour le financement du FIPOL, le système américain met à contribution le producteur le plus solvable.

Mme Chantal Labat-Gest confirme que, au sein du FIPOL, les industriels sont leurs propres assureurs, juges et parties et font leur propre jurisprudence. Il est préférable que ceux qui assurent soient différents de ceux qui évaluent les dommages. Le FIPOL ne pourrait, en tout état de cause, servir de modèle pour l'avenir.

Pour ce qui est de l'exonération du producteur pour risque de développement, il importe, comme le fait la loi de transposition française, de l'écarter seulement dans certains secteurs. En revanche, vouloir en supprimer le principe aura pour effet de contraindre les cimenteries ou les biscuiteries, par exemple, à s'assurer.

En ce qui concerne les limites financières, la Direction du Trésor est favorable à ce que les franchises puissent être supprimées. En revanche, elle est opposée à la suppression du plafond d'indemnisation, au motif que les assureurs ont besoin de visibilité financière et ne peuvent assurer des producteurs dont la responsabilité est illimitée. Il convient d'être pragmatique : ou bien il faudra créer des mutuelles, ou bien on recourra à des solutions de fortune.

S'agissant du délai de prescription de dix ans, il n'est pas concevable de vouloir le porter à trente ans pour tous les produits, car se poserait le problème de l'assurabilité des risques. Il convient de définir précisément le risque plutôt que d'adopter une approche générale. C'est pourquoi un délai de trente ans n'est pas à exclure dans des cas tels que le cancer, celui de la Convention de Paris sur la responsabilité nucléaire ou encore les OGM et le sang contaminé.

En ce qui concerne l'obligation d'assurance, il convient d'en cibler le champ d'application et de le limiter aux fabricants de produits dangereux, en s'inspirant de la directive Seveso.

S'agissant des produits couverts par la directive, le droit français prévoit déjà la responsabilité civile des constructeurs.

Quant aux dommages immatériels, ils sont pris en compte par la loi française de transposition. La France serait donc intéressée à l'extension de cette mesure dans les autres Etats membres.

Pour ce qui est de la *class-action*, Mme Chantal Labat-Gest relève, comme la Commission, la prudence croissante manifestée par les tribunaux américains à l'égard de cette procédure. Elle observe également que les assureurs français, au travers de la protection juridique, prévoient des dispositions permettant le recours des victimes.

Mme Marie-Noëlle Berbille déclare que la position du secrétariat d'Etat à l'industrie n'est pas éloignée de celle de la Direction du Trésor. Pour le secrétariat d'Etat à l'industrie, le caractère trop récent de la transposition de la directive par la France n'offre pas le recul suffisant pour pouvoir la critiquer.

Pour autant, Mme Marie-Noëlle Berbille estime que la directive définit un point d'équilibre entre les exigences des producteurs et celles des consommateurs. Le système de responsabilité objective qu'elle instaure permet à la victime d'un dommage d'attaquer le producteur concerné. En outre, la directive autorise le maintien des régimes nationaux de responsabilité, celui de la France étant très protecteur.

Les pistes de réforme exposées par la Commission dans la II^{ème} Partie du Livre vert vont toutefois à l'encontre des exigences de visibilité et de sécurité dont les industriels ont besoin. Ainsi, certains risques de dérives sont-ils susceptibles de résulter d'une adaptation éventuelle de mécanismes du droit américain tels que la *class-action*, qui déboucheront sur la multiplication du nombre de cabinets d'avocats, ce qui ne saurait guère être souhaité.

Au demeurant, un encadrement strict du risque de développement a pour effet d'inciter les industriels américains à refuser de fabriquer des produits et constate que le nombre des industriels fabriquant des vaccins a nettement baissé aux Etats-Unis.

Mme Michèle Rivasi, approuvant une objection de la DGCCRF selon laquelle il n'existe pas sur ce point d'exemples précis, souligne l'importance de pouvoir en disposer.

Elle insiste sur la nécessité de s'assurer que les produits innovants ne présentent pas de risques. Or un tel contrôle pose le problème de l'indépendance de l'expertise, car celle-ci est très souvent financée par les industriels. Prenant l'exemple des téléphones mobiles, elle constate que certains experts affirment qu'ils présentent des risques pour la santé. Or, une entreprise a néanmoins lancé une campagne de publicité en direction des mineurs âgés de 4 à 15 ans, présumant que leur santé ne serait pas mise en danger par les téléphones mobiles.

Mme Marie-Noëlle Berbille fait observer qu'aucun industriel ne prendra le risque de lancer des produits de mauvaise qualité sur le marché. Au demeurant, la directive de 1992 sur la sécurité des produits impose aux industriels de satisfaire à une obligation générale de sécurité. De façon générale, les industriels sont assujettis à des responsabilités de plus en plus lourdes sur le plan environnemental. Pour autant, il importe de parvenir à un système efficace de responsabilité qui tienne compte des besoins des PME.

Mme Michèle Rivasi déclare que plusieurs exemples – produits pour bébés à base de trycium, jouets pour enfants, OGM ou téléphones mobiles – montrent que les industriels ne prennent pas toujours toutes les précautions nécessaires. Elle reproche au secrétariat d'Etat à l'industrie d'être trop confiant envers les industriels.

Mme Marie-Noëlle Berbille, en réponse à une question de Mme Michèle Rivasi, indique les dispositions de la directive à la révision desquelles le Secrétariat d'Etat à l'industrie s'opposerait :

– la nécessité de maintenir le lien de causalité entre le dommage subi et le produit défectueux ;

– la limitation de la durée de prescription, qui devrait être inférieure à celui, trentenaire, admis par le droit français ;

– la possibilité d'exonérer la responsabilité du producteur pour risque de développement.

M. Michel Guilbaud souligne que les différents départements ministériels sont d'accord sur la nécessité d'examiner la question de l'allongement du délai de prescription pour certains produits, tout en relevant la difficulté d'en étendre la portée aux risques sériels, en raison du problème posé par l'absence de définition de ces derniers.

Mme Chantal Labat-Gest souligne la nécessité, en la matière, de bénéficier du concours des scientifiques, surtout dans des secteurs particuliers, afin d'éviter de réfléchir sur la base d'une approche générale.

Mme Michèle Rivasi relève qu'on est en présence d'un domaine où prédomine l'incertitude, en particulier en ce qui concerne le problème des effets d'un produit. Il est dès lors nécessaire que les industriels fassent appel à d'autres experts que les leurs et que des Agences indépendantes contrôlent les produits. Ces diverses exigences sont justifiées par la nécessité d'assujettir à une réelle responsabilité le producteur mettant des produits innovants en circulation. Il est probable que, si une agence indépendante avait existé, les dangers de l'amiante, connus depuis longtemps, auraient fait l'objet d'un contrôle plus strict.

Quant au délai de prescription de dix ans, il s'avère insuffisant car il empêche, par exemple, les victimes de la maladie de Creutzfeldt-Jakob de pouvoir être indemnisées.

Mme Chantal Labat-Gest fait remarquer que les laboratoires français exportant aux Etats-Unis sont obligés d'être couverts par une assurance si coûteuse que des distorsions de concurrence peuvent en résulter. Il importe de vérifier si de tels coûts sont justifiés, afin d'éviter qu'ils ne soient une source de plus-value pour les compagnies d'assurance.

Exposant les réflexions menées par le secrétariat d'Etat à la santé, **Mme Emmanuèle Mengual** indique que sa position est en accord avec les principes exposés par le SGCI.

Le secrétariat d'Etat à la santé est néanmoins conscient de ce que, du fait du caractère récent de la transposition de la directive, il est difficile de pouvoir formuler une appréciation sur les conditions dans lesquelles évoluera la jurisprudence et de déterminer les cas qui devront justifier du recours à la solidarité nationale, lorsque la responsabilité du producteur ne pourra pas être mise en cause.

Abordant les grandes lignes du projet de loi sur l'éventuelle indemnisation du risque thérapeutique, Mme Emmanuèle Mengual précise qu'il ne devrait toucher ni au régime général de responsabilité ni à la directive. Il prévoira l'indemnisation dans des domaines où il serait difficile de rapporter la preuve de la faute. A cette fin sera créé un système d'indemnisation spécifique financé sur fonds public, qui couvrira les accidents médicaux classiques individuels.

En ce qui concerne les risques sériels, cette notion ne repose pas sur une base précise. Pour autant, elle fait l'objet d'une réflexion en cours, pour tenir compte des dommages pouvant résulter des activités de soins et comporter un risque touchant un grand nombre de victimes, comme, par exemple, le cas des personnes contaminées par le virus de l'hépatite C à la suite d'une transfusion.

Mme Michèle Rivasi, évoquant le cas des personnes vaccinées contre l'hépatite B, fait observer que l'examen de leur situation a manqué de transparence. Elle s'interroge sur les conditions de leur indemnisation par le producteur ou un fonds de solidarité ainsi que sur les difficultés auxquelles se heurteront celles qui ont développé une sclérose en plaques pour établir le lien de causalité entre cette maladie et le vaccin.

Mme Emmanuèle Mengual rappelle que M. Bernard Kouchner a décidé de ne pas reprendre la vaccination en milieu scolaire.

S'agissant des modalités de l'indemnisation, elle indique qu'en 1978 une procédure amiable a été mise en place permettant aux personnes qui ont été vaccinées en application d'une obligation vaccinale de s'adresser à l'Administration centrale en vue d'être indemnisées. Cette offre transactionnelle leur est adressée, qui peut être acceptée ou refusée. Ce dispositif fonctionne bien, les offres refusées étant minoritaires.

Mais le lien de causalité entre les dommages et le vaccin anti-hépatite B n'est pas souvent établi, ce qui peut faire naître des difficultés. C'est à l'expert désigné par l'État de rechercher l'existence de ce lien de causalité. Les dommages sont évalués au cas par cas. Tous les préjudices donnent lieu à réparation.

Mme Chantal Labat-Gest fait observer que l'on s'éloigne du sujet, car le système d'indemnisation qui vient d'être exposé repose sur un fonds public, lequel a été institué parce que le dommage n'était pas assurable.

La Direction du Trésor n'est pas opposée à l'indemnisation de l'aléa thérapeutique. Cela étant, lorsque la question de l'assurabilité est négligée, on crée des fonds publics qui peuvent coûter plusieurs milliards de francs. Ainsi, pour ce qui est de l'indemnisation éventuelle des dommages dus aux OGM, il n'est pas exclu que, du fait du poids du lobby agricole, ce soit le consommateur qui, en définitive, paiera la note. La tolérance de l'opinion publique comporte des limites bien connues, dès lors qu'il s'agit de procéder à la réparation des dommages.

Mme Hélène Khodoss, en réponse à une question de Mme Rivasi concernant la position du ministère de la Santé sur le risque de développement, indique que, au moment de la transposition, le ministre a préconisé que l'exonération pour risque de développement ne puisse pas être invoquée pour les produits issus du corps humain, en l'absence d'un dispositif d'indemnisation des aléas thérapeutiques.

M. Laurent Delahousse souligne que la France possède un dispositif plus protecteur que celui d'autres États membres. Pour lui, la question est donc de savoir si l'on veut le maintenir ou l'étendre à d'autres à l'exemple des codes napoléoniens et si l'on opte, en conséquence, pour une harmonisation totale ou seulement minimale. C'est le contexte de la négociation qui permet d'apporter une réponse.

M. Jean-François Dobelle rappelle que, l'avis motivé adressé par la Commission à la France, avait amené le Gouvernement, comme l'a rappelé le SGCI, à adopter une attitude réservée sur la question de l'opportunité de réviser la directive, même si l'intervention de l'avis motivé pose deux séries de problèmes :

– peut-on porter remède aux lacunes, que recèle la directive, précisément mises en exergue dans l'avis motivé ?

– compte tenu des risques intervenus depuis une quinzaine d'années, quelles sont les améliorations susceptibles d'être envisagées ?

Sur le premier point, quatre dispositions de la directive pourraient faire l'objet d'une révision :

– à l'article 3, il serait opportun de reconnaître à la victime le droit d'agir également contre le fournisseur ;

– à l'article 9, la franchise de 500 euros pourrait être supprimée ;

– aux articles 10 et 11, pour tenir compte des dommages susceptibles de se produire au-delà de la durée de vie prévisible du produit, il conviendrait de réfléchir à la modification de la durée de prescription.

En outre, deux autres questions méritent d'être précisées. Celle d'abord de l'obligation de suivi et du principe de précaution, qu'il importe de mieux prendre en compte. Celle ensuite de l'article 13, qui permet en principe le cumul des régimes de responsabilité et auquel le ministère des Affaires étrangères tient beaucoup. Toutefois, comme le montre l'avis motivé adressé par la Commission à la France, sa portée n'est pas très claire, puisque précisément, la Commission a reproché à la France d'avoir introduit des dispositions – protectrices – tirées du droit français, dans sa loi de transposition. Dès lors, il conviendrait d'insérer clairement à l'article 13 une disposition relative à la clause minimale, à l'exemple de ce qui existe dans les directives relatives à la protection des consommateurs.

Enfin, M. Jean-François Dobelle, évoquant la définition des produits couverts par la directive, s'interroge sur les raisons de l'exclusion du gaz, alors que l'électricité est expressément mentionnée.

En second lieu, il s'interroge sur les aménagements plus substantiels qu'il conviendrait d'apporter à la directive, dans le cas où celle-ci serait révisée, en vue de tenir compte des nouveaux risques intervenus depuis une quinzaine d'années : maladie de Creutzfeldt-Jakob, maladies pulmonaires, amiante, par exemple.

Une réflexion pourrait être menée dans trois directions :

– le réexamen du délai de dix ans et de la notion de mise en circulation du produit : en effet, le dommage peut survenir à très long terme, comme par exemple, dans le cas des produits pharmaceutiques ou chimiques. La question mérite d'être posée de savoir s'il ne conviendrait pas d'allonger le délai de dix ans.

– l'exonération pour risque de développement : l'avis motivé montre que la Commission a contesté la loi française de transposition, car celle-ci a voulu encadrer l'exonération pour risque de développement en imposant au producteur une obligation de suivi. Or, on peut se demander si un tel encadrement ne serait pas nécessaire.

– la règle de la charge de la preuve, et la prise en charge des frais d'expertise : ces deux questions se posent lorsque le dommage est constaté très longtemps après le fait générateur de ce même dommage.

Mme Michèle Rivasi souligne la difficulté pour la victime d'établir le lien de causalité. Or, il importe de responsabiliser les producteurs. Elle relève que le principe de précaution, qui peut y concourir, n'avait pas été pris en compte par la directive de 1985.

M. Michel Guilbaud estime qu'il faut se garder de simplifier. S'il est vrai que l'avis motivé de la Commission vise les points les plus protecteurs du droit français, il convient néanmoins de noter que la protection des consommateurs ne cesse de faire l'objet d'une attention particulière au plan communautaire. Ainsi, la révision de la directive de 1992 sur la sécurité générale des produits est-elle envisagée. De même, l'une des priorités de la future présidence française concerne-t-elle précisément la protection des consommateurs. Enfin, l'Agence européenne de sécurité alimentaire verra le jour. Tout cela montre que l'on est dans un contexte qui rend le débat très ouvert.

Mme Marie-Noëlle Berbille ajoute que la Commission prévoit de présenter une communication sur le principe de précaution. Elle déclare, par ailleurs, que vouloir instaurer une présomption de causalité ne permet pas de clarifier la situation juridique du producteur.

Mme Michèle Rivasi fait observer que la situation actuelle débouche sur une impasse. Car, d'un côté, l'on est confronté à une absence de certitude scientifique sur les effets de certains produits. De l'autre, les lobbies d'industriels affirment que leurs produits ne présentent pas de risques.

Mme Chantal Labat-Gest estime nécessaire de déterminer les secteurs où les risques existent.

Mme Michèle Rivasi appelle l'attention sur la nécessité de partir des faits concrets, tout en observant que les bilans ainsi que les exemples contentieux font défaut.

2) Audition du 2 février 2000 : *représentants du MEDEF, des assureurs, de l'UFC-Que Choisir et de l'INC*

Etaient entendus :

– Le MEDEF : Mme Joëlle SIMON, Directrice des affaires juridiques du MEDEF et M. Jean-Pierre PHILIBERT, Directeur des relations avec les pouvoirs publics ;

– La Fédération Française des Sociétés d'Assurances : MM. Claude DELPOUX, Directeur des risques marchés et Bernard FOUSSAT, Chef du département responsabilité civile ;

– Le Syndicat National des Industries Pharmaceutiques : Mmes Blandine FAURAN, Responsable du service juridique et Anne EUXIBIE, Chargée des relations avec le Parlement ;

– L'UIC (Union des Industries Chimiques) : Mme Tiphaine DAUBERT, Responsable du service juridique ;

– L’INC : Mme Agnès CHAMBRAUD, Chargée de mission au service juridique ;

– L’UFC–Que Choisir ? : Mme Odile NICOLAS–ETIENNE, Responsable du service juridique.

—

Mme Joëlle Simon estime que le Livre vert soulève deux séries de questions relatives à la mise en œuvre de la directive et à l’opportunité de la réviser.

S’agissant du premier point, elle constate que le recul nécessaire fait défaut, pour pouvoir porter un jugement quelconque. En France, comme dans d’autres Etats membres, on ne dispose que de peu d’éléments sur les litiges auxquels son application a pu donner lieu, d’autant que beaucoup d’entre eux ont fait l’objet de règlements amiables, qui échappent à toute statistique.

De son côté, la jurisprudence – notamment en affirmant l’existence d’une obligation générale et autonome de sécurité – a anticipé l’application de la directive, dont le dispositif coexiste avec les régimes de responsabilité antérieurs. Tout ceci a pour effet de rendre le droit français de la responsabilité, déjà touffu, de plus en plus complexe. Par ailleurs, il n’est pas exclu que la directive exerce une influence sur l’évolution de la jurisprudence.

Abordant la question de l’éventuelle révision de la directive, Mme Joëlle Simon déclare s’opposer aux orientations préposées par la Commission, trop inspirées, selon elle, par le droit américain. Or, en raison des dérives de ce dernier, il ne saurait être regardé comme un modèle pour l’Europe.

Elle estime qu’il existe peu d’éléments nouveaux pouvant justifier la révision de la directive. Car, d’une part, l’information fait défaut pour l’ensemble des Etats membres, ce qui, à ses yeux, nécessiterait la création d’un observatoire, conformément à une proposition du Comité économique et social. D’autre part, il lui paraît dangereux de vouloir défavoriser davantage le producteur, sur lequel, selon le MEDEF, pèsent déjà de nombreuses responsabilités. Par exemple, le MEDEF est opposé à tout allègement de la charge de la preuve, puisque la directive y a déjà procédé en établissant une responsabilité objective du producteur, qui a pour effet de l’obliger à rapporter la preuve négative de l’absence de défaut de son produit. De même, le MEDEF est-il défavorable à la consécration d’une présomption du lien de causalité entre le dommage et le défaut, ce lien constituant un élément essentiel sur lequel repose le droit de la responsabilité. A défaut d’un tel lien, on quitte le domaine du droit pour entrer dans celui de l’approximation incompatible avec un Etat de droit.

Mme Michèle Rivasi fait observer que, hormis les médicaments, tous les autres produits peuvent être mis en circulation sur le marché sans une quelconque autorisation. Or, on ne dispose d’aucune preuve de leur innocuité. Ainsi ignore-t-on les effets à long terme sur la santé de milliers de produits chimiques ou des téléphones mobiles, par exemple.

M. Jean-Pierre Philibert répond que la preuve de leur nocivité n'existe pas non plus. Or, on quitte ici le terrain du droit de la responsabilité pour être en présence de l'application par les pouvoirs publics du principe de précaution. En second lieu, tout en déclarant que le risque zéro n'existe pas, il affirme qu'il n'est pas de l'intérêt des industriels de mettre des produits défectueux en circulation.

Mme Michèle Rivasi conteste que l'obligation pour les industriels de faire étudier leurs produits par un organisme indépendant puisse être pénalisant, alors que de multiples exemples – comme celui des crèmes à base de radium – montrent que des produits actuellement sur le marché comportent des risques pour la santé.

M. Jean-Pierre Philibert conteste à son tour qu'une telle étude puisse offrir les garanties nécessaires.

Mme Tiphaine Daubert rappelle que d'autres produits que les médicaments doivent recevoir une autorisation administrative avant leur mise sur le marché tels que les produits phytosanitaires, les additifs alimentaires, etc. En outre, pour les produits chimiques d'une manière générale, il convient de distinguer les substances nouvelles des existantes. La mise sur le marché d'une substance nouvelle est subordonnée à la remise par le producteur ou l'importateur à l'administration d'un dossier très complet comprenant notamment les propriétés physicochimiques, toxicologiques et écotoxicologiques de cette substance permettant une analyse des dangers et des risques qu'elle peut présenter pour l'homme et l'environnement.

Pour les substances existantes, le règlement 793/93 du Conseil du 23 mars 1993 impose l'évaluation et le contrôle des risques que présentent ces substances et définit le processus par lequel devront être effectués cette évaluation et ce contrôle. A ce jour, une évaluation des risques n'a été effectuée au niveau communautaire que pour très peu de substances. Face à cette lenteur, les industries chimiques ont lancé un programme international visant à réaliser sur cinq ans l'évaluation des dangers et des risques de 1 000 substances considérées comme prioritaires. Le suivi de ce programme est accessible au public.

Mme Michèle Rivasi réaffirme qu'existe le risque de faire confiance à l'industriel pour les produits dont on ignore pourtant la nocivité.

M. Jean-Pierre Philibert fait observer qu'une loi de 1983 et la directive de 1992 sur la sécurité générale des produits prévoient des procédures de rappel et de retrait des produits qui sont entrées dans les mœurs.

Mme Agnès Chambraud, tout en convenant que les entreprises procèdent bien au rappel des produits défectueux, regrette l'absence d'un organisme chargé d'y veiller. En effet, des enquêtes réalisées par l'INC et l'UFC révèlent que deux à trois ans après leur rappel, les consommateurs sont toujours en possession de produits défectueux. C'est pourquoi l'évaluation de l'efficacité des retraits mérite réflexion, ce qui exige que le consommateur puisse bénéficier d'une information supplémentaire.

M. Jean-Pierre Philibert considère que l'obligation de sécurité incombe au producteur et constitue une obligation de résultat. Dès lors, on peut douter de l'utilité d'un organe indépendant dont Mme Rivasi a proposé la mise en place. Au surplus, se

poserait le problème du partage de responsabilité entre le producteur et ledit organe, dans le cas où celui-ci l'aurait autorisé à mettre un produit en circulation, qui s'avérerait défectueux.

Mme Michèle Rivasi réaffirme qu'il est opportun qu'un organe veille sur les conditions de mise en circulation des produits. Citant l'exemple de la laine de verre, elle indique que la société *Isoverre* a opposé une forte résistance à l'obligation d'étiqueter ses produits.

M. Jean-Pierre Philibert soutient que la généralisation d'une procédure de contrôle des produits préalablement à leur mise en circulation – outre qu'il peut s'avérer onéreux – a pour effet de faire douter que l'industriel est assujéti à un régime de responsabilité. En second lieu, il faut souligner que l'autorisation accordée par un organe de ce type pourrait conduire à un système de responsabilité partagée entre l'industriel et cet organe.

M. Claude Delpoux estime que le débat sur cet organe est extérieur à l'objet de la directive, qui ne traite que de la responsabilité civile du fait des produits défectueux. Il remarque, par ailleurs, qu'un dispositif de ce type serait déresponsabilisant pour le producteur, qui pourrait se prévaloir de l'autorisation qui lui a été accordée par cet organe indépendant, pour discuter sa responsabilité. C'est pourquoi il faut s'en tenir à l'application du droit de la responsabilité, qui exerce un effet réellement préventif.

Mme Blandine Fauran précise que le SNIP adhère à la position exprimée par le MEDEF et qu'au jour d'aujourd'hui, aucun élément ne semble justifier la nécessité d'une révision de la directive. Celle-ci repose sur un certain nombre d'équilibres intrinsèques qu'il convient de ne pas bouleverser. Dans le domaine du médicament, dix à quinze ans de recherches et de tests sont nécessaires préalablement à la mise sur le marché des produits, et tout alourdissement supplémentaire de la charge de la responsabilité pesant déjà sur les fabricants conduirait inévitablement à retarder la mise à disposition de nouveaux produits.

Mme Joëlle Simon, reprenant son analyse des pistes de réforme proposées par la Commission, qualifie d'aberration le mécanisme de *market-share liability*, celui-ci reposant sur la prise en compte des parts de marché pour déterminer la responsabilité du producteur. Or, plus ses parts de marché sont réduites, plus sa responsabilité est limitée. Un tel système favorise des distorsions de concurrence et crée des inégalités sur le plan judiciaire.

Au demeurant, ce système est peu appliqué aux Etats-Unis, tandis que, aux Pays-Bas, où l'on a tenté de le mettre en œuvre, une juridiction l'a rejeté. Incontestablement, ce mécanisme se situe hors du droit de la responsabilité.

Evoquant le risque de développement, Mme Joëlle Simon indique que pour être exonéré à ce titre, le producteur doit supporter la charge d'une preuve négative, qu'il lui sera difficile de rapporter. En outre, le producteur se heurte à un problème d'assurabilité, d'autant que, comme le montrent les nouvelles pathologies particulièrement graves, il peut être amené à prendre des risques considérables, dont il ne peut connaître par avance toutes les conséquences sur le plan scientifique.

Sur les limites financières, Mme Joëlle Simon approuve la proposition de supprimer la franchise de 500 écus.

S'agissant du plafond, elle déclare que le MEDEF y est opposé, car une telle mesure est étrangère à la conception française du droit de la responsabilité non contractuelle. Au surplus, les besoins de garantie sur le marché français sont très inférieurs au plafond de 70 millions d'écus.

Pour ce qui est du délai de prescription, le délai de dix ans a été fixé en contrepartie de la responsabilité sans faute du producteur, qui est engagée à compter de la mise en circulation de son produit.

Par ailleurs, elle fait observer que, du fait de la coexistence du régime de responsabilité institué par la directive et des autres régimes de responsabilité préexistants, le consommateur peut choisir le régime qui lui paraît le plus favorable.

En conclusion, Mme Joëlle Simon confirme qu'il n'existe pas, selon elle, d'éléments suffisants pouvant justifier la révision d'un texte, dont, au surplus, certains Etats tiers, tel que le Japon, se sont inspirés.

M. Claude Delpoux met en garde contre toute tentative susceptible de déresponsabiliser les décideurs. Il reproche ainsi à la Commission d'adopter une approche trop juridique, qui, au surplus, omet que la causalité repose sur des faits, qui doivent être prouvés.

Mme Michèle Rivasi fait observer qu'il est difficile, lorsqu'il s'agit d'un cancer, de le faire reconnaître comme une maladie professionnelle.

M. Claude Delpoux répond que ce cas relève des tableaux des maladies professionnelles du Code de la Sécurité sociale et que, en droit commun, la preuve peut en être rapportée par tout moyen.

M. Bernard Foussat observe que, dans certains procès, le juge admet la présomption de la preuve en faveur de la victime lorsqu'existe un faisceau de faits précis et concordants.

M. Claude Delpoux observe qu'il appartient à l'expert de se prononcer sur la base de divers éléments : lorsque la causalité n'est pas établie, un simple doute ne peut suffire à déboucher sur l'indemnisation des victimes. Il ajoute qu'il juge illusoire de vouloir régler toutes les situations dommageables au moyen des règles de la responsabilité. Il est des cas où il est préférable que les dommages soient pris en charge par des dispositifs spéciaux (assurances directes, fonds). Toute autre solution risquerait de mener à une impasse et aurait pour effet contraire de déresponsabiliser le producteur.

Evoquant les conséquences résultant de la transposition de la directive pour les assureurs, il affirme que celle-ci ne les a pas contraints à modifier leur tarification, au motif que la France disposait déjà d'un régime juridique élaboré. En revanche, il en est allé différemment en Suède, où les assureurs ont dû tenir compte des modifications introduites dans leur système juridique du fait de la transposition.

En second lieu, il souligne les difficultés auxquelles pourrait se heurter l'instauration d'une obligation d'assurance : comment fixer le niveau des garanties par rapport à la taille des entreprises, les petites pouvant n'être pas suffisamment solvables pour s'acquitter d'une cotisation dont le montant serait trop élevé ? A l'inverse, l'imposition arbitraire d'un seuil minimum aux grandes entreprises serait une mesure dépourvue de toute signification.

Enfin, il déclare n'avoir pas eu connaissance de cas où des victimes de produits défectueux n'auraient pas été indemnisées au motif que le producteur n'avait pas souscrit une assurance. La possibilité d'être pris en charge par la sécurité sociale permet d'éviter une telle situation.

Mme Michèle Rivasi s'interroge sur l'attitude des assureurs à l'égard de la question de la présomption de preuve. Elle évoque le cas où une victime aurait respiré de l'amiante.

M. Claude Delpoux répond que l'assureur de responsabilité civile ne peut couvrir le dommage que si les conditions de mise en jeu de la responsabilité civile sont remplies : il faut donc que soit démontré le lien de causalité entre le défaut du produit fabriqué ou fourni par l'assuré et le dommage subi par la victime.

En ce qui concerne le risque de développement, certains contrats d'assurances prévoient une clause d'exclusion, car il s'agit d'un risque impossible à évaluer, et dont la couverture pourrait compromettre la sécurité financière nécessaire à l'assurance.

M. Bernard Foussat estime que l'on a tort d'invoquer constamment l'exemple des Etats-Unis, alors qu'eux-mêmes prennent conscience de ce que la conception abusive de la responsabilité des producteurs ayant prévalu jusqu'à présent a causé des faillites d'entreprises et découragé l'innovation.

Mme Blandine Fauran indique n'avoir pas eu connaissance, dans le cadre des industries pharmaceutiques, de contentieux résultant de l'application de la directive.

Mme Michèle Rivasi demande si une victime atteinte d'une sclérose en plaques à la suite d'une injection de vaccin contre l'hépatite B pourrait se prévaloir de la directive.

Mme Odile Nicolas-Etienne considère qu'une telle action serait impossible, le requérant n'étant pas en mesure d'établir le lien de causalité entre l'affection et le défaut du vaccin. Or, c'est précisément la difficulté essentielle à laquelle les victimes risqueront de se heurter, dans le cas où la jurisprudence déciderait d'appliquer la directive.

Mme Blandine Fauran rappelle que, en l'état du droit, la preuve du lien de causalité entre le défaut et le produit est un élément indispensable de la mise en jeu de la responsabilité. Dans les affaires en cours, les tribunaux ont renvoyé à des expertises l'établissement du lien de causalité.

Mme Michèle Rivasi considère que cet ensemble d'éléments confirme que l'apport de la directive est des plus limités. D'une part, elle est défavorable aux victimes, qui doivent surmonter les difficultés liées à la charge de la preuve leur incombant, ce qui permet d'affirmer, à l'inverse, que cette directive doit convenir aux industriels. D'autre

part, elle n'est guère utilisée, puisque les victimes peuvent choisir de fonder leur action en responsabilité sur la base du régime juridique national.

M. Claude Delpoux fait valoir que l'intérêt de la directive réside dans la protection accrue qu'elle peut offrir dans l'ensemble de l'Union européenne aux victimes, qui n'ont pas à prouver l'existence d'une faute du producteur. Il est vrai qu'en ce qui concerne la France, un tel intérêt est limité par le fait qu'elle était déjà dotée, antérieurement à la transposition de la directive, de règles très protectrices.

Mme Odile Nicolas-Etienne juge théoriques les avantages évoqués par M. Delpoux, car la directive impartit à la victime de rapporter la preuve du dommage, du défaut d'un produit et d'établir le lien de causalité entre ces deux éléments. Il est à craindre que la directive ne favorise ainsi un glissement jurisprudentiel en France.

M. Claude Delpoux considère que les règles de base de la responsabilité imposent que la victime établisse le lien de causalité entre le fait générateur et le préjudice subi. Pour autant, dans le cadre de la directive, le consommateur n'a pas à prouver l'existence d'un défaut de mise en circulation d'un produit. En second lieu, bien qu'elle maintienne l'exigence d'établir le lien de causalité entre le dommage et le défaut du produit, elle instaure un régime de responsabilité objective du producteur.

Mme Blandine Fauran estime que l'abrogation de ces principes comporterait un risque d'une iniquité, au détriment des producteurs.

Mme Michèle Rivasi note que, précisément, l'existence de cas particuliers ne pouvant donner lieu à une prise en charge par les assureurs, débouche sur la création d'un fonds spécial, ce qui est de nature à déresponsabiliser le producteur.

M. Claude Delpoux estime qu'il est certes des cas où il est difficile d'établir le lien de causalité. Mais, dans de telles hypothèses, il n'existe malgré tout aucune raison qui justifierait un renversement de la charge.

Mme Blandine Fauran considère qu'il appartient aux juges d'apprécier si le lien de causalité est fondé.

Mme Michèle Rivasi estime de nouveau que le bilan de la directive est globalement négatif, en France comme dans les autres Etats membres. Les consommateurs n'en demandent pas l'application, alors qu'ils pourraient, en principe, y avoir intérêt. Leur comportement confirme donc bien qu'ils doutent de l'utilité de la directive.

Mme Blandine Fauran considère toutefois que la directive a renforcé l'obligation d'information des producteurs, ce qui est de nature à les responsabiliser davantage.

M. Claude Delpoux relève que leur responsabilité peut être engagée lorsqu'un dommage est imputable à un défaut d'information.

Mme Agnès Chambraud indique que les tribunaux ont exonéré la responsabilité du producteur lorsque celui-ci a satisfait à l'obligation d'information.

Mme Michèle Rivasi demande quel est le contenu de cette information.

Mme Tiphaine Daubert indique qu'en ce qui concerne les produits chimiques dangereux, la réglementation prévoit de manière très encadrée les obligations en matière d'étiquetage. De plus, pour ceux destinés à un usage professionnel, une fiche de données de sécurité, dont l'objet est d'informer de manière détaillée sur les dangers, et donc d'évaluer les risques liés à l'usage de ces produits, doit obligatoirement être remise par le producteur/importateur à ses clients.

Elle observe que cette question – importante à ses yeux – ne relève pas du champ d'application de la directive du 25 juillet 1985 mais de celui de la directive du 29 juin 1992 sur la sécurité générale des produits.

Enfin, elle s'étonne que le Livre vert se réfère à la notion de produits dangereux pour désigner les produits défectueux, alors même qu'il s'agit de deux notions distinctes dans la législation communautaire.

Mme Michèle Rivasi demande à Mme Odile Nicolas-Etienne si elle estime que l'économie de la directive repose sur un équilibre comme l'affirme le Livre vert.

Mme Odile Nicolas-Etienne conteste une telle affirmation. La directive instaure certes un régime de responsabilité sans faute du producteur. Mais, en contrepartie, elle impose à la victime l'obligation d'établir le lien de causalité entre le dommage et le défaut du produit et limite le délai dans lequel la responsabilité du producteur peut être engagée à dix ans à compter de la mise en circulation du produit. Or, compte tenu en particulier des difficultés que le consommateur rencontrera pour établir le lien de causalité, le bénéfice qu'il peut tirer de la directive est quasi nul.

Pour parvenir à un réel équilibre, il serait plus réaliste d'instaurer un renversement de la charge de la preuve.

Mme Tiphaine Daubert fait observer que lorsque le producteur invoque le risque de développement, la charge de la preuve pèse sur lui.

Mme Odile Nicolas-Etienne souligne que, le débat étant contradictoire, le consommateur ne sera pas en mesure de rapporter la preuve que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit avait permis de déceler l'existence de son défaut, faute de pouvoir disposer des moyens techniques nécessaires. Pour y porter remède, il sera contraint de demander une expertise.

Mme Michèle Rivasi souligne que cette question de l'expertise est cruciale pour deux séries de raisons. D'une part, elle illustre parfaitement l'inégalité patente qui existe entre les consommateurs et les industriels. Les premiers rencontreront des difficultés – en particulier d'ordre financier – pour bénéficier du concours d'experts. En revanche, les seconds disposent de moyens techniques et financiers considérables. Par exemple, l'utilisateur d'un téléphone mobile pourra-t-il engager la responsabilité du fabricant sur la base de la directive, s'il constate que la perte de mémoire dont il se plaint est due à l'utilisation d'un téléphone mobile, risque qu'une étude récente a révélé ? A cet égard d'ailleurs, il est préoccupant de constater qu'un fabricant a lancé récemment une campagne de publicité en vue de favoriser l'utilisation des téléphones mobiles par les

jeunes enfants, sans qu'il se soit soucié de publier une mise en garde contre les dangers qui pourraient en résulter.

D'autre part, il existe un autre problème de fond lié à la nécessité d'assurer l'indépendance de l'expertise. Or, force est de constater que les industriels ont leurs propres experts et que les administrations ne disposant pas toujours de moyens aussi importants que les industriels ne sont pas en mesure d'apporter une contre-expertise.

M. Claude Delpoux estime que, dans l'exemple du téléphone mobile cité par Mme Michèle Rivasi, le producteur ne pourra s'exonérer de toute responsabilité, lorsque des dommages sont causés par le téléphone mobile, que s'il montre qu'il s'agit d'un risque de développement.

Mme Michèle Rivasi demande à Mme Odile Nicolas-Etienne quelles sont, selon elle, les autres dispositions qui mériteraient d'être révisées.

Mme Odile Nicolas-Etienne cite le délai de forclusion de dix ans, qui n'est pas justifié. D'une part, le produit peut produire des effets au-delà de ce délai. D'autre part, le producteur n'est assujéti à aucune obligation de suivi, si bien que, à l'expiration du délai de dix ans, le producteur est dégagé de toute responsabilité. Pour porter remède au déséquilibre qui en résulte, il serait nécessaire d'instaurer une obligation de suivi. En outre, il est également indispensable d'abroger l'exonération de responsabilité du producteur pour risque de développement.

Mme Tiphaine Daubert fait observer que, si l'obligation de suivi n'est pas prévue par la directive de 1985 (et de manière indirecte dans la loi du 19 mai 1998), elle figure en revanche dans la directive du 29 juin 1992 sur la sécurité générale des produits.

Mme Agnès Chambraud estime que l'instauration de l'obligation de suivi s'avère d'autant plus nécessaire dans les cas où existe une incertitude sur les effets d'un produit.

En ce qui concerne l'obligation de suivi introduite par la loi de transposition, on peut regretter que le législateur ne se soit inspiré que partiellement du système allemand. En effet, en Allemagne, la responsabilité du producteur peut être engagée pour manquement à cette obligation. En second lieu, le législateur français n'a pas non plus repris la disposition du droit allemand excluant le risque de développement dans le cas des médicaments.

M. Bernard Foussat souligne que, à la différence du droit français, le droit allemand prévoit une limitation du montant de l'indemnisation et exclut l'indemnisation des dommages extra-patrimoniaux.

Mme Michèle Rivasi demande quelle peut être la portée de l'instauration d'un régime unique de responsabilité au sein de l'Union européenne.

Mme Odile Nicolas-Etienne estime qu'une telle réforme commande de réfléchir à son équilibre.

Mme Agnès Chambraud voit un problème de fond dans la question posée par le Livre vert sur l'opportunité de maintenir l'article 13 de la directive. Il importe d'être

d'autant plus vigilant sur ce point que, lors des débats sur la loi de transposition, le Gouvernement a soutenu que la possibilité pour les victimes de se prévaloir du droit commun permettrait d'empêcher que la transposition de la directive ne débouche sur une régression de leurs droits. Il n'est pas souhaitable de supprimer la possibilité offerte aux consommateurs d'introduire une action en responsabilité sur le fondement des régimes de responsabilité existant lors de l'introduction de la directive en droit français. On peut bien sûr craindre que la Cour de Cassation ne revienne sur sa jurisprudence traditionnelle et exige alors de la victime la preuve de la faute du fabricant lorsque l'action sera fondée sur le droit commun de la responsabilité. La victime pourra alors toutefois bénéficier de délais beaucoup plus importants pour introduire l'action, et mettre en cause aussi bien le fabricant que le vendeur, qui ne pourront s'exonérer en faisant valoir le risque de développement.

En outre, concernant le régime issu de la directive (article 1386-1 et suivants du code civil), les consommateurs risquent d'être confrontés à des difficultés supplémentaires dans le cas où un dommage serait imputable à la fois à un défaut de sécurité et à un défaut de conformité du produit, l'un et l'autre relevant d'actions différentes – le premier, de la directive de 1985, le second, de la directive de 1999 sur la garantie de vente. Or, au titre de cette dernière, seule la responsabilité du vendeur peut être engagée et non celle du producteur.

M. Claude Delpoux observe que les assureurs doutent également des vertus protectrices de la directive de 1985, l'article 13 étant, pour les raisons exposées par Mme Chambraud, une source d'insécurité juridique potentielle. De toute façon, l'Europe n'est pas mûre pour instaurer un régime unique de responsabilité, d'autant que, s'agissant de la France, la transposition de la directive est trop récente. Dans un tel contexte, l'institution d'un régime unique ne peut être qu'un objectif à long terme.

3) Audition du 8 février 2000 : *personnalités qualifiées*

Etaient entendus :

- M. Sébastien Bohr, fonctionnaire des services de la Commission ;
- Maître Olivier Debouzy, avocat au Barreau de Paris ;
- M. François Ewald, professeur au Conservatoire national des arts et métiers ;
- Maître Jérôme Franck, avocat au Barreau de Paris ;
- M. David Jacotot, maître de conférences à l'Université de droit de Bourgogne ;
- M. Jacques Lemontey, président de la Première chambre civile de la Cour de Cassation.

M. Sébastien Bohr rappelle que l'idée du Livre vert de la Commission tire son origine d'une demande formulée par le Parlement européen lors d'un débat intervenu à la suite de la crise de l'ESB, tendant à ce que le champ de la directive soit étendu aux produits agricoles. Or, lors de la discussion en première lecture de la proposition ayant eu pour objet de procéder à cette extension, le rapporteur du Parlement européen avait préconisé d'aller au-delà de cet objectif et de procéder à la révision de l'ensemble de la directive de 1985. Bien que la Commission se soit opposée à une telle proposition, qu'elle jugeait prématurée, elle s'était toutefois engagée à ouvrir un débat sur l'opportunité de réviser la directive 1985 sous la forme d'un Livre vert.

Ce dernier résulte également de l'obligation impartie à la Commission par l'article 21 de la directive de devoir présenter un rapport, à intervalles réguliers, sur l'état d'application de la directive. La consultation lancée par le Livre vert s'inscrit donc dans le cadre de la préparation du deuxième rapport de la Commission.

Il importe d'observer que le deuxième volet du Livre vert, dans lequel la Commission expose des pistes de réforme de la directive, a seulement pour objet de susciter un débat et ne saurait préjuger sa position sur la question de la nécessité d'une révision de la directive.

Les réponses déjà parvenues à la Commission émanent de quatre groupes : associations de consommateurs nationales et européennes ; les secteurs de l'industrie ; les Etats membres et des organes spécialisés, tels que la *Pan European Organisation of Personal Injury Lawyers* et un institut américain spécialisé dans la responsabilité civile.

Leurs contributions respectives peuvent être consultées sur le site internet de la Commission Direction générale « Marché intérieur ».

Mme Michèle Rivasi demande si ces contributions permettent de juger de l'état d'application de la directive.

M. Sébastien Bohr souligne que cette question est liée à celle de savoir dans quelle mesure le régime de responsabilité sans faute introduite par la directive a changé les choses. Or, la réponse est d'autant plus difficile que l'article 13 autorise le cumul de ce régime avec d'autres régimes existant dans les Etats membres et que la transposition a été tardive, pas seulement en France mais également dans certains autres Etats membres.

Au demeurant, une première analyse des contributions fait apparaître la difficulté de mesurer l'apport réel de la directive dans les Etats membres où, en raison de la protection élevée offerte par leur régime de responsabilité, celui-ci continue de s'appliquer. C'est dans les Etats qui n'étaient pas, jusqu'à présent, dotés d'un système de responsabilité élaboré du producteur que se pose davantage la question de l'apport de la directive.

Mme Michèle Rivasi observe que les consommateurs français ne se prévalent pas du régime de responsabilité instauré par la directive. Or, dans le cas où l'article 13 serait abrogé, la directive deviendrait alors le régime de droit commun dans l'Union européenne, évolution qui justifierait sa révision s'il s'avérait que son application s'accompagnait d'un recul de la protection des consommateurs dans les Etats membres qui, comme la France, disposent depuis longtemps d'un régime de responsabilité très élaboré.

M. Sébastien Bohr indique que le Livre vert cite des exemples où il a été fait application de la directive, y compris en France. Au demeurant, l'information sur la directive apparaît suffisante, ce qui n'empêche pas, par exemple, les avocats britanniques de demander l'application du droit britannique et de celui issu de la directive.

Mme Michèle Rivasi demande si les contributions abordent la question de la charge de la preuve.

M. Sébastien Bohr répond que, sur ce point, les positions des consommateurs, qui s'appuient sur le rapport du Parlement européen, s'avèrent diamétralement opposées à celles des industriels. Or, la Commission a demandé que, dans le cadre de cette consultation, des faits et non des positions de principe lui soient rapportés. Ainsi apparaît-il difficile d'obtenir des indications précises sur le nombre des réparations, alors que des réponses invoquent l'absence de droit à réparation, en particulier en Grande-Bretagne. Dans cet Etat membre qui dispose d'un système favorable aux actions de groupe, celles qui ont été intentées ont échoué, au motif que la plupart d'entre elles n'étaient pas fondées. Pour autant, il n'est pas possible d'en tirer la conclusion que la Grande-Bretagne ne consacre pas le droit des victimes à bénéficier d'un droit à réparation.

Pour ces raisons, la Commission va entreprendre des démarches auprès des associations de consommateurs afin de recueillir des renseignements sur les plaintes. De même, les services de la Commission réfléchissent à l'amélioration du régime de l'aide judiciaire afin de favoriser l'accès à la justice, dans un cadre plus général que celui de la directive de 1985.

En conclusion, M. Sébastien Bohr souligne la nécessité de bien distinguer ce qu'il est possible de modifier, à savoir les dispositions de la directive et les éléments dépassant le cadre strict de cette dernière, compte tenu, en particulier, des liens existant entre la directive de 1985 et celle de 1992 sur la sécurité générale des produits. Il convient, en effet, de ne pas perdre de vue que la Commission a complété le volet protection et sécurité des produits par des directives-cadres.

Mme Michèle Rivasi reproche à la Commission de négliger les faits et de ne pas se demander si la directive permet réellement d'apporter une protection efficace aux consommateurs. Par exemple, le consommateur subissant une perte de mémoire due à l'usage du téléphone mobile – risque mis en évidence par une récente étude – sera-t-il en mesure d'invoquer le bénéfice de la directive ?

Maître Jérôme Franck considère que, dans tous les cas, les victimes se heurtent à la difficulté de la charge de la preuve.

Maître Olivier Debouzy fait observer que la directive impartit au producteur l'obligation de ne mettre en circulation que des produits exempts de tout défaut de sécurité.

Mme Michèle Rivasi doute que l'on soit en mesure de vérifier si une telle obligation est pleinement respectée.

Maître Olivier Debouzy estime qu'il ne saurait en aller autrement, dès lors que la directive pose clairement la nécessité pour les produits de répondre à l'attente légitime de sécurité des consommateurs. L'application de ce critère a pour effet d'impartir à la victime d'un dommage de rapporter la preuve que ce dernier est imputable au défaut de sécurité du produit. En revanche, le renversement de la charge de la preuve imposerait au producteur l'obligation de rapporter la preuve négative de l'absence de défaut de sécurité, alors même que le dommage peut être imputable aux circonstances dans lesquelles la victime a utilisé le produit.

Maître Jérôme Franck, tout en partageant l'analyse de Maître Debouzy sur le rôle du critère de l'attente légitime du consommateur, constate que le producteur dispose d'un certain nombre de moyens de défense, dont celui né de la théorie du risque de développement. Ainsi, en ce qui concerne les téléphones mobiles, les études actuellement disponibles font état de doutes quant à leur innocuité, comme l'a rappelé Mme Michèle Rivasi. Il en résulte que l'utilisateur ayant subi un dommage antérieur à ces études rencontrera des difficultés pour obtenir réparation, au motif précisément que le fabricant pourra invoquer le risque de développement.

Maître Olivier Debouzy observe qu'en ce qui concerne la France, ce problème est résolu par l'obligation de suivi instaurée par la loi de transposition. La consécration de cette disposition dans la directive permettrait de répondre aux objections formulées par Maître Franck. Pour autant, elle ne rend pas nécessaire un renversement de la charge de la preuve.

Mme Michèle Rivasi estime, en revanche, nécessaire de consacrer une telle mesure afin de protéger réellement le consommateur.

Maître Olivier Debouzy conteste que le renversement de la charge de la preuve soit justifié, doutant qu'un producteur prenne le risque de mettre en circulation des produits présumés dangereux.

Mme Michèle Rivasi fait observer qu'il convient de distinguer la notion de produits dangereux, qui impartit au producteur de satisfaire à une obligation d'information de celle de produits défectueux.

S'agissant de ces derniers, il y a lieu de constater que les solutions du droit français protègent beaucoup mieux les victimes que la directive, en particulier en ce qui concerne les délais de prescription.

Maître Olivier Debouzy rappelle que le délai de dix ans existe également en droit français.

Maître Jérôme Franck relève que le régime de la charge de la preuve instauré par la directive introduit un réel déséquilibre entre le producteur et la victime. Ainsi, dans le domaine des litiges concernant les médicaments, la victime se heurte le plus souvent à la difficulté d'établir le lien de causalité entre le dommage et le défaut du produit. A la différence du fabricant qui maîtrise les données scientifiques et techniques – ce qui lui permet d'apporter la preuve négative – et bénéficie de moyens financiers importants – dont la protection juridique accordée par les assureurs – la victime se trouve dans une position de réelle infériorité. En particulier, il lui est nécessaire, en vue d'établir le lien de

causalité, de recourir à un expert, ce qui l'exposera à des frais élevés dont elle devra faire l'avance. Par exemple, ces frais d'expertise ont atteint 150 000 F – l'expertise ayant duré 18 mois – dans une affaire où la victime se plaignait d'un dommage provoqué par un médicament fabriqué par une firme pharmaceutique japonaise, qui contestait le lien de causalité.

Certes, la victime peut demander à bénéficier de l'aide juridictionnelle. Mais son attribution est assujettie à des conditions de ressources fixées à un plafond très bas.

Maître Olivier Debouzy considère que les critiques formulées par Maître Franck ne doivent pas faire perdre de vue que c'est aux consommateurs qu'il incombe de rapporter la preuve, conformément non seulement à la directive mais aussi à un principe général du droit de la responsabilité.

Il n'existe pas, selon Maître Debouzy, de statistiques permettant aux associations de consommateurs d'affirmer que leurs adhérents se sont trouvés dans l'incapacité d'obtenir réparation du fait de la directive, et en particulier de la disposition leur impartissant d'établir le lien de causalité.

Maître Jérôme Franck impute cette absence de statistiques au refus des assureurs de les communiquer. Il y a là un défaut de transparence qui est de nature à limiter la portée du travail de la Commission.

Mme Michèle Rivasi considère que la difficulté rencontrée par la victime de rapporter la preuve l'empêche inévitablement de pouvoir bénéficier d'une réparation. C'est par exemple le cas des personnes atteintes d'une sclérose en plaques à la suite d'une vaccination contre l'hépatite B.

Le **professeur François Ewald** note que, faute d'avoir établi le lien de causalité, la victime ne pourra que difficilement imputer le dommage dont elle se plaint au producteur. L'application du principe soulève certes de sérieux problèmes, mais il importe d'éviter d'introduire l'arbitraire dans le principe d'imputation.

Les problèmes soulevés par l'administration de la preuve sont d'une autre nature, ayant trait à la double question de savoir qui doit la supporter et quelles sont les conditions permettant à la victime d'agir. Il est vrai qu'elle sera confrontée à une situation difficile dans le cas du risque de développement, en raison des doutes entourant la cause du dommage.

Ces différents problèmes montrent la nécessité de s'interroger sur l'opportunité d'instaurer d'autres mécanismes destinés, d'une part, à rééquilibrer les rapports entre la victime et le producteur – ce qui pourrait être le cas de la *class action* – et, d'autre part, à mieux distinguer les risques sériels des risques individuels, le dispositif de la directive ne permettant pas de régler les premiers de façon adéquate.

Dans ce contexte, on peut également se demander si la proposition d'un renversement de la charge de la preuve – qui a déjà été consacrée à la fin du XIXe siècle au titre de la législation sur les accidents du travail – n'entraîne pas un alourdissement excessif du processus d'indemnisation.

Maître Olivier Debouzy souligne que la directive 1985 n'a pas pour objet direct d'assurer la protection des consommateurs, laquelle n'est que l'un des facteurs pris en compte pour la construction du marché intérieur. Au surplus, l'ordre juridique communautaire n'a pas pour objet exclusif de protéger les consommateurs.

S'agissant des conditions d'application de la directive, on peut estimer qu'elles sont relativement bonnes, ainsi que le montre *a contrario* l'incapacité dans laquelle se trouvent les partisans de sa révision à citer des cas de victimes empêchées d'obtenir réparation.

S'il se peut que la directive ne convienne pas à ceux qui veulent mettre en cause la responsabilité des entreprises, force est toutefois de rappeler que, à cette fin, il existe des organes de contrôles, telles que la DGCCRF ou l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments, qui procèdent à un contrôle *a priori* très strict. Ainsi, par exemple, la DGCCRF a-t-elle un droit d'accès dans les entreprises et celui de suspendre la mise en circulation des produits.

Abordant la proposition consistant à renverser la charge de la preuve, Maître Olivier Debouzy juge non fondés les arguments invoqués en sa faveur. La victime rencontre des difficultés pour établir le lien de causalité entre le dommage et le défaut du produit, faute de lien entre ce dernier et le préjudice allégué. Dans la majorité des cas, les consommateurs sont responsables de leurs propres dommages – comme le montre la mauvaise utilisation des scies électriques ou des solvants, par exemple – et cherchent à les imputer à des boucs émissaires. De même, ne peuvent-ils pas non plus imputer au fabricant les dermatites dont ils souffrent alors que la notice d'utilisation mentionne un tel risque. Tous ces exemples confirment qu'il importe plutôt d'améliorer l'information des consommateurs que de proposer un renversement de la charge de la preuve, qui a pour effet de compliquer les procédures de façon inextricable. Dans de tels cas, il existe des moyens plus simples permettant de faciliter l'indemnisation.

S'agissant du principe de la *market-share liability*, Maître Olivier Debouzy y voit une absurdité juridique, car il supprime le lien de causalité en retenant une responsabilité du fabricant proportionnelle à ses parts de marché, alors même que ses produits seraient exempts de tout défaut de sécurité.

Quant au délai de prescription, il n'apparaît pas nécessaire de l'allonger au-delà de dix ans, d'autant que l'article 13, qu'il importe de conserver, autorise la victime n'ayant pu engager la responsabilité sans faute du producteur à se prévaloir des régimes de responsabilité du droit commun.

Mme Michèle Rivasi fait observer que la directive ne permet pas de régler des cas – tels que les dommages causés par le distillène à certaines femmes – dans lesquels les dommages apparaissent au-delà du délai de dix ans. Or, cette lacune est d'autant plus préoccupante qu'il est à craindre que le régime issu de la directive ne devienne le droit commun, ce qui empêchera le consommateur français de continuer de se prévaloir des dispositions plus protectrices du droit français. Un tel risque impose de revoir le délai de prescription actuel.

Maître Olivier Debouzy rappelle que, en droit français, le délai de prescription est de trente ans en matière contractuelle et de dix ans en matière délictuelle. La crainte exprimée par Mme Michèle Rivasi n'est pas fondée, car il n'existe pas d'éléments permettant de penser que la protection offerte par le droit français puisse être remise en cause dans l'avenir.

Evoquant l'action de groupe, Maître Olivier Debouzy considère qu'elle viole le principe du droit français selon lequel nul ne plaide par procureur. Il est absurde – hormis le cas particulier de l'accident d'avion – et contraire aux règles du droit processuel de vouloir autoriser l'action collective de victimes d'un même produit. Une telle idée méconnaît de façon absolue le caractère individuel du préjudice.

Le **professeur François Ewald** s'étonne que l'on puisse évoquer la révision d'une directive qui a fait l'objet d'une transposition récente, en particulier en France.

Il y a lieu de s'interroger sur le bien-fondé de cette proposition qui constitue une source d'incertitude pour les assureurs. Ces derniers pourront, en effet, hésiter à s'engager dans un cadre susceptible d'être instable, d'autant que la couverture des risques « responsabilité civile » représente une part minime de leurs comptes. On peut également douter que les consommateurs tirent profit de cette incertitude.

Les réformes visant à assujettir la responsabilité du producteur à des règles plus strictes – tels que l'allongement du délai de prescription ou un régime de causalité plus protecteur des victimes – soulèvent la question de l'assurabilité du risque. Or, celle-ci varie selon qu'il s'agit soit de risques individuels soit de risques sériels et de risques de développement. Les premiers peuvent être réglés à l'aide des mécanismes juridiques traditionnels et de la législation sur la sécurité sociale. En revanche, il en va tout autrement des seconds. Quel assureur sera susceptible de prendre en charge les dommages causés par la contamination de l'hépatite C, dans le cadre d'une transfusion, des 400 000 personnes concernés, pour un montant de 500 000 F par victime ? Faut-il dans un tel cas, qui revêt l'ampleur d'une catastrophe naturelle, envisager l'extension de la loi de 1982 ?

La prise en charge des risques sériels et des risques de développement qui pose, de façon cruciale, le problème de l'inégalité des relations entre le producteur et le consommateur, peut être envisagée selon deux approches. La première, s'inspirant de la solution retenue par la législation sur les accidents du travail, repose sur une subordination du consommateur au producteur, ce dernier supportant, sous certaines conditions, les risques auxquels le premier est exposé. On peut toutefois douter qu'une telle solution soit conforme aux orientations du droit de la consommation, qui visent plutôt à établir une égalité contractuelle entre le producteur et le consommateur et protégeant ce dernier.

La seconde approche tend à instaurer entre l'un et l'autre un contrat analogue à celui qui lie le patient au médecin. Or, sur ce point, la directive vise certes la conduite du consommateur et n'écarte pas la possibilité pour le producteur d'invoquer le risque de développement. Toutefois, elle passe sous silence le problème du partage de l'information entre le consommateur et le producteur alors qu'un tel partage serait de nature à permettre une meilleure répartition du risque, comme le montrent les règles régissant les relations entre le médecin et le patient. Le premier, en effet, est tenu à des

obligations de conseil et doit requérir le consentement éclairé du second. Dans cette situation, la prise de risque peut être partagée, ce qui permet l'attribution des responsabilités.

Quant à l'indemnisation des risques sériels et de développement, le professeur François Ewald considère qu'elle ne constitue pas réellement un problème, faisant observer que, depuis la présentation de son rapport sur l'aléa thérapeutique, les pouvoirs publics n'ont pas été amenés à intervenir, tandis que les dommages causés ont fait l'objet de mesures d'indemnisation.

En conclusion, il s'interroge sur l'adéquation des mécanismes juridiques classiques – fondés sur les notions de faute et d'imprudence et sur la relation binaire risque-faute – aux risques auxquels on est actuellement confronté. Il s'étonne que le législateur national ou communautaire n'ait pas engagé de réflexion sur la possibilité d'utiliser, en ce domaine, les instruments de la théorie de la décision.

Maître Olivier Debouzy constate que, à la différence des Etats-Unis, l'Europe est en mesure de mieux régler cette question des dommages grâce aux systèmes de sécurité sociale dont sont dotés les Etats membres.

En outre, en ce qui concerne les dommages causés par les aléas thérapeutiques, le fait que des mesures d'indemnisation aient été déjà prises permet d'éviter les procès.

Maître Jérôme Franck, évoquant l'article 13 de la directive, considère que le cumul de responsabilités qu'il autorise entraîne un cumul de difficultés pour les consommateurs et les producteurs. On peut douter de l'efficacité de ce système et de l'opportunité de son maintien, d'autant que la protection qu'il assure pour le moment en France peut être remise en cause dans l'avenir par un revirement jurisprudentiel. Il n'est pas certain que la Cour de Cassation maintienne sa jurisprudence établie en 1998 sur le risque de développement.

La Communauté dispose de deux possibilités, soit une harmonisation minimale afin de permettre aux Etats membres de maintenir un niveau de protection plus élevé s'il le souhaite. L'inconvénient de ce système est de créer des distorsions de protection entre les Etats membres et, partant, des difficultés d'application notamment en cas de litiges transfrontières.

L'autre possibilité consiste à effectuer une harmonisation totale qui aurait pour effet d'étendre un système unique à tous les Etats membres au risque de voir le niveau de protection par certains Etats être abaissé.

S'interrogeant sur l'adéquation du dispositif de la directive à son objet, Maître Jérôme Franck relève que tout demandeur est confronté à la difficulté d'établir le lien de causalité, dans lequel il voit un élément-clé de l'inégalité existant entre le producteur et le consommateur. Pour y porter remède, il conviendrait d'aller au-delà du renversement de la charge de la preuve et d'en aménager le régime en retenant des indices de vraisemblance, comme l'a suggéré le Professeur François Ewald.

Une telle orientation n'est pas de nature à favoriser l'apparition de demandes excessives d'indemnisation analogues à celles qui existent aux Etats-Unis. D'une part, on

peut douter que l'indemnisation des victimes atteigne des montants très élevés. D'autre part, la sécurité sociale peut récupérer les sommes avancées pour la victime.

S'agissant du risque de développement, il serait illogique de le faire supporter par le consommateur. La question de savoir s'il doit être pris en charge par la collectivité – comme c'est le cas du SIDA – ou par une branche professionnelle, telle que l'industrie pharmaceutique, par exemple – relève d'un choix du législateur.

Quant au problème crucial du délai de prescription, le délai de dix ans n'apparaît pas adapté au risque de développement. Dans la plupart des cas – tels que l'amiante et l'ESB – le dommage apparaît au-delà de ce délai.

Le professeur François Ewald conteste que les exemples cités par Maître Jérôme Franck puissent être considérés comme des risques de développement. Il en est de même du SIDA, car le fait que des informations aient été publiées aux Etats-Unis en 1982 est de nature à empêcher d'y voir un risque de développement. L'hépatite C constitue la seule hypothèse du risque de développement.

Maître Jérôme Franck considère que le SIDA avait été cité en 1992 comme un exemple de risque de développement, car la preuve de la présence du virus dans le sang n'a été établie de manière formelle que lorsque les premiers tests de dépistage ont été mis au point.

Ces difficultés illustrent la nécessité d'aménager le délai de prescription comme en droit français et d'en fixer le point de départ à la date de l'apparition du dommage et non plus à celle de la mise en circulation du produit. En outre, comme le montrent les difficultés liées à l'appréciation de l'existence du risque de développement, la notion de mise en circulation oblige la victime à recourir à l'expertise.

Le professeur François Ewald estime que le problème posé par le risque de développement résulte du fait que cette notion constitue une source d'instabilité dans le système juridique, lequel fonctionnait jusqu'à présent sur la base de connaissances stables.

Mme Michèle Rivasi conteste qu'il s'agisse d'un phénomène nouveau. La notion de risque de développement soulève le problème crucial de l'expertise, qui a pour tâche de s'interroger sur les connaissances devant être prises en compte ainsi que sur les conditions dans lesquelles elles sont diffusées. Or, les études sont effectuées par les producteurs qui apparaissent ainsi comme juges et parties, en l'absence d'agences indépendantes capables de procéder également à une évaluation des risques. Il importe que celle-ci soit le résultat d'une confrontation entre diverses approches.

M. Sébastien Bohr souligne que, en ce qui concerne les médicaments, les législations nationales et communautaire répondent au souci de Mme Michèle Rivasi, puisqu'elles imposent des tests préalables pour évaluer tous les aspects ayant trait à leur sécurité.

Mme Michèle Rivasi demande si de telles procédures sont également prévues dans les autres domaines, en particulier celui des produits alimentaires.

Le **professeur David Jacotot** indique que la directive *novel food* et la directive sur les OGM instaurent une procédure d'autorisation analogue à celle de l'AMM (autorisation de mise sur le marché).

Maître Olivier Debouzy considère que la question du risque de développement est d'autant plus cruciale qu'elle met en jeu la nécessité d'instaurer un équilibre entre les exigences de l'innovation technique – lesquelles ne concernent que certains produits – et celles de l'information du public.

Le **professeur François Ewald**, évoquant le problème des OGM, considère que la notion de risque de développement peut leur être applicable, compte tenu des études qui ont été publiées sur les dangers qu'ils peuvent présenter pour la santé, ce qui empêcherait un producteur d'alléguer que le risque ne lui était pas connu.

Maître Olivier Debouzy estime que cette observation vaut également pour les consommateurs. L'exemple des OGM illustre la nécessité d'améliorer l'information du public par tous moyens. Dès lors que le risque lui est connu, la responsabilité du producteur ne peut plus être invoquée.

Le **président Jacques Lemontey** juge non fondées les affirmations selon lesquelles l'application de la directive pourrait conduire la Cour de Cassation à élaborer une jurisprudence moins protectrice. Bien au contraire, les efforts qu'elle a déployés pour contraindre les pouvoirs publics à procéder à la transposition de la directive en appliquant cette dernière par anticipation, l'ont conduite, par exemple, à consacrer l'obligation de sécurité à la charge du producteur, indépendante de l'action en vices cachés.

Au demeurant, il faudra attendre environ une dizaine d'années pour pouvoir juger des incidences de la directive sur la jurisprudence. En outre, celle de la Cour de Cassation n'a pas à prendre parti pour le producteur ou le consommateur.

Abordant la question du cumul de législations, le président Jacques Lemontey le considère comme étant une source de désordres juridiques risquant de confronter le juge à de sérieuses difficultés. La victime peut, en effet, modifier la base juridique de son action en cours de litige, ce qui embarrassera le juge, car la victime ne sera pas en droit d'invoquer des moyens nouveaux devant la Cour de Cassation. A titre personnel, il plaide en faveur de l'unité du régime de responsabilité que commande, au surplus, l'intérêt du marché intérieur.

S'agissant du débat sur le caractère équilibré de la directive, il constate que celui ouvert par le Livre vert est identique à celui que l'adoption de la directive avait suscité il y a une quinzaine d'années, ce qui permettrait de conclure que la directive n'est pas un si mauvais texte. Pour autant, l'équilibre à réaliser relève des autorités politiques. Or, aucun Etat n'a le recul nécessaire pour être en mesure de régler cette question de façon satisfaisante. Dans ce contexte, on peut s'interroger sur l'intérêt qu'aurait la Commission à rouvrir le débat, d'autant que, au cours des discussions de la directive, on avait déjà pu soutenir qu'une convention du Conseil de l'Europe était plus équilibrée que la directive, car elle ne prévoyait ni plafond ni exonération de responsabilité du producteur pour risque de développement.

A l'origine, la France avait fait valoir qu'il fallait aller au-delà de l'institution d'un régime de responsabilité objective du producteur, au risque d'ailleurs de devoir accepter une disposition qui aurait obligé les Etats membres à adopter un plafond d'indemnisation. Par la suite, le dispositif de la directive a été amélioré au fil des négociations.

Le **professeur David Jacotot** estime qu'il y a lieu de réfléchir à la cohérence entre la directive et la loi de transposition. La directive possède, en effet, sa cohérence, qui repose sur un équilibre entre les intérêts du producteur et le droit de la victime à être potentiellement indemnisée. D'un côté, celle-ci doit pouvoir s'attendre à une sécurité optimale et non pas absolue du produit. De l'autre, celui-là peut invoquer le risque de développement, tandis que les actions mettant en cause sa responsabilité se prescrivent par dix ans.

En revanche, la loi du 14 mai 1998 ne respecte pas cette logique, car tout en procédant à la transposition de la directive, elle a uniquement pour objet d'indemniser la victime. Elle s'écarte donc de l'équilibre précédemment décrit.

Dès lors, pour porter remède à cette absence de cohérence, il faudrait modifier la directive pour y introduire la logique de la loi française, ce dont il sera difficile de convaincre la Commission.

En second lieu, le professeur David Jacotot estime, comme le professeur François Ewald, qu'un alourdissement de la responsabilité du producteur pourrait poser le problème de la couverture des risques par les assurances.

Mme Michèle Rivasi demande au professeur David Jacotot de préciser les amendements qu'il conviendrait d'adopter pour parvenir à davantage de cohérence.

Le **professeur David Jacotot** estime qu'il ne s'agit pas tant d'amender la directive que d'imaginer un système – hors du contenu de la directive (?) – destiné à indemniser les victimes dans certaines hypothèses (risques sériels, ...) sur le modèle des fonds d'indemnisation.

Le **professeur François Ewald** considère que, au travers de la directive de 1985, en particulier, la tâche du législateur communautaire est de parvenir à la création du marché intérieur. Il a d'autant moins à se préoccuper d'assurer la cohérence de sa propre législation avec celle des Etats membres – ce qui ne relève pas de sa compétence – que, à l'inverse, un Etat membre n'est pas habilité à vouloir que son droit devienne le droit commun de la Communauté européenne.

Il estime également que la loi française a sa cohérence, que n'altère pas la juxtaposition du régime français et de celui issu de la directive.

Le **professeur David Jacotot**, évoquant le problème de la présomption de causalité, considère qu'il pourrait être résolu en tirant profit du développement de la traçabilité dans certains secteurs tels que l'alimentation, la circulation de produits et éléments du corps humain. L'obligation pour le producteur de veiller à cette exigence permettrait ainsi d'éviter de faire supporter la preuve au consommateur, d'autant que les producteurs disposent des moyens technologiques nécessaires pour y répondre. Ils seraient les plus aptes à prouver les faits juridiques ayant une dimension essentiellement scientifique.

Maître Olivier Debouzy estime que directive est parvenue à un équilibre. Elle est un bon outil pour donner réparation aux victimes, lesquelles peuvent, de surcroît, dans le cas de produits particuliers tel que le nucléaire, se prévaloir de régimes de protection plus contraignants que la directive. Celle-ci n'a pas non plus à traiter des risques sériels, qui relèvent de fonds d'indemnisation ou de mécanismes de solidarité. C'est ainsi que l'Etat a décidé d'instituer un fonds financé par les assureurs destiné à indemniser les victimes du sang contaminé ayant contracté le virus du SIDA.

Le **professeur François Ewald** fait observer que la contribution de l'Etat à ce fonds a été importante.

Mme Michèle Rivasi considère que la création d'un fonds spécial est une décision de nature politique.

4) Audition du 8 mars 2000 : Mme Geneviève Viney, Professeur à l'Université de Paris I et Mme Marie-Angèle Hermitte, Directrice de recherches au CNRS et Directrice d'études à l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales

Mme Michèle Rivasi déclare que cette audition se justifie par la nécessité de clarifier les problèmes posés par la notion de risque de développement et par l'application du principe de précaution. Pour porter remède aux déséquilibres entre le consommateur et le producteur, qui résultent de la possibilité pour ce dernier d'invoquer l'existence d'un risque de développement, soit il conviendrait d'abroger ce cas d'exonération de responsabilité – mesure à laquelle les industriels ne manqueraient toutefois pas de s'opposer. Soit, il faudrait introduire le principe de précaution dans la directive, qui ne l'avait pas pris en compte lors de son adoption.

Mme Geneviève Viney estime que, outre l'exonération pour risque de développement, il convient surtout de critiquer les principes sur lesquels repose le compromis entre les droits des producteurs et ceux des consommateurs que les auteurs de la directive ont voulu instaurer. Comme l'indique son premier considérant, ce compromis repose sur des objectifs de nature économique – suppression des distorsions de concurrence et libre circulation des marchandises – et non sur l'objectif social de protection des consommateurs. Il n'est dès lors pas possible d'interpréter la directive comme ayant pour objet d'instaurer une protection minimale des victimes. Pour avoir transposé la directive dans ce sens, la France s'est vu adresser un avis motivé et est l'objet d'un recours en manquement. En outre, compte tenu des effets obligatoires que comportent les directives à l'égard des Etats membres et des parlements nationaux, il n'est pas certain que la France puisse faire valoir la nécessité d'aller au-delà du compromis sur lequel repose l'actuelle directive.

Mais bien que cet équilibre soit considéré comme intangible par la Commission, rien n'empêche celle-ci, *a priori*, de procéder à des réformes, telle que l'introduction d'une clause indiquant que la directive n'impose qu'un minimum de protection des consommateurs et que celle-ci peut donc être améliorée par les parlements nationaux.

Mme Michèle Rivasi relève que la directive est peu appliquée en France, ce qui confirmerait qu'elle ne correspond pas à la demande sociale.

Mme Geneviève Viney note qu'elle n'est pas non plus appliquée en Grande-Bretagne, qui ne dispose pourtant pas d'un régime de responsabilité civile élaboré.

Mme Marie-Angèle Hermitte qualifie la directive de texte obsolète, compte tenu du décalage apparu entre les principes sur lesquels elle repose et les nouveaux objectifs poursuivis par l'Union européenne – en particulier l'intégration du principe de précaution dans la protection des consommateurs et les préoccupations environnementales ou encore le renforcement des droits fondamentaux en matière d'information et de participation du public à la prise de décision. Or, le Livre vert ne prend pas intégralement ces principes en compte, en dépit de certaines pistes de réforme qu'il suggère.

Mme Geneviève Viney, partageant l'analyse de Mme Marie-Angèle Hermitte, estime que l'article 155 du traité instituant la Communauté européenne impartissant à la Communauté de prendre en compte les exigences de la protection des consommateurs dans ses politiques et ses actions, empêche de maintenir la directive en l'état. Celle-ci ne contient pas non plus le principe de précaution, pourtant consacré par la Cour de justice des Communautés européennes. Il importe, en conséquence, de mettre la directive en harmonie avec les nouveaux fondements de l'Union.

Mme Marie-Angèle Hermitte s'étonne que la France se soit vue contester le droit d'introduire des dispositions plus strictes, dès lors que l'application en est limitée à ses propres ressortissants. Evoquant l'exonération de responsabilité pour risque de développement, elle fait observer que peu de décisions judiciaires ont été rendues sur ce fondement.

Mme Geneviève Viney estime qu'il existe toutefois des cas où le risque de développement a été invoqué, quoique selon des termes différents de ceux de la directive.

Mme Marie-Angèle Hermitte note que la notion de vice indécélable en l'état de la technique – qui a permis la condamnation des centres de transfusion sanguine dans les litiges relatifs au sang contaminé – est comparable à celle de risque de développement.

Mme Geneviève Viney observe qu'il en est de même de la notion de garantie des vices cachés.

Critiquant l'absence de disposition imposant l'obligation d'assurance pour les producteurs, elle y voit le reflet du caractère archaïque d'un texte qui lui semble s'inscrire dans le XIXe siècle. En l'absence d'une telle obligation, la directive ne saurait être regardée comme un texte destiné à protéger les consommateurs. Le fait que ceux-ci puissent être pris en charge par la sécurité sociale n'est pas de nature à atténuer les conséquences d'une telle lacune, la couverture des dommages par la sécurité sociale étant partielle et insuffisante.

Mme Michèle Rivasi considère qu'un industriel responsable est, en principe, correctement assuré.

Mme Geneviève Viney estime que l'obligation d'assurance est néanmoins indispensable pour permettre à l'autorité réglementaire d'imposer des conditions minimales évitant que l'assurance ne présente des lacunes et des limitations dont on ne s'apercevra qu'au moment du sinistre.

Mme Michèle Rivasi, abordant le régime de la charge de la preuve, déclare être favorable à l'introduction de la présomption de preuve dans le cas des vaccinations, par exemple, où le lien de causalité est difficile à établir. Au demeurant, elle devrait être admise lorsque l'on constate que plusieurs personnes se plaignent du même dommage.

Mme Marie-Angèle Hermitte souligne qu'un assouplissement trop important du lien de causalité risque d'être dépourvu de toute portée en cas d'insolvabilité du producteur et signale que l'on peut même se demander si elle a un sens dans les affaires comme celle de la vache folle où aucun lien entre les malades et un producteur ou un distributeur particuliers ne peut être imaginé.

Evocant les autres lacunes que la directive recèle selon elle, **Mme Geneviève Viney** indique qu'elle ne règle pas la question du retrait des produits, à la différence de la directive de 1992 sur la sécurité générale des produits, même si les dispositions de cette dernière sont insuffisantes. On pourrait néanmoins s'en inspirer pour introduire un mécanisme de retrait ou de suppression des produits défectueux dans la directive de 1985.

S'agissant des procédures d'action collective, elles contribuent à rationaliser la procédure. Il est déraisonnable de devoir imposer l'introduction d'actions individuelles à des personnes se plaignant de dommages identiques.

Pour autant, il ne serait pas opportun de s'inspirer trop étroitement d'un système identique à celui de la procédure américaine de *class action*, en raison du rôle particulier joué par l'avocat, et auquel les avocats français ne sont pas habitués. Il convient plutôt de reprendre, en la matière, les propositions formulées par le Professeur Jean Calais-Auloy, dans le cadre du projet de réforme du droit de la consommation. Il faut toutefois s'attendre à ce que la mise en œuvre éventuelle de telles propositions se heurte à la vive opposition des producteurs.

Mme Michèle Rivasi relève que seules des actions collectives permettent aux victimes – notamment celle de risques sériels – de faire valoir efficacement leurs droits. L'action à titre individuel s'avère, en effet, être un véritable parcours du combattant. Or, si la directive n'est pas améliorée sur ce point, elle risque de demeurer un texte dépourvu de toute portée.

Abordant les problèmes posés par l'expertise, **Mme Michèle Rivasi** estime nécessaire d'y apporter une attention particulière, pour éviter que l'accès à la justice ne soit limité qu'aux seules classes aisées.

Mme Geneviève Viney observe une tendance croissante à inciter les victimes à agir au civil et non au pénal. Les victimes préfèrent recourir à cette deuxième procédure plutôt qu'à la première, non pas par souci de vengeance mais parce qu'elle est gratuite et qu'elle leur permet d'obtenir plus facilement réparation. Or, si l'on veut éviter une pénalisation

de la société, il faut au moins revenir sur la règle actuelle qui leur impose de faire l'avance des frais d'expertise.

Evoquant l'article 13, elle indique que cette disposition soulève au moins deux questions : interdit-elle, dès le départ, à la victime de pouvoir modifier la base juridique de son action ? A quel moment l'option est-elle définitive ?

Mme Michèle Rivasi estime qu'il s'agit d'une option, puisque l'article 13 prévoit deux possibilités.

Mme Geneviève Viney se demande toutefois si cette alternative n'a pas un caractère subsidiaire, la victime pouvant fonder son action sur le droit commun de la responsabilité contractuelle ou délictuelle et, à défaut, sur le droit issu de la directive.

Mme Michèle Rivasi se déclare préoccupée par l'éventualité d'une abrogation de l'article 13 qui risquerait de déboucher sur un recul de la protection des victimes, si la directive demeurait en l'état.

Mme Geneviève Viney, tout en convenant de la possibilité d'un tel risque, relève que si la directive dépasse la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle et permet ainsi à toute victime de se prévaloir du régime de responsabilité objective qu'elle instaure, ce dernier se limite toutefois aux seuls domaines qu'elle régit. En revanche, dans les autres domaines s'applique la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, surtout en cas de conflits de lois dans le temps et dans l'espace. Dès lors, apparaissent deux difficultés liées, d'une part, à la détermination de la loi applicable et, d'autre part, à la détermination du juge compétent, puisque la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ne concerne que les litiges relatifs à la responsabilité contractuelle.

Au demeurant, la directive constitue d'autant plus un nid à contentieux que le droit français ne répare pas le dommage contractuel imprévisible.

S'agissant de la notion de faute de la victime susceptible de justifier la réduction ou la suppression de la responsabilité du producteur, la directive ne comporte aucun critère régissant chacune de ces deux hypothèses. Cette imprécision caractérise également la loi française de transposition, qui a repris les termes de la directive. En droit commun, on distingue entre la faute de la victime qui permet l'exonération totale de la responsabilité du producteur, lorsque cette faute revêt les caractères de la force majeure, et la faute qui ne permet que l'exonération partielle lorsqu'elle ne présente pas les caractères de la force majeure. La question est dès lors de savoir si la jurisprudence appliquera ici la même interprétation ou celle qu'elle a adoptée de la loi Badinter sur les accidents de la circulation – qui a repris les termes de la directive de 1985 – et d'après laquelle, à la différence de sa jurisprudence antérieure, elle a admis que c'est le juge du fond qui réduit ou supprime la responsabilité en fonction de la gravité de la faute de la victime.

Mme Marie-Angèle Hermitte relève que de telles incertitudes d'interprétation sont de nature à favoriser l'apparition de distorsions de concurrence.

Mme Geneviève Viney souligne que, pour lever les incertitudes concernant l'incidence de la faute de la victime, il conviendrait de supprimer les mots « ou supprimée » à l'article 8, alinéa 2 de la directive, et de rédiger ainsi cet alinéa : « *La responsabilité du producteur peut être réduite, compte tenu de toutes les circonstances ...* » (le reste sans changement).

Mme Michèle Rivasi note que la proposition de Mme Geneviève Viney a pour conséquence de ne conserver que la seule réduction de responsabilité du producteur, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont celle-ci est responsable.

Mme Geneviève Viney, évoquant les dommages sériels dont il est difficile d'identifier clairement les auteurs et qu'il conviendrait de prendre en compte dans la directive, s'interroge sur l'opportunité d'instaurer un mécanisme identique à celui de la *market share liability* consacré par le droit américain.

Mme Marie-Angèle Hermitte déclare y être très favorable. Le mécanisme de la *market share liability* illustre parfaitement l'évolution subie par le droit de la responsabilité moderne, qui oblige davantage les branches professionnelles à participer à la réparation des dommages, aux côtés des assureurs et des fonds publics. Leur responsabilité est d'autant plus appelée à s'accroître que les pouvoirs publics ne sont plus en mesure d'assurer un contrôle efficace sur le respect des normes, comme le montre, par exemple, le problème de l'alimentation animale, qui est loin d'être résolu. Si la maladie de Creutzfeldt-Jakob se développe, comme on le craint, les victimes ne pourront jamais identifier le responsable. Il apparaît, dès lors, absolument nécessaire de consacrer le principe de la responsabilité des branches professionnelles en cas de dommages sériels, ce qui serait de nature à les inciter à exercer une action récursoire contre leurs adhérents fautifs en cas de non-respect des normes et à se doter de moyens de contrôle efficaces du respect de ces normes.

Mme Michèle Rivasi relève que les propos favorables à la transparence tenus par les fédérations professionnelles dissimulent leur inertie.

Mme Marie-Angèle Hermitte indique que les choses pourraient changer, si les fédérations professionnelles étaient responsables et dotées de sanctions pénales et financières.

Mme Geneviève Viney note que l'analyse de Mme Marie-Angèle Hermitte confirme le refus de l'opinion publique et des consommateurs de comportements fautifs commis sous couvert de l'anonymat, dont ils devraient supporter les conséquences. Il importe que, à l'exemple des notaires – qui ont une caisse de garantie –, les fédérations professionnelles assurent la police en leur propre sein.

Mme Marie-Angèle Hermitte observe qu'il n'appartient pas non plus à l'Etat de supporter les conséquences de leurs carences.

Évoquant les problèmes posés par la notion de risque de développement, **Mme Geneviève Viney** rappelle que la Cour de justice a précisé, dans l'arrêt Commission contre Royaume-Uni du 30 mai 1997, les conditions dans lesquelles ce cas d'exonération pouvait être invoqué par le producteur en introduisant la notion de « *niveau*

le plus élevé des recherches effectuées à un moment déterminé ». Elle estime que cette précision n'exclut pas l'obligation de continuer à faire des recherches. Toutefois, l'interprétation de la Cour n'a pas réglé les problèmes centraux, d'ailleurs évoqués lors des débats sur la loi française de transposition, concernant l'accessibilité aux connaissances scientifiques et les conditions de leur diffusion.

Mme Michèle Rivasi estime que les remarques de Mme Geneviève Viney soulèvent la question cruciale des critères sur lesquels repose la représentativité des scientifiques dont les connaissances seront prises en compte et qui en assurent la diffusion.

Mme Marie–Angèle Hermitte considère que l'interprétation de la Cour de justice repose sur une vision statique des recherches, celles prises en considération ayant été effectuées à un moment donné. Or, il faut exiger des entreprises qui mettent un produit sur le marché, qu'elles puissent faire la preuve de leur diligence dans l'étude de la sécurité du produit en montrant qu'elles ont produit un minimum de connaissances nouvelles pour mener à bien ce projet. Il faut, d'autre part, comme le montre l'exemple du service d'expertise collective de l'INSERM, reconsidérer les règles minimales applicables aux expertises que doivent observer tous les scientifiques et prévoir à cette fin une obligation de motivation des décisions qui écartent les opinions dissidentes.

Cette obligation pourrait être introduite dans la directive en renvoyant les modalités d'application à une autre directive.

Mme Geneviève Viney suggère qu'elle soit insérée à l'article 7–b) après les mots « circonstances », comme suit : « *et après avoir respecté une procédure d'expertise dont une autre directive définira les modalités* ».

Mme Michèle Rivasi estime nécessaire, d'une part, d'introduire également l'obligation de suivi pour éviter que le dispositif ne soit statique et, d'autre part, de prévoir que le protocole d'expertise doit être admis par tous. Cette dernière exigence postule qu'un panel indépendant soit constitué, à défaut duquel certains scientifiques risqueraient de ne pouvoir régler correctement d'éventuels conflits d'intérêts.

Mme Marie–Angèle Hermitte estime qu'il conviendrait de s'inspirer du système d'expertise de l'INSERM, dans lequel c'est ce dernier qui procède à l'expertise moyennant le paiement d'un droit acquitté par l'industriel.

Mme Geneviève Viney se demande si une autre directive ne serait pas nécessaire pour préciser que l'expertise doit être réalisée selon une procédure analogue à celle qui est appliquée par l'INSERM.

Mme Marie–Angèle Hermitte considère que quelques principes directeurs pourraient être posés dans la directive, d'autant qu'ils répondent à des exigences formulées actuellement.

Mme Geneviève Viney s'interroge sur la possibilité d'encadrer le risque de développement, dont la prise en compte présente l'inconvénient de défavoriser les premières victimes d'un produit défectueux par rapport à celles dont le dommage se manifeste ultérieurement, alors que le défaut est connu, ce qui est contraire au principe d'égalité.

Elle estime que la consécration du principe de précaution serait de nature à limiter la portée de l'exonération pour risque de développement.

Mme Marie-Angèle Hermitte, déclarant n'être pas totalement hostile au principe de l'exonération pour risque de développement, estime que l'objectif souhaitable serait d'inciter les entreprises à prendre des précautions contre ces normes plutôt qu'à indemniser les victimes. Il importe que les industriels s'interrogent sur la sécurité de leurs produits, ce réflexe n'étant pas encore largement répandu. On peut, dès lors, envisager de limiter le droit d'invoquer l'existence d'un risque de développement aux seuls producteurs ayant prouvé que, malgré les recherches qu'ils ont effectuées, l'existence du défaut n'a pu être décelée. Ceux qui ne sont pas allés au-delà de l'état des connaissances disponibles ne pourraient se prévaloir d'un risque de développement.

Mme Geneviève Viney considère que l'introduction de l'obligation de suivi répondrait aux préoccupations de Mme Hermitte.

Mme Marie-Angèle Hermitte relève que cette obligation s'impose *a posteriori* et non *a priori*, à la différence du mécanisme qu'elle propose d'introduire à l'article 7 ou 8.

Mme Michèle Rivasi s'interroge sur l'opportunité d'étendre le mécanisme de l'AMM, mesure qui irait dans le sens de la proposition formulée par Mme Hermitte.

Mme Marie-Angèle Hermitte fait observer que l'AMM est applicable aux OGM, aux produits chimiques, aux automobiles et aux avions. Il n'est pas souhaitable de l'étendre à tous les secteurs. On risquerait ainsi, comme le montrent les conditions d'application des règles d'hygiène, de condamner les petites entreprises artisanales à disparaître, alors qu'elles font partie du tissu économique d'un pays.

Mme Michèle Rivasi considère que pour éviter un tel risque, l'AMM pourrait être limitée aux grandes entreprises.

Evoquant le délai de dix ans, auquel elle déclare être opposée, **Mme Marie-Angèle Hermitte** relève qu'il ne permet pas de régler la question des dommages causés par des produits tels que les OGM ou le distilbène. De tels dommages posent la question de l'opportunité d'étendre le délai, qui doit être examinée du point de vue de la victime et non par domaines, ce qui imposerait de distinguer entre les produits vivants – qui comportent des effets – et les produits inertes. Par exemple, les OGM constituent des produits vivants, et ceux qui en sont issus ont la qualité de produits inertes. Or, ils sont tous susceptibles de causer des dommages qui ne se révèlent qu'à long terme.

Mme Geneviève Viney, tout en observant que cette distinction pose des problèmes délicats de frontières, relève la nécessité pour les assureurs de disposer de délais fixés de façon claire, même si celui de dix ans peut être jugé insuffisant.

Mme Michèle Rivasi fait remarquer que ce délai est particulièrement insuffisant pour les victimes atteintes d'un cancer.

Mme Geneviève Viney souligne que, outre son insuffisance, le délai de dix ans soulève des problèmes d'interprétation quant au point à partir duquel il commence à

courir, comme on a pu le faire remarquer lors des débats sur la loi de transposition. En effet, la notion de « mise en circulation », qui constitue ce point de départ, n'est pas claire.

Mme Marie-Angèle Hermitte observe que la notion de mise en circulation a pour effet d'exclure les produits faisant l'objet d'une expérimentation du champ d'application de la directive. Or, il n'existe pas de législation régissant les essais sur les plantes transgéniques, de telle sorte que le silence de la directive de 1990 sur ce point a pour conséquence de les assujettir au régime de droit commun et, corrélativement, de soulever la difficulté liée à l'établissement du lien de causalité.

Mme Geneviève Viney estime que le régime de droit commun est beaucoup plus protecteur s'agissant d'un régime de responsabilité stricte. Au demeurant, on peut contester que le régime de la directive puisse être applicable aux produits faisant l'objet d'une expérimentation.

Mme Michèle Rivasi souligne la nécessité d'instaurer une procédure transparente dans un tel cas. Se référant aux risques encourus par les agriculteurs du fait de certaines expériences de l'Institut national de la recherche agronomique (INRA) – par exemple, les charkas, virus expérimentés par l'INRA –, elle estime que le principe de précaution contribuerait à responsabiliser davantage les auteurs de telles expérimentations.

Mme Geneviève Viney, s'interrogeant sur les rapports existant entre la notion américaine de *risk assessment* et le principe de précaution, souligne que la distinction entre les deux notions est artificielle. L'évaluation du risque permet de se préparer à la mise en œuvre du principe de précaution, si bien que, faute d'avoir procédé à l'évaluation en temps voulu ou de façon suffisante, il n'est pas possible de mettre en œuvre le principe de précaution.

Mme Marie-Angèle Hermitte, évoquant l'affaire du bœuf aux hormones, considère que l'Union européenne n'a pas su procéder à une évaluation du risque sanitaire, faute d'avoir organisé les recherches nécessaires en la matière. Il eût été judicieux de chercher les effets de la consommation du bœuf aux hormones sur le poids des individus et les transformations qu'ils subissent au plan hormonal – problèmes qui ne sont pas propres aux seuls Etats-Unis –, plutôt que d'en rester au caractère cancérigène des hormones qui ne paraît pas démontré. D'autre part, l'évaluation d'un risque exige d'en analyser les conséquences sur le tissu social, par exemple en matière d'aménagement du territoire, ce qui suppose de ne plus se limiter, comme c'était le cas dans les années 70, aux seules conséquences sanitaires.

Mme Geneviève Viney considère que le principe de précaution est un outil de mise en œuvre de la notion plus générale de développement durable. Or, pour assurer la cohérence entre l'un et l'autre, il est nécessaire de tenir compte d'autres critères que ceux qui reposent actuellement sur l'analyse des risques notamment des modes de vie des populations concernées. Cette démarche contribuerait à mieux faire accepter les risques par le grand public et, ce faisant, à susciter un débat sur les conditions dans lesquelles vit une société.

Mme Marie-Angèle Hermitte souligne que le principe de précaution a pour effet de modifier l'approche politique adoptée, jusqu'à présent, en matière de choix

technologiques. Un débat devient nécessaire, afin que la société civile soit en mesure d'accepter les risques dans les cas où l'incertitude prédomine.

Mme Michèle Rivasi relève que le principe de précaution remet ainsi en cause la notion de risque acceptable, lequel n'a jamais fait l'objet d'un débat jusqu'à présent. Elle demande à Mme Geneviève Viney quels liens existent entre le risque de développement et le principe de précaution.

Mme Geneviève Viney estime que les deux notions ne sont pas totalement incompatibles, même si le respect du principe de précaution implique de définir strictement le risque de développement. Le principe de précaution postule une vigilance précoce, qui doit être d'autant plus renforcée que l'existence d'un risque est connue ou fortement soupçonnée.

Mme Marie-Angèle Hermitte souligne que c'est au contraire la limitation de l'exonération du risque de développement selon les modalités qu'elle a préconisées précédemment, qui est conforme au principe de précaution. Au demeurant, il convient de noter que, depuis la fin du XIX^e siècle, les innovations se sont multipliées, alors même que, parallèlement, la responsabilité des producteurs a été renforcée.

Mme Michèle Rivasi s'étonne que, dans le cas des OGM, le débat ait été postérieur à leur autorisation.

Mme Geneviève Viney souligne que la peur du public s'est manifestée *a posteriori*, de façon inattendue. Ayant perdu confiance dans les règles destinées à garantir la sécurité sanitaire et alimentaire, sa peur s'est cristallisée sur les OGM.

Mme Michèle Rivasi relève que cette prise de conscience n'est apparue que lorsque les distributeurs ont refusé de vendre des produits contenant des OGM. S'interrogeant sur les domaines d'application du principe de précaution, elle estime souhaitable d'y inclure non seulement les produits alimentaires, mais également les produits industriels. Cette orientation serait de nature à porter remède au décalage entre la demande sociale et l'absence d'études sur des sujets sensibles.

Mme Marie-Angèle Hermitte indique que dans les grands organismes de recherche qui prétendent répondre à une demande sociale, celle-ci est, en réalité, interprétée librement par les scientifiques, sans aucune participation du public. Il est, d'autre part, étonnant que le CNRS ne soit doté d'aucune cellule de crise. Enfin, Mme Marie-Angèle Hermitte indique n'avoir bénéficié d'aucune aide de la part du CNRS pour effectuer les études sur le droit des biotechnologies auxquels elle a été la première à s'intéresser depuis vingt ans. Il en résulte qu'il n'existe pas aujourd'hui d'équipe suffisamment large et dotée pour répondre aux multiples demandes qui lui sont adressées.

Mme Michèle Rivasi déplore également l'inertie du CNRS, estimant qu'il est nécessaire de créer un outil qui soit une cellule de crise capable d'anticiper l'apparition de risques.

Mme Marie-Angèle Hermitte évoque les problèmes de responsabilité pouvant résulter de la mise en œuvre d'une normalisation ou d'une AMM. Il s'agit d'instruments juridiques dont l'élaboration incombe de façon croissante à l'Union européenne ou à

d'autres organisations internationales, les Etats ne disposant plus d'une compétence exclusive. Dans le cas où un Etat membre refuserait la mise en circulation d'un produit, la Commission pourrait néanmoins l'y contraindre en invoquant l'AMM ou le principe de libre circulation des marchandises. Or, si ce produit s'avère défectueux, se pose la question de la responsabilité de la Communauté européenne au regard de l'indemnisation des préjudices.

En second lieu, Mme Marie-Angèle Hermitte estime que dans la réflexion sur la mise en œuvre du principe de précaution, il conviendrait d'aborder le problème du lien entre ce dernier qui implique des procédures d'information et le secret industriel.

5) Audition du 22 mars 2000 : Experts scientifiques de l'INSERM et de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments

Etaient entendus :

– M. Marc CHAMBOLLE, Responsable de l'Unité d'appui scientifique et technique à l'expertise de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA) ;

– Mme Jeanne ETIEMBLE, Responsable du système d'expertise collective de l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM) ;

– M. Gilles GUEDJ, Chef de bureau au Service juridique de l'INSERM.

M. Marc Chambolle rappelle que la création de l'AFSSA résulte de la loi du 1^{er} juillet 1998 posant le principe de la séparation de l'évaluation et de la gestion des risques, l'Agence ayant en charge l'évaluation des risques sanitaires. Elle ne comble toutefois pas un vide total, car avant l'entrée en vigueur de la loi de 1998, il existait déjà diverses commissions placées sous tutelle ministérielle en charge de missions d'expertise, dont : la section Alimentation et Nutrition et la section des Eaux du Conseil supérieur d'hygiène public de France (secrétariat : Direction générale de la santé) ; la Commission d'études des produits destinés à une alimentation particulière et la Commission de technologie alimentaire (secrétariat : DGCCRF) ; la Commission interministérielle et interprofessionnelle de l'alimentation animale, placée sous la tutelle conjointe de la Direction générale de l'alimentation, et de la DGCCRF.

Le bilan de ces commissions est contrasté. M. Chambolle relève que la nomination de leurs membres – par arrêté ministériel – n'obéissait pas un à un à un processus transparent. En outre, elles jouissaient de peu de moyens tant techniques que financiers. Ainsi, ceux du Conseil supérieur de l'hygiène de France étaient-ils très réduits, ce qui l'empêchait d'accorder un appui scientifique et technique adéquat aux experts. De façon générale, les scientifiques sollicités souffraient d'être davantage assimilés dans les faits à des bénévoles – d'ailleurs indemnisés tardivement – qu'à de véritables experts.

Ces commissions continueront de rendre un avis, dans l'attente de la mise en place des commissions d'experts spécialisés, qui assisteront l'Agence pour évaluer les risques sanitaires et nutritionnels.

C'est sur la base de leurs travaux que l'Agence rendra un avis. Au nombre de dix, leurs domaines couvriront notamment les contaminants de la chaîne alimentaire, la valeur nutritionnelle des aliments, leur hygiène, les procédés biotechnologiques pour la production d'aliments ou d'ingrédients (exemple, les OGM), l'alimentation animale, la santé animale dans les relations avec la sécurité des aliments. La procédure de nomination de leurs membres traduit un souci de transparence et une volonté d'ouverture afin d'attirer les jeunes chercheurs, en particulier ceux des établissements publics spécialisés qui, jusqu'alors, estimaient l'expertise comme une phase peu valorisante de leur carrière. A cet effet, un appel à la candidature a été lancé au mois de septembre 1999, publié au *Journal Officiel*, et a été suivi de l'envoi de sept cent trente-sept dossiers à ce jour. La composition du dossier d'admission est volontairement simple, comportant à titre essentiel la fourniture d'un CV. Actuellement, les candidatures sont examinées par sept groupes de trois personnes et l'avis définitif du Conseil scientifique est attendu pour le mois de mai. Ce Conseil se compose de deux membres de droit (présidents des Conseils scientifiques de l'AFSSAPS et de l'Institut de veille sanitaire), de trois représentants du personnel et de dix membres nommés *ès-qualité*. Auprès du directeur de l'Agence est placé le Conseil scientifique. Comme les représentants de ministères de tutelle et de certains organismes de recherche, le directeur de l'Agence a voix consultative. Sur proposition du directeur général de l'Agence, le ministère décidera de la liste définitive des admis. La publication des arrêtés interministériels mettra officiellement fin aux anciennes commissions spécialisées.

Un premier bilan des candidatures révèle que les candidats sont en nombre suffisant mais proviennent de milieux peu diversifiés. Ainsi, peu de chercheurs de l'INSERM et du CNRS ont présenté leur candidature, ce qui traduit le faible intérêt de ces organismes pour la fonction d'expertise.

Mme Michèle Rivasi souhaite savoir dans quels domaines les candidatures font défaut.

M. Marc Chambolle cite la toxicologie, discipline qui, en France, souffre d'être considérée, à tort, comme sinistrée. Il constate que 75 % des candidats proviennent du monde académique, et le reste, du secteur privé.

Les comités d'experts spécialisés ne pourront pas répondre à toutes les questions, notamment à celles qui ont un caractère transversal, pour lesquelles il pourra être nécessaire de créer des groupes *ad hoc*. Les ministères de tutelle sont attentifs à ce que ces groupes *ad hoc* n'empiètent pas sur le mandat des comités d'experts spécialisés, et sont très sensibles à l'articulation entre l'évaluation des risques, faite par l'Agence, et leur gestion.

Cet appel à candidature constitue une mesure originale en France, même si l'on peut noter que la Commission « des toxiques » en agriculture – chargée des produits phytosanitaires – a adopté une démarche identique, quoique de façon plus discrète. L'appel à candidatures de l'Agence présente des analogies avec celui qui a été lancé au

niveau communautaire pour la constitution des comités scientifiques, aux domaines de compétences plus larges.

Mme Michèle Rivasi souhaite obtenir des précisions sur le mode de rémunération des experts qui seront sélectionnés.

M. Marc Chambolle répond que les experts se verront rembourser leurs frais de déplacement et pourront recevoir une indemnité dans des conditions qui doivent encore être précisées par décret. En outre, l'Agence leur fournira un appui scientifique et documentaire, afin de leur offrir les meilleures conditions de travail.

Mme Michèle Rivasi fait valoir qu'en sa qualité de membre de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, elle constate que les experts sont bien souvent éloignés de la demande sociale, favorisant la recherche théorique au détriment des besoins pratiques. En outre, la culture de l'évaluation des risques n'est pas suffisamment développée en France. Or, il est souhaitable que l'Agence, qui a réussi à appliquer le principe de précaution, évite, par la suite, d'y voir un principe d'affirmation de son savoir. Pour éviter ce risque de mandarinet, il serait nécessaire que l'Agence multiplie les contacts avec les scientifiques étrangers, en particulier anglo-saxons.

M. Marc Chambolle précise que, par principe, les travaux effectués par les comités d'experts feront l'objet d'un avis public, qui pourra être consulté sur Internet. En outre, le fait que leurs travaux comporteront diverses étapes sera de nature à introduire une culture favorable au débat entre scientifiques et avec le public.

Mme Michèle Rivasi critique l'inadéquation des normes de référence utilisées en France par les experts. Ceux-ci ne recourent pas – à la différence de leurs collègues anglo-saxons – aux scénarios permettant de définir des limites dérivées par produits, pratique qui incite à corriger les erreurs et sur laquelle peut s'appuyer une décision éventuelle de leur retrait. Elle demande si l'Agence est en mesure de procéder à une telle rétroaction.

M. Marc Chambolle répond que l'Agence dispose des outils permettant d'évaluer l'exposition aux risques selon une démarche moins théorique que celle des Anglo-Saxons évoquée par Mme Rivasi, car elle repose sur des hypothèses prenant en compte les niveaux de consommation et sur des données expérimentales collectées depuis dix ans par l'Observatoire des consommations alimentaires (OCA). C'est ainsi que l'OCA a pu montrer que le niveau de consommation potentielle des dioxines établi par une association à partir de « repas-types » correspondait en fait non pas à une consommation moyenne, mais à celle d'une proportion très faible de consommateurs.

Mme Michèle Rivasi ne partage pas ce point de vue, estimant qu'il convient de se méfier des hypothèses réalistes et de prendre plutôt en compte les réactions des populations à risques. Ainsi, les évaluations d'impact de la catastrophe de Tchernobyl, ne s'étant pas appuyées sur les traditions culinaires locales mais sur les habitudes alimentaires parisiennes, avaient débouché sur des estimations erronées.

Mme Michèle Rivasi, préoccupée par la tendance à la multiplication des agences spécialisées, qui risque de favoriser les interactions, souhaiterait plutôt la création d'une agence unique, à l'exemple de la *FDA (Food and Drug Administration)*.

M. Marc Chambolle convient de la nécessité de préciser les interactions et les complémentarités entre l'AFFSSA et la future Agence de l'environnement.

Mme Jeanne Etiemble relève que la notion de risque impose de procéder à son évaluation, laquelle est une notion différente de celle de sa gestion. En amont de l'évaluation du risque se situe l'expertise scientifique. Mme Michèle Rivasi a bien souligné que l'évaluation du risque constitue un métier recourant à des outils particuliers et repose sur des scénarios. L'INSERM n'est pas un organisme d'évaluation des risques, ce qui explique peut-être que les chercheurs n'aient pas répondu à l'appel à candidature de l'AFSSA. En revanche, il s'est doté d'un système d'expertise collective en 1993, pour combler une lacune apparue à la suite de l'affaire du sang contaminé, laquelle avait révélé la nécessité de répondre à la demande sociale sur un problème scientifique controversé.

Dans la même perspective, l'INSERM a souhaité que l'INRA et le CNRS se dotent d'un instrument analogue.

Le système d'expertise de l'INSERM répond à des demandes exprimées par le ministère de la santé, l'industrie pharmaceutique et les organismes de protection sociale. La Direction générale de la Santé a repris certaines recommandations proposées par l'INSERM.

Mme Michèle Rivasi demande quels sont les rapports entre l'INSERM et le ministère de la Santé.

Mme Jeanne Etiemble indique que l'INSERM est depuis 1983 placé sous la double tutelle du ministère de la Santé et de la Recherche et procède à des expertises collectives principalement à la demande du premier. Une originalité de cette expertise réside dans le fait qu'elle est non seulement réalisée par les scientifiques – tant français qu'étrangers – les plus renommés dans leur discipline, mais que le groupe d'experts adopte une approche pluridisciplinaire traitant des aspects épidémiologiques, sociaux, économiques ou toxicologiques du problème qui lui est soumis. Ces scientifiques sont choisis par la structure de coordination de l'expertise de l'INSERM, le choix étant validé par la direction générale. Cette structure prépare également la bibliographie internationale sur le problème traité et la confie aux experts.

En fonction de la demande, les experts sont nommés pour une période de six à huit mois. Le groupe d'experts, après plusieurs réunions, doit rendre un rapport à l'INSERM, que ce dernier transmet aux demandeurs.

M. Gilles Guedj précise que, s'agissant de la rémunération, un système de rémunération spéciale a été refusé par le ministère des Finances pour ne pas créer un précédent. L'indemnisation est versée par l'INSERM à l'organisme dont dépend l'expert, et non à ce dernier.

Mme Michèle Rivasi, tout en regrettant la position du ministère de l'économie et des finances, qui ne contribue pas, selon elle, à valoriser la fonction d'expertise, indique

préférer le système de l'*ERP*B, organisme britannique d'expertise disposant de diverses sources de financement et publiant les résultats de toutes les expertises.

M. Gilles Guedj précise que les expertises de l'INSERM ne sont pas confidentielles et peuvent être consultées sur internet et que la plupart sont publiées sous forme d'un ouvrage aux Editions de l'INSERM.

Mme Jeanne Etiemble indique que la rémunération des experts s'élève à 13 500 F. Par ailleurs, l'INSERM apporte sa contribution financière dans le processus d'expertise par la mise à disposition des groupes d'experts d'une structure de coordination (service d'expertise collective) constituée d'une équipe de huit personnes. L'INSERM a aussi tissé des liens depuis quinze ans avec différents partenaires, devenus demandeurs.

Mme Michèle Rivasi souhaite des précisions sur le type de demandes d'expertises scientifiques dont l'INSERM est saisie.

Mme Jeanne Etiemble mentionne : la grippe, la thérapeutique des greffes, le sida, l'amiante, les hépatites, la méningite, le cancer du sein et de l'ovaire...

M. Gilles Guedj précise que les expertises effectuées par l'INSERM peuvent être considérées comme une aide à la décision du demandeur. Ainsi, lorsque l'INSERM a été saisi par la Caisse d'assurance maladie de l'opportunité du remboursement du vaccin contre la grippe, il s'est penché sur l'efficacité du vaccin et a étudié le rapport coût-efficacité de la vaccination des personnes âgées.

Mme Michèle Rivasi soulève le double problème de l'accès aux recherches de l'INSERM et du doute qui peut entacher certaines de ses expertises. Dans le cas de l'hépatite B, le juge peut-il avoir accès aux études scientifiques et les parties peuvent-elles solliciter la désignation d'une contre-expertise ?

M. Gilles Guedj indique que les études étant publiées, le juge peut y accéder.

Mme Michèle Rivasi fait valoir que, dans le cas de la vaccination contre l'hépatite, le ministère de la Santé avait demandé qu'elle soit systématique. Or, l'application du principe de précaution aurait dû entraîner l'arrêt de cette vaccination, compte tenu des doutes que l'on pouvait émettre sur l'état des connaissances scientifiques qui existaient alors et sur les risques que comportait une telle mesure. En outre, les associations pouvaient légitimement douter de l'impartialité des expertises auxquelles le ministère a pu alors faire appel.

Mme Jeanne Etiemble précise que l'INSERM est totalement indépendant.

M. Gilles Guedj ajoute que l'INSERM ne dépend pas du ministère de la Santé, étant, depuis 1982, un établissement public à caractère scientifique et technique doté d'une personnalité morale distincte de l'Etat. Il dispose d'un budget financé par le ministère de la Recherche et travaille avec des scientifiques de tous horizons géographiques.

Mme Michèle Rivasi demande si l'INSERM a été saisi de questions relatives aux dangers du téléphone mobile pour la santé.

Mme Jeanne Etiemble et **M. Gilles Guedj** répondent qu'à ce jour, l'INSERM n'a pas reçu de demandes en ce sens, mais qu'il pourrait s'auto-saisir, à condition qu'il existe un *corpus* de données scientifiques suffisant.

Mme Michèle Rivasi demande si la saisine de l'INSERM est ouverte à tous.

Mme Jeanne Etiemble et **M. Gilles Guedj** répondent que oui mais que l'INSERM doit disposer de moyens financiers pour réaliser l'expertise.

Mme Michèle Rivasi y voit un réel problème, d'autant que s'y ajoute l'obligation, impartie par la directive au consommateur, d'établir la preuve du défaut du produit. Or, cette difficulté est accrue lorsque le producteur invoque l'existence d'un risque de développement. Celui-ci pose, en effet, la question de savoir quel est le contenu de l'état des connaissances les plus avancées.

Mme Jeanne Etiemble, partageant l'opinion de Mme Rivasi, observe que les difficultés rencontrées par le consommateur sont importantes, car dans les hypothèses de risques faibles (comme la dioxine), où la potentialité de survenance du risque est faible mais réelle, se posera le problème de l'établissement du lien de causalité. Elle précise toutefois que le problème de l'exposition à la dioxine est moins important aujourd'hui qu'il y a une vingtaine d'années, comme le montrent des études européennes.

Mme Michèle Rivasi s'étonne du manque de données émanant de centres d'études scientifiques français et souligne la nécessité de revoir la formation des médecins et de procéder systématiquement à des études dès lors qu'un risque apparaît. Il importe d'autant plus de combler ces lacunes – en imposant, par exemple, aux producteurs d'assurer une obligation de suivi – que la directive leur permet d'invoquer le risque de développement.

Mme Jeanne Etiemble indique que les producteurs financent des études de toxicité alors que, il y a cinq ans encore, ils n'avaient pas effectué une telle démarche. Mais il y a lieu de noter que les études d'épidémiologie sont moins développées en France que dans les pays anglo-saxons.

Mme Michèle Rivasi juge nécessaire d'instaurer une expertise sur les produits innovants préalablement à leur mise en circulation sur le marché.

M. Marc Chambolle précise que les médicaments vétérinaires et les produits alimentaires font l'objet de contrôles administratifs. Citant le cas des OGM, il constate que les contrôles sont intensifiés lorsqu'il y a des pressions sociales, politiques ou médiatiques.

Mme Jeanne Etiemble relève qu'une expertise collective a été récemment conduite sur les risques pour la santé des éthers de glycol. Elle indique qu'une expertise collective est en cours à l'INSERM sur la dioxine et que les recommandations prendront en considération les risques au niveau de la chaîne alimentaire (y compris l'alimentation animale).

Mme Michèle Rivasi estime toutefois que, s'il est nécessaire d'élaborer des règles de contrôle préalable plus strictes, il convient toutefois de ne pas pénaliser l'artisanat.

Dans cette perspective, il serait opportun d'introduire le critère de la part de marché – ce qui limiterait l'application de cette exigence d'expertise préalable aux entreprises les plus grandes.

M. Gilles Guedj souligne les mérites de l'expertise collective par rapport à l'expertise individuelle, la première se basant sur l'état des connaissances scientifiques et les controverses que soulèvent ces dernières.

M. Marc Chambolle souligne l'importance de la formulation parfois discutable des demandes d'avis, ce qui peut gêner l'AFSSA, à la différence de l'INSERM qui peut redéfinir le champ de l'expertise.

Mme Michèle Rivasi estime nécessaire que le protocole d'expertise permette de mieux formuler les requêtes et de tenir compte des cas où les laboratoires parviennent à des résultats divergents, ce qui exige que des experts soient réellement formés, en particulier au sein du ministère de la Santé. Elle déplore que, du fait que l'expertise n'est pas considérée comme une fonction suffisamment valorisante, les risques soient seulement analysés sous la pression de « coups » médiatiques. L'affaire de l'*Erika* montre de nouveau la nécessité pour l'Etat de se doter d'organes d'expertise performants, qui soient à l'écoute de la demande sociale et capables d'anticiper les problèmes. Il est erroné d'invoquer ici un problème de financement, qui dissimule en réalité la réticence de l'Etat à intervenir.

Mme Jeanne Etiemble fait observer que le travail d'expertise collective de l'INSERM en tant que bilan des connaissances scientifiques s'effectue en amont de celui des agences. Par ailleurs, s'il apparaît en effet nécessaire d'anticiper les risques, la rapidité avec laquelle les médias s'emparent des problèmes peut toutefois poser des difficultés pour y répondre avec précision.

M. Marc Chambolle relève que le système d'expertise de l'INSERM perdrait sa raison d'être, si celui des agences était d'un bon niveau.

M. Gilles Guedj estime que même si cette question s'est posée lors de la création des agences, on peut néanmoins considérer aujourd'hui que les expertises demandées à l'INSERM peuvent servir à celles des agences.

Mme Michèle Rivasi déclare être très favorable à cette pluralité des systèmes d'expertise, qu'il convient de développer comme aux Etats-Unis, ce qui exigera la mise en œuvre d'importants moyens financiers en raison de la longueur des expertises auxquelles il est nécessaire de procéder, si l'on veut anticiper correctement les risques.

M. Marc Chambolle, évoquant la composition des comités d'experts de l'AFSSA, indique que n'y figureront pas des représentants de la société civile, qu'il qualifie d'experts du deuxième cercle. Si des représentants de la société civile ne sont pas nommés dans les comités en qualité d'experts, la question de leur association aux travaux de l'Agence et de ses modalités reste ouverte.

Mme Jeanne Etiemble considère qu'il convient de séparer les experts du premier cercle – c'est-à-dire les scientifiques – et ceux du second, séparation correspondant à celle de l'évaluation des risques et à celle de leur gestion. Pour cette dernière, les

autorités politiques peuvent faire appel à une expertise ouverte sur la société civile, en vue d'examiner la dimension socioculturelle et économique des risques.

Mme Michèle Rivasi, déplorant la tendance des scientifiques à s'enfermer dans leur tour d'ivoire et à mépriser la société civile, estime nécessaire de les rapprocher de cette dernière, car elle a des demandes légitimes dont les scientifiques doivent être conscients. Au demeurant, elle observe que dans l'affaire de l'embargo sur le bœuf britannique, les choix effectués n'ont pas été de nature scientifique. Enfin, elle déclare ne pas être choquée par l'idée de mettre en cause la responsabilité des experts.

Mme Jeanne Etiemble estime que les experts du deuxième cercle peuvent donner un avis différent de celui des experts du premier cercle. Dans l'affaire de l'embargo sur le bœuf britannique, il était loisible aux autorités politiques de ne pas suivre l'avis de l'AFSSA.

6) Audition du 29 mars 2000 : représentantes du Ministère de la Justice et personnalités qualifiées

Etaient entendus :

- Mme Catherine CHADELAT, Sous-directrice à la Direction des Affaires civiles et du Sceau du ministère de la Justice ;
- M. Patrice JOURDAIN, Professeur à l'Université de Paris I ;
- M. Laurent LEVENEUR, Professeur à l'Université de Paris II ;
- Mme Claudette NICOLETIS, MACJ ;
- M. Pierre SARGOS, Conseiller à la Cour de Cassation.

—

Mme Catherine Chadelat indique que, du fait de la transposition tardive de la directive, le ministère de la Justice ne dispose que de fort peu d'éléments sur l'application de la loi du 19 mai 1998. Il apparaît que les juridictions ont été saisies sur la base des articles 1147, 1382, 1384 et 1641 du Code civil et qu'aucune action n'a été intentée sur la base de la directive, dont les dispositions sont jugées moins avantageuses que celles du droit national par les plaideurs.

Le Gouvernement est peu favorable à une remise en cause de la loi de transposition du 19 mai 1998, qui a trouvé difficilement un équilibre entre les intérêts des producteurs et des consommateurs.

Si toutefois une révision de la directive était envisagée, le Gouvernement se prononcerait pour :

- la possibilité pour la victime d'engager la responsabilité de l'un quelconque des membres de la chaîne de production sans avoir à respecter un ordre particulier ;
- la suppression du plafond et de la franchise ;
- une modification du régime de la prescription - et notamment de son point de départ -, en vue de permettre la réparation des dommages à apparition tardive ;
- une simplification de la notion de produit, celle-ci devant englober de la même manière les produits à usage professionnel et de consommation.

Ces réformes – dont certaines, introduites dans la loi du 19 mai 1998, ont valu à la France un avis motivé de la Commission, puis un recours en manquement pour mauvaise transposition – sont justifiées par le souci d'orienter la directive vers des dispositions aussi protectrices que celles déjà prévues en droit français.

S'agissant de l'exonération de la responsabilité du producteur pour risque de développement – notion inconnue du droit français et antinomique de celle de force majeure – la loi du 14 mai 1998 est parvenue à un équilibre artificiel fondé sur la distinction entre les produits issus du corps humain – exclus de cette exonération de responsabilité – et les autres produits. Pour autant, le caractère artificiel de cet équilibre – intervenu au terme d'un débat difficile – conduit le Gouvernement à ne pas souhaiter la modification du régime de l'exonération pour risque de développement.

Enfin, le Gouvernement est très attaché, d'une part, au maintien de l'article 13 de la directive, afin de permettre aux victimes de continuer à se prévaloir des dispositions plus protectrices du droit français et, d'autre part, à l'introduction d'une clause minimale.

Mme Michèle Rivasi, estime qu'il importe de modifier la directive car il n'est pas possible de laisser en l'état un texte aussi déséquilibré, privilégiant les producteurs au détriment des consommateurs et, de ce fait, peu appliqué dans les Etats membres. Constatant que tous ses interlocuteurs – hormis les professionnels – ont souhaité des réformes sur les points évoqués par Mme Chadelat, Mme Michèle Rivasi souhaite obtenir des précisions sur la distinction qu'elle a exposée entre la force majeure et le risque de développement.

Mme Catherine Chadelat répond que la force majeure constitue une cause d'exonération résultant de la survenance d'un fait imprévisible, irrésistible et externe. Le risque de développement ne comporte pas la condition d'extranéité, ce qui le distingue de la force majeure. Il en résulte que le vice indécélable est exonéré sur le fondement du risque de développement, alors qu'il ne l'est pas sur le fondement de la force majeure. C'est pourquoi, la Cour de Cassation a refusé, dans l'affaire du sang contaminé, que les centres de transfusion sanguine puissent invoquer, pour s'exonérer, l'existence d'un vice indécélable sur le fondement de la force majeure.

Mme Michèle Rivasi fait observer que l'instauration d'une obligation de suivi permettrait d'encadrer l'exonération dont le producteur peut bénéficier en cas de risque de développement.

Mme Catherine Chadelat rappelle que l'introduction de cette obligation de suivi – valable pour tous les produits – par la loi de transposition est l'un des éléments reprochés par la Commission à la France dans l'avis motivé.

Mme Michèle Rivasi soulève le problème de l'accessibilité du consommateur au prétoire. Elle se demande si l'introduction en droit français de la notion américaine de « *class action* » ainsi que l'instauration d'une présomption de causalité entre le défaut et le dommage ne seraient pas souhaitables.

Mme Catherine Chadelat considère que l'introduction de la *class action* serait contraire au principe du droit processuel français selon lequel « *nul ne plaide par procureur* ». Ce mécanisme apparaît au surplus assez inutile : craignant que ce système ne soit contraignant pour les victimes qui perdraient alors la maîtrise du procès, elle recommande plutôt l'usage de la voie procédurale existante, mais peu exploitée, de la représentation conjointe. Celle-ci permet, en effet, à une association bénéficiant d'un mandat d'exercer l'action judiciaire au nom des consommateurs qui le lui ont expressément demandé. Elle s'avoue toutefois quelque peu sceptique quant à l'efficacité de l'action des associations de consommateurs dont le bilan lui apparaît décevant.

La Chancellerie considère, par ailleurs, que l'instauration d'une présomption du lien de causalité ne paraît pas souhaitable. Le droit français ne comporte aucun exemple d'une telle présomption, mise à part la loi du 31 décembre 1991 sur la réparation des dommages issus de la contamination du virus VIH par voie transfusionnelle, pour l'application de laquelle la jurisprudence a fait bénéficier les personnes n'appartenant pas aux groupes à risques d'une quasi-présomption. En revanche, étendre celle-ci, par exemple, aux victimes contaminées par l'hépatite C, alors que les causes de leur dommage sont plus larges que dans le cas des personnes contaminées par le VIH, pourrait déboucher sur un risque d'arbitraire.

Mme Michèle Rivasi relève que certaines victimes de la contamination par l'hépatite C souffrent de troubles neurologiques et que le problème de leur protection s'avérera d'autant plus crucial qu'il leur sera difficile d'établir le lien de causalité.

Mme Catherine Chadelat considère qu'il vaut mieux s'orienter vers un assouplissement de la preuve du lien de causalité, en privilégiant par exemple l'application de la théorie de l'équivalence des conditions sur celle de la causalité adéquate.

Mme Michèle Rivasi réaffirme que l'application rigoureuse de la règle impartissant à la victime d'établir le lien de causalité ne lui permet pas d'établir, dans tous les cas, l'imputabilité du dommage, par exemple en cas de cancer dû à des produits contaminés. Dans une telle circonstance, elle souhaite savoir si la preuve par la victime d'une simple probabilité de contamination, fondée sur l'existence d'une population atteinte de dommages similaires, ne suffirait pas à démontrer l'imputabilité de la contamination au producteur.

Mme Catherine Chadelat répond que le juge pourra se fonder sur l'existence d'indices graves et concordants pour aller jusqu'à une quasi-présomption du lien de causalité, comme le retient la jurisprudence administrative.

Mme Michèle Rivasi fait observer que les juges ne sont pas toujours bienveillants à l'égard des victimes, surtout lorsque celles-ci sont opposées à des *lobbies*. Elle cite le cas d'une victime qui n'a pu faire admettre que la réduction du nombre de ses globules était imputable à l'accident nucléaire qu'elle a subi, le juge ayant – conformément aux allégations de l'entreprise publique défenderesse – considéré qu'une tentative de suicide avait été à l'origine du dommage.

M. Pierre Sargos indique que la Cour de Cassation n'a pas encore connu de pourvois introduits sur le fondement de la loi du 19 mai 1998.

Toutefois, sans avoir appliqué de manière anticipée la directive antérieurement à sa transposition, la Cour de Cassation a mis en œuvre les principes issus de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes aux termes desquels à l'expiration du délai de transposition le droit national doit être interprété à la lumière de la directive. Par un arrêt du 17 janvier 1995 et par deux arrêts du 3 mars et du 28 avril 1998, la Cour de Cassation a intégré en droit positif le concept objectif de défaut, et a supprimé sur ce point la distinction entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle.

Par un arrêt n° 17 rendu le 5 janvier 1999, la Cour de Cassation a également continué à interpréter les règles du droit national à la lumière de la directive. Cette méthode sera applicable aux produits mis en circulation avant le 19 mai 1998. Pour les produits mis en circulation postérieurement à cette date, on peut penser que le juge appliquera la loi de 1998 ou le droit interne français, sans que celui-ci soit alors interprété à la lumière de la directive.

Sur le terrain de la preuve du lien de causalité, la Cour de Cassation se réfère au concept d'origine. Ainsi, par un arrêt rendu le 9 novembre 1999 (Civ. I, Bulletin n° 300), la Cour de Cassation énonce qu'il appartient au patient de démontrer que le matériel qu'il incrimine est à l'origine de son dommage.

Dans l'affaire de la contamination par le virus de l'hépatite C, l'appréciation de la preuve par les Cours d'Appel – qui relève de leur pouvoir souverain – n'est pas toujours homogène, ce qui peut susciter un sentiment d'iniquité chez les victimes. Pour autant, vouloir instaurer une présomption du lien de causalité serait excessif.

Mme Michèle Rivasi estime au contraire que les victimes ont davantage besoin d'une telle présomption que d'une présomption d'origine. C'est ainsi que les utilisateurs de téléphones mobiles qui pourront être atteints dans l'avenir de troubles neurologiques, selon certaines études, pourraient se heurter à de sérieuses difficultés pour établir la cause de leur dommage, si les producteurs alléguaient l'existence d'un risque de développement. En outre, s'y ajouteront les problèmes liés à l'accès à la justice et au coût des expertises auxquelles les victimes devront recourir.

M. Pierre Sargos note que le problème soulevé par Mme Rivasi est celui, plus large, du montant de l'aide juridictionnelle.

Evoquant le délai de dix ans, il relève que son point de départ est analogue à celui de la mise en jeu de la responsabilité décennale du constructeur, à savoir le moment de la réception, auquel peut être assimilée la notion de mise en circulation. Ce point de départ ne donne pas lieu à de gros contentieux.

Abordant les difficultés posées par la prescription trentenaire, M. Pierre Sargos indique que la Cour de Cassation n'est pas hostile à l'idée de la ramener à dix ans et de confier à un Fonds spécial la prise en charge de l'indemnisation des dommages qui apparaîtraient au-delà de ce délai. La durée excessive de la prescription en matière contractuelle donne, en effet, naissance à des situations complexes : ainsi, dans une affaire, dans laquelle le fait générateur remontait à 1866, il était encore possible d'agir en 1966. De même, en matière de responsabilité médicale, une action a été engagée trois jours avant l'expiration du délai de prescription. On peut se demander si, dans de tels cas, la longueur de ce délai n'est pas de nature à desservir les intérêts de la victime : quel assureur acceptera, en effet, de couvrir une responsabilité quasi imprescriptible ?

Mme Catherine Chadelat indique que la Chancellerie réfléchit également à une diminution de la prescription trentenaire, étant précisé qu'il est souhaitable que le point de départ du délai ne soit pas modifié et demeure fixé au moment de la découverte du dommage.

En revanche, pour ce qui est de la directive, le fait que le point de départ du délai de prescription soit fixé à compter de la mise en circulation du produit est de nature à soulever des difficultés pour l'indemnisation des dommages à apparition tardive, comme dans le cas de la contamination par le virus de l'hépatite C.

Mme Michèle Rivasi, tout en notant que de telles difficultés apparaîtront également dans le cas des cancers, estime que la proposition de la Chancellerie permet de sauvegarder les droits des victimes, dans la mesure où le point de départ du délai de prescription court à compter de l'apparition du dommage.

S'interrogeant sur les conditions d'application de l'article 13 de la directive, elle souhaite savoir si la décision de la victime de fonder son action sur la base de la directive ou sur celle du droit commun est irrévocable.

M. Pierre Sargos répond que les parties pourront invoquer tous les fondements et le juge choisira le plus pertinent. Elles pourront même changer la base de leur action en appel mais non en Cassation.

Pour la période antérieure au 19 mai 1998 et pour les médicaments en particulier, M. Pierre Sargos estime que la responsabilité des producteurs sera presque automatique.

Pour la période postérieure au 19 mai 1998, le risque de développement sera difficile à établir dès lors qu'une opinion autorisée aura été émise quant à la possibilité – fût-elle théorique – du risque qui s'est ensuite réalisé.

M. Patrice Jourdain fait valoir que l'invocabilité du risque de développement par les fabricants de téléphones mobiles risque de priver d'indemnisation certaines victimes, dans le cas où dans les années à venir, celles atteintes de troubles évoqués par Mme Rivasi, introduiraient une action en réparation.

M. Pierre Sargos fait valoir qu'il suffira d'opposer l'existence de tel article scientifique sur les risques présentés par un produit à un producteur pour l'empêcher d'invoquer le risque de développement.

M. Patrice Jourdain doute que ce moyen suffise.

Mme Catherine Chadelat estime que le danger réside dans l'invocation, à des fins dilatoires, du risque de développement. Le procès risque de durer d'autant plus longtemps, que le demandeur ne pourra obtenir une provision en référé, du fait de l'existence d'une contestation sérieuse.

Mme Claudette Nicoletis fait observer, d'une part, qu'il incombe au producteur de rapporter la preuve de l'existence d'un risque de développement et, d'autre part, que la Cour de Justice des Communautés européennes en a précisé le régime dans un sens restrictif.

M. Pierre Sargos juge difficile la possibilité pour le producteur de rapporter la preuve de l'existence d'un risque de développement.

Mme Michèle Rivasi, se plaçant d'un point de vue scientifique, estime que l'exonération pour risque de développement pose le problème de la détermination de l'institution scientifique dont l'avis fera foi.

M. Pierre Sargos considère qu'on ne peut faire abstraction, en la matière, du problème posé par le risque de développement aux assureurs.

M. Patrice Jourdain estime que c'est par l'instauration d'une assurance obligatoire que les consommateurs peuvent être protégés contre les risques de développement et les risques sériels.

Mme Catherine Chadelat indique que le Ministère de l'Economie et des Finances y est opposé, d'autant qu'il est difficile d'assurer le risque de développement, qui, par définition, n'est pas prévisible. S'agissant des risques sériels, leur indemnisation relèverait plutôt de la création de fonds spéciaux, au titre de la solidarité.

M. Patrice Jourdain estime urgent de modifier la directive, qu'il juge en retrait par rapport à la loi française de transposition et au droit commun de la responsabilité civile. Il convient de mettre la directive en harmonie avec la loi française, surtout sur les points où celle-ci s'avère plus protectrice. Il en est ainsi de :

- l'extension de la responsabilité du producteur au fournisseur ;
- la suppression de la franchise et du plafond d'indemnisation ;
- la nécessité de préciser la notion de mise en circulation, dont l'application soulève des difficultés pour ce qui concerne les produits composites.

Mme Claudette Nicoletis précise que, s'agissant de la notion de mise en circulation, un recours préjudiciel d'une juridiction danoise est actuellement pendante devant la Cour de Justice des Communautés européennes.

M. Patrice Jourdain, évoquant les délais, se demande s'il ne conviendrait pas de supprimer celui de dix ans, pour tenir compte des maladies à apparition tardive, comme le

cancer provoqué par l'amiante, qui se déclarent vingt ou même trente ans après le fait générateur.

M. Pierre Sargos fait remarquer que les problèmes posés par ces maladies pourraient être réglés, si le point départ de la prescription courait non plus à partir de la mise en circulation du produit, mais de l'apparition du dommage.

M. Patrice Jourdain estime que, si tel était le cas, le délai de trois ans s'avérerait superfétatoire.

Abordant la question de la charge de la preuve, M. Patrice Jourdain déclare être opposé à la consécration d'une présomption de causalité, solution qui pourrait contraindre les juges à indemniser des victimes, alors même que des doutes subsisteraient sur l'imputabilité du dommage.

Il importe de laisser les juges exercer leurs larges pouvoirs d'appréciation, qui leur permettent de retenir des indices et d'admettre des présomptions de fait comme le montre l'affaire du sang contaminé.

Mme Michèle Rivasi fait observer que la solution adoptée pour le sida est plus difficile à appliquer dans le cas des produits chimiques, par exemple.

M. Patrice Jourdain considère qu'il faut faire confiance au juge, tout en convenant que ce dernier peut se trouver confronté à une situation délicate dans le cas où l'expertise s'avérerait incertaine, hypothèse qui pourrait l'obliger à ordonner d'autres expertises.

Mme Michèle Rivasi relève que non seulement un expert peut se tromper mais que le juge, dans un tel cas, rencontrera des difficultés pour formuler un jugement satisfaisant.

Mme Catherine Chadelat indique que les rapports d'expertise établis dans le cadre de l'hépatite C au titre des quatre dernières années sont très prudents, faisant état de multiples facteurs de causalité possibles.

M. Pierre Sargos, se référant à un arrêt récent, fait valoir qu'une contamination peut provenir d'une extraction dentaire et non d'une transfusion. Il n'existe ici aucune certitude permettant d'établir le lien de causalité.

Mme Michèle Rivasi, évoquant le cas des personnes vaccinées contre l'hépatite B, fait état de plaintes de certaines d'entre elles qui ont développé des scléroses en plaques. Ces cas confirment bien la nécessité de faciliter le jeu des présomptions, compte tenu du lien pouvant exister entre leur maladie et la vaccination obligatoire. Ils montrent également que c'est par le truchement des associations que ces personnes peuvent mieux défendre leurs droits et non individuellement.

Mme Catherine Chadelat indique qu'il n'y a pas eu de contentieux concernant l'hépatite B et que la décision du Gouvernement d'arrêter la vaccination a été prise sur la base du principe de précaution.

M. Patrice Jourdain juge prudent de ne pas instaurer de présomption par voie législative. L'expérience de la dernière décennie, concernant l'affaire de la transfusion sanguine, montre qu'il faut faire confiance au juge.

En ce qui concerne l'obligation de suivi mise en place par la loi de transposition, M. Patrice Jourdain s'étonne qu'elle ait pu susciter les critiques formulées par la Commission dans l'avis motivé, alors qu'il s'agit d'une obligation édulcorée, en comparaison avec celle prévue par la directive de 1992 sur la sécurité générale des produits.

Evoquant la notion de dommage retenue par la loi de transposition, il s'étonne que l'avis motivé de la Commission n'ait formulé aucune critique sur ce point, alors qu'elle inclut – à la différence de la directive – les dommages indirects, une telle inclusion comportant des conséquences considérables sur le plan financier.

S'agissant de l'exonération de responsabilité pour risque de développement, M. Patrice Jourdain se déclare très favorable à la suppression de cette disposition, qui marque un recul par rapport aux principes du droit commun de la responsabilité civile. Au demeurant, son application risque de susciter des contentieux importants, en particulier de la part des victimes qui n'auront pu être indemnisées – par exemple celles qui, ayant utilisé des téléphones mobiles pourraient être atteintes des troubles neurologiques évoqués par Mme Michèle Rivasi –. Quant à la discrimination établie par la loi du 19 mai 1998 entre les produits issus du corps humain – écartés de l'exonération pour risque de développement et les autres produits – elle ne repose sur aucune raison valable.

M. Pierre Sargos, en accord avec cette remarque, cite le cas des produits issus de la transgénèse.

Mme Michèle Rivasi, tout en approuvant les observations de M. Patrice Jourdain, demande s'il n'existe pas de pressions en faveur de la suppression de l'exonération de responsabilité pour risque de développement.

M. Patrice Jourdain répond qu'elles sont plus symboliques que réelles. Estimant que l'on est appelé, dans l'avenir, à être confronté à d'importants risques technologiques, il craint que, dans le cas où l'exonération pour risque de développement serait maintenue, les droits des victimes ne subissent une réelle régression. Lors de la transposition, on a pu affirmer qu'en contrepartie de l'instauration de cette exonération, les victimes pourraient continuer à invoquer le droit commun. Or, il n'est pas exclu que ce dernier évolue – conformément aux prévisions pessimistes de Mme Geneviève Viney sur l'évolution de la notion de cause étrangère – et que disparaisse l'obligation de sécurité imposée par la Cour de Cassation. Les victimes risqueront donc d'être dépourvues de toute garantie, perspective qui n'entre pas dans les objectifs poursuivis par la loi de transposition. Pour toutes ces raisons, il convient de supprimer cette cause d'exonération pour tous les produits.

Enfin, M. Patrice Jourdain relève que l'une des lacunes majeures de la directive réside dans le fait qu'elle a très peu harmonisé les législations, tandis que les lois de transposition sont elles-mêmes peu appliquées.

Mme Michèle Rivasi estime que ce sont là de bons arguments justifiant sa révision.

M. Patrice Jourdain considère que la Communauté européenne devra faire preuve de beaucoup de courage pour la modifier. Evoquant l'action de groupe, il estime qu'il n'est pas nécessaire d'importer cette procédure du droit américain dans l'Union européenne. Outre qu'elle est contraire aux principes du droit français, cette procédure risque également de favoriser des dérives.

Mme Catherine Chadelat fait observer que les *class actions*, à la différence des actions conjointes autorisées par le droit français, procèdent d'une logique de groupes de pression à l'égard des producteurs et d'actions de démarchage à l'égard des victimes, qui, si elles s'intègrent à la procédure accusatoire du système judiciaire américain sont toutefois contraires à notre éthique juridique.

Mme Michèle Rivasi indique avoir déjà éprouvé le besoin de rassembler des consommateurs et y voit un fait d'autant moins choquant que leur regroupement constitue le moyen le plus efficace pour résoudre un problème. Ainsi, des militaires français ayant participé à la guerre du Golfe ont-ils été contaminés par des produits distribués par l'armée française. Or, n'étant pas des consommateurs, ces victimes ne peuvent être représentées par des associations, alors que, à l'inverse, le système de *class action* leur permettrait de faire valoir leurs droits.

M. Patrice Jourdain, tout en notant que la *class action* favorise les *lobbies*, estime que pour développer les actions en représentation conjointe, il serait nécessaire que les associations soient plus dynamiques et utilisent les instruments qu'elles ont à leur disposition, ce que malheureusement elles ne font pas.

M. Pierre Sargos rappelle que les associations ne peuvent engager des actions que si elles sont habilitées à cet effet.

Mme Claudette Nicoletis considère que pour éviter les effets pervers de la *class action*, il serait préférable que les associations soient subventionnées par l'Etat.

Mme Catherine Chadelat confirmant les propos de M. Patrice Jourdain sur la frilosité des associations, indique que sur la vingtaine d'associations habilitées à se constituer parties civiles, très peu d'entre elles utilisent une telle procédure ; elle estime que la difficulté à laquelle les associations sont confrontées tient moins à la procédure qu'à leur manque de moyens financiers.

Mme Michèle Rivasi, tout en étant opposée à ce que l'Etat puisse financer l'action en justice des associations, considère que celles-ci ont à surmonter des difficultés d'ordre financier et celles liées au divorce existant entre elles, la justice et l'opinion publique. Elle constate ainsi que ce problème de médiation est résolu lorsque des juges dirigent des associations.

M. Patrice Jourdain fait valoir que le système de la *class action* permet aux avocats de bénéficier d'honoraires considérables.

Mme Michèle Rivasi n'y voit rien de choquant dès lors que la protection des victimes est assurée.

M. Laurent Levene déclare que le meilleur moyen d'affaiblir la protection des victimes consiste à réviser la directive dans la mesure où cette révision risquerait d'aboutir à la suppression de l'option permise par l'article 13 et reprise par l'article 1386-18 du Code civil, option qui est très avantageuse pour les victimes.

Antérieurement à la transposition de la directive, le droit français de la responsabilité civile a connu des évolutions majeures marquées par la protection contre les vices cachés, développée dans les années 50 à l'encontre des professionnels et la consécration d'une obligation de sécurité distincte des vices cachés résultant de l'application par anticipation, au cours des années 90, de la directive dans l'affaire dite des cerceaux. Or, la directive a continué d'étendre la responsabilité du producteur : elle a introduit la notion de défaut de sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, qui - du fait de son caractère objectif - est différente de la notion traditionnelle de défaut, qui suppose un défaut de fabrication. Ainsi, avec la loi issue de la directive, la victime n'a pas à prouver l'existence d'un défaut de fabrication pour engager la responsabilité du producteur. Aussi bien, la directive représente un domaine d'extension de la responsabilité du producteur, ce qui peut justifier l'idée selon laquelle le risque de développement ne constitue pas, en principe, une cause d'exonération de la responsabilité du producteur. Au demeurant, les producteurs qui souhaiteront l'invoquer rencontreront des difficultés pour en rapporter la preuve.

Il convient de maintenir l'article 13 de la directive, en raison précisément du cumul qu'il autorise d'un droit national protecteur et d'un dispositif qui n'a toutefois pas été appliqué jusqu'à présent en justice, mais qui présente en lui-même une vertu prophylactique à l'égard des professionnels, quant à la sécurité de leurs produits.

En revanche, si le principe d'une révision de la directive était adopté - qui entraînerait, par exemple, la suppression de l'article 13 - il serait absolument nécessaire de modifier le point de départ du délai de prescription de dix ans qui est choquant pour les victimes. Une telle réforme s'imposerait d'autant plus qu'il convient d'empêcher une régression analogue à celle issue de la directive du 25 mai 1999, laquelle a fortement restreint la possibilité pour les victimes d'introduire l'action en garantie contre les vices cachés.

Abordant la proposition qui consisterait à établir une présomption de causalité, M. Laurent Levene estime qu'une telle réforme risquerait de faire peser la réparation sur une personne, qui pourrait ne pas être à l'origine du dommage. Il serait, par exemple, difficile d'établir un lien de causalité entre la viande vendue par un boucher et le dommage dont se plaint l'acheteur.

S'agissant du risque de développement, il a jugé inacceptable de le faire peser sur la victime, estimant que la responsabilité du producteur doit être engagée dès lors que son produit est défectueux. Certes, la suppression de cette exonération est refusée au double motif que l'innovation s'en trouverait freinée et que le risque de développement n'est pas assurable. Toutefois, il y a lieu de noter que la loi Huriet prévoit une obligation d'assurance dans la limite d'un plafond.

M. Patrice Jourdain estime que si un risque de développement était établi, la réparation du dommage devrait être prise en charge par un fonds, solution que l'on ne pourra éviter dans l'avenir.

Mme Michèle Rivasi, tout en jugeant qu'une telle mesure serait de nature à déresponsabiliser les producteurs, demande si l'Etat devrait intervenir dans la création d'un tel fonds.

Mme Catherine Chadelat estime que l'Etat n'aurait pas à intervenir en première ligne.

M. Patrice Jourdain considère que le producteur pourrait appeler un tel fonds en garantie.

M. Laurent Leveueur fait observer qu'on évitera de déresponsabiliser les producteurs dès lors que l'exonération pour risque de développement ne pourra être invoquée que sous des conditions restrictives.

M. Pierre Sargos, tout en exprimant son accord avec les propos de M. Laurent Leveueur, souligne que l'intitulé même de la directive est source de difficultés. Celle-ci traite davantage de l'obligation de sécurité, tandis que le terme de défaut renvoie à la notion de vices cachés. Selon M. Pierre Sargos, l'arrêt Bernard du 22 novembre 1994 de la Cour de Cassation (Civ. 1. Bulletin n° 340) distingue mieux les deux notions en considérant que « ... *sans avoir à constater que l'appareil comportait un défaut, dès lors en lui-même il constituait un danger...* ».

Mme Catherine Chadelat note que cet arrêt et d'autres ont consacré la notion de sécurité légitime avant même que la directive ne fût transposée.

M. Laurent Leveueur estime que la question du point à partir duquel est engagée la responsabilité du producteur est importante pour la protection des victimes. L'adoption de la solution du droit français dans la perspective d'une révision de la directive, constituerait une avancée notable. En tout état de cause, il importe d'éviter de retenir des dispositions aussi peu protectrices que celles de la directive du 25 mai 1999 qui limite à deux ans l'action du consommateur, ou encore de supprimer l'article 13 de la directive, compte tenu du fait que la directive n'a pas réellement harmonisé les législations nationales.

Mme Michèle Rivasi observe que la crainte d'une harmonisation qui déboucherait sur une régression explique l'opposition de plusieurs de ses interlocuteurs à la suppression de l'article 13. Une telle crainte illustre parfaitement le bilan très décevant que l'on peut tirer plus de dix ans après l'entrée en vigueur de la directive.

Pour **M. Pierre Sargos** les propos de Mme Rivasi tendent à montrer non seulement que la directive est inutile mais que la France aurait eu raison de la transposer tardivement.

Evoquant l'action subrogatoire des caisses d'assurance-maladie à l'encontre des responsables d'un dommage corporel, M. Pierre Sargos se demande s'il est légitime que les tiers-payeurs bénéficient de la part la plus importante de l'indemnisation au point que celle allouée à la victime est souvent faible et même nulle. Une telle question est d'autant plus posée que, dans les affaires de responsabilité sans faute, les caisses intentent de plus en plus souvent un recours.

M. Patrice Jourdain observe qu'il est difficile de le leur interdire.

M. Pierre Sargos estime que ces recours pourraient être limités aux cas de responsabilité pour faute.

7) Audition du 12 juillet 2000 : représentants et conseils des associations de victimes de risques sériels

Etaient entendus :

- Maître Christian CURTIL, Avocat à la Cour ;
- M. Olivier DUPLESSIS, Président de l'Association française des transfusés ;
- Mme Jeanne GOERRIAN, Présidente de l'Association des victimes de l'hormone de croissance ;
- Maître François HONNORAT, Avocat à la Cour ;
- M. Edmond-Luc HENRY, Président de l'Association des hémophiles ;
- M Philippe JAKUBOWICZ, Président de l'Association REVABH (victimes du vaccin de l'hépatite B) ;
- Maître Gisèle MOR, Avocate au Barreau du Val-d'Oise ;
- Maître Sabine PAUGAM, Avocate à la Cour ;
- M. Emmanuel PETIT, membre de l'Association REVABH.

Mme Jeanne Goerrian considère que le lien de causalité pèse sur la victime, d'autant plus fortement que les experts désignés par les juges ne sont pas bien souvent spécialisés dans le domaine concerné par un litige. En outre, la confraternité existant entre les techniciens et les experts porte fréquemment préjudice à la victime.

Mme Michèle Rivasi indique avoir déjà observé les mêmes choses dans le domaine nucléaire et s'interroge sur les voies du changement.

M. Olivier Duplessis demande quelles sont les avancées que les associations peuvent espérer obtenir dans le cadre des réformes envisagées par le Gouvernement ou dans celui du rapport de Mme Rivasi.

Mme Michèle Rivasi, tout en relevant que les maisons de la justice, dont la création est préconisée par Mme Elisabeth Guigou, tendent à une meilleure information des justiciables, regrette que la question de leur accès à la justice ne soit pas réellement

abordée dans les réflexions en cours au sein du Ministère de la Justice ou du Gouvernement.

Maître Gisèle Mor estime que le système judiciaire français aboutit à une impasse : d'un côté, les juges s'en remettent aux experts. Or, de l'autre, les experts désignés n'ont pas toujours la compétence requise, comme l'a souligné Mme Goerrian. S'y ajoute une autre difficulté liée au problème de leur indépendance. Dans ce contexte, le système américain du *jury* offre l'avantage que le juge établit sa propre conviction sur la base des éléments d'expertises contradictoires apportés par les parties.

Mme Michèle Rivasi souhaite savoir sous quelles conditions le droit français autorise le recours à des contre-expertises.

Maître Gisèle Mor indique que seules les expertises ou contre-expertises ordonnées par le juge sont prises en compte par ce dernier. Par conséquent, les experts désignés par les parties ne jouent aucun rôle particulier dans le procès.

Mme Jeanne Goerrian, évoquant les conditions de désignation des experts, rappelle qu'ils sont choisis par les Cours d'Appel, sur une liste. Or, non seulement, cette dernière n'est pas révisée, mais, en outre, les Présidents de Cour d'Appel ne connaissent pas le niveau réel de compétences des candidats, si bien que des experts incompetents peuvent être désignés.

Maître Honorat souligne que les difficultés posées par la mise en évidence du lien de causalité sont particulièrement aiguës dans le cas de risques sériels et de maladies émergentes. Dans de telles circonstances, les associations qui se constituent fréquemment sous l'impulsion des premières victimes vont tenter de porter remède à l'isolement, non seulement humain, mais bien souvent judiciaire de victimes plus récentes. Elles ont alors un rôle déterminant à jouer, en réunissant les expériences personnelles, en centralisant les contacts, en capitalisant les informations et la documentation scientifique ou technique indispensable aux familles, elles concentrent les moyens propres au soutien de leur démarche auprès des pouvoirs publics et des tribunaux. Le rôle majeur ainsi joué par ces associations impose d'engager une réflexion sur les moyens d'action qui leur sont reconnus, notamment sur le plan judiciaire. Les informations qui sont rapidement en leur possession leur confèrent une capacité d'expertise déterminante. Or, sur le plan pénal, par exemple, l'action civile d'une association n'est recevable que pour autant qu'elle a été personnellement lésée par le crime ou le délit poursuivi (article 2 du code de procédure pénale), ce qui n'est jamais le cas dans ce type d'affaire. La loi a aménagé, dans différents domaines (discrimination raciale, délinquance sexuelle, enfance martyrisée, violence routière, assistance aux victimes d'infractions à caractère terroriste...), des dispositions dérogatoires permettant à des associations régulièrement déclarées depuis plus de cinq ans à la date des faits, d'exercer les droits reconnus à la partie civile (article 2-1 à 2-16 du code de procédure pénale). Le bénéfice d'une telle dérogation pourrait avantageusement être étendu aux infractions commises dans le domaine de la santé publique. Cependant, l'exigence d'une ancienneté de cinq ans demeurerait une entrave aux poursuites puisque les associations se constituent dans ce domaine lorsque se révèlent les conséquences préjudiciables des agissements qu'il conviendrait de réprimer – cette date pouvant être très éloignée des faits – et que le délai de prescription est de trois ans en matière correctionnelle. Au-delà des seuls aspects pénaux, les droits dont disposent les

associations au soutien des actions entreprises par des victimes doivent être valorisés. Ainsi, par exemple, dans le cadre de l'expertise dont dépend trop souvent l'issue d'un procès, les victimes ont à apporter seule la contradiction à des rapports qui ne sont souvent ni référencés, ni documentés par l'expert et au terme desquels on ignore si celui-ci s'exprime à titre personnel ou sur la base d'un consensus scientifique, produit des connaissances acquises à un moment donné.

Mme Michèle Rivasi, juge urgent de revoir la procédure de désignation des experts ainsi que la question des frais d'expertise auxquels le justiciable est exposé. S'agissant des associations, il est nécessaire de réfléchir au problème de la reconnaissance par le juge de leur expertise scientifique et technique. Mais il convient également d'examiner les difficultés financières auxquelles elles sont confrontées tenant en particulier au fait que leur intervention dans les domaines de plus en plus spécialisés ne leur permet plus de compter sur le seul concours des bénévoles.

Maître Honorat estime que, pour résoudre les problèmes évoqués par Mme Rivasi, une solution pourrait consister à étendre aux associations le bénéfice de la disposition législative particulière qui confère à *SOS-Attentats* la possibilité d'une action directe. Cette proposition serait de nature à leur permettre de participer à l'expertise et d'apporter une contre-expertise.

M. Philippe Jakubowicz remarque que le savoir des associations – qu'elles tirent de la collecte des informations – concurrence celui de l'expert désigné par le juge. Comme l'a souligné Mme Rivasi, le savoir des associations n'est pas reconnu, tandis que l'expert – dont le choix est le fruit du hasard – peut, du fait de son incompétence, être à l'origine de situations biaisées. Or, les nouveaux risques – causés, par exemple, par l'amiante ou l'hormone de croissance – ne peuvent être appréhendés que par des experts compétents, dont le savoir doit être constamment réactualisé, ce qui pose la question de leur formation continue. De surcroît, il est nécessaire de veiller à leur impartialité.

Mme Michèle Rivasi, estimant que l'expert idéal n'existe pas, considère qu'une solution aux difficultés évoquées précédemment, pourrait consister à instaurer des collègues d'experts.

Mme Jeanne Goerrian souligne le risque qu'une telle proposition n'encourage la collusion entre experts.

Mme Michèle Rivasi en convient et indique que, pour prévenir un tel risque, les parties devraient pouvoir avoir le droit de désigner leurs propres experts.

Maître Gisèle Mor, se référant à l'exemple de collègues d'experts désignés pour examiner les dommages causés par les vaccins, fait part de son scepticisme quant à leur efficacité et à leur indépendance. Dans de tels cas, les experts peuvent être certes compétents dans leur propre discipline, mais ils n'ont pas nécessairement la connaissance du produit ni de celle de l'épidémie. Par ailleurs, désignés parmi des chefs de service hospitaliers, dont la recherche est financée par des laboratoires, ils n'offrent pas toujours des garanties incontestables d'indépendance. C'est pourquoi Maître Gisèle Mor a été amenée à demander aux experts désignés dans une affaire, de lui faire connaître leur position réelle par rapport aux laboratoires.

Au demeurant, la situation actuelle est d'autant moins satisfaisante que dans un collège d'experts, tous n'ont pas le même niveau de compétence, sans que la compétence de l'ensemble ait fait l'objet d'une quelconque discussion. En second lieu, les experts des associations ne sont pas réellement entendus par les juges, ces derniers les assimilant aux parties. Pour toutes ces raisons, il est délicat d'affirmer que la formule des collèges d'experts permet à elle seule de porter remède aux problèmes posés par l'expertise.

Maître Sabine Paugam critique l'attitude du juge des référés qui refuse de désigner un expert lorsqu'une partie le lui demande. Mais, au-delà, ce sont les conditions de désignation des experts qui soulèvent les difficultés les plus sérieuses. Car le juge peut parfois désigner un expert incompetent, par exemple un rhumatologue dans une affaire de cortisone. Or, ce rhumatologue ignorait tout de la maladie qui avait nécessité le recours à la cortisone !

Un autre problème à revoir est celui des honoraires demandés par les experts. La possibilité qui leur est accordée de demander une consignation répétitive aussi bien devant le tribunal administratif que devant le tribunal judiciaire, constitue en effet une source d'abus. Il arrive ainsi que des experts demandent des honoraires dont le montant est supérieur au préjudice subi par le justiciable.

Maître Gisèle Mor indique que le juge fixe une consignation préliminaire, dont le montant élevé peut être justifié dans les matières de haute technicité. Cela étant, l'obligation impartie à la victime de faire l'avance des frais dans la procédure civile pose un réel problème. Celui-ci peut être résolu en s'inspirant de la procédure, qui fonctionne bien, applicable aux personnels de santé astreints par l'article L 10 du Code de la santé publique à une vaccination obligatoire. Dans leur cas, l'expertise est ordonnée par la Direction générale de la santé (DGS), mais est mise en œuvre par la DASS et les victimes, les experts étant choisis par les parties, tandis que la DGS prend en charge les frais d'expertise.

Mme Michèle Rivasi demande s'il est vrai que la déclaration du Professeur Lucien Abenhaïm, Directeur général de la Santé, reconnaissant un lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et la sclérose en plaques contractée par certaines victimes a été contestée par Mme Gillot, Secrétaire d'Etat à la Santé.

M. Philippe Jakubowicz confirme l'existence d'un tel désaccord. Des membres des professions de santé astreints à une vaccination obligatoire ont sollicité une expertise à la DGS et demandé également une indemnisation. Le professeur Abenhaïm a alors réexaminé les demandes rejetées au motif qu'elles n'avaient pas établi le lien de causalité. Or, pour trois d'entre elles, il a établi clairement le lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et la sclérose en plaques, à l'aide des connaissances épidémiologiques et celles de la pharmacovigilance. Le risque existe toutefois que les tribunaux adoptent une démarche différente.

Maître Gisèle Mor indique que le Secrétariat d'Etat à la santé a été désemparé par les propos du Professeur Abenhaïm en raison de la réaction hostile des laboratoires et des conséquences contentieuses qui pourraient en résulter. En effet, les 150 victimes ayant introduit un recours ne manqueront pas de considérer l'indemnisation des professionnels de la santé comme un précédent et, dans le même temps, de contester l'inégalité de traitement existant entre les vaccinés.

Mme Michèle Rivasi fait observer que le problème de l'indemnisation des victimes a été résolu aux Etats-Unis sur la base du principe selon lequel un pourcentage irréductible de vaccinés sera atteint de symptômes et ouvrira droit à une indemnisation, afin d'éviter que celle-ci ne soit réclamée par le truchement d'une *class action*.

Maître Gisèle Mor souligne que cette indemnisation est également due au fait qu'il existe aux Etats-Unis une loi sur les effets indésirables des vaccins.

Mme Michèle Rivasi estime que cette loi confirme bien que, en l'absence de l'intervention du législateur, les victimes auraient été confrontées à la difficulté d'établir le lien de causalité.

Mme Jeanne Goerrian, en réponse à une question de Mme Michèle Rivasi sur la situation des victimes de l'hormone de croissance, souligne que l'instruction de leur cas est toujours en cours. L'établissement du diagnostic de la maladie de Creutzfeldt-Jakob s'avère difficile, comme l'illustrent les décès de certaines victimes. De surcroît, les experts ignorent l'évolution des connaissances en la matière, à la différence des associations qui sont mieux informées.

Maître Honorat, confirmant les propos de Mme Goerrian, fait observer que, dans le cas de la maladie de l'hormone de croissance – qui doit faire l'objet d'une déclaration – les associations ont dû elles-mêmes saisir des centres de référence, faute pour les médecins d'avoir su diagnostiquer correctement la maladie, y compris dans le cas où les victimes se trouvaient dans la phase terminale.

Mme Michèle Rivasi demande si, dans les cas de la maladie de l'hormone de croissance ou de l'amiante, l'introduction dans le droit français, d'une procédure inspirée de la *class action* ne permettrait pas aux victimes de mieux défendre leurs droits.

Maître Sabine Paugam souscrit à ces propos.

Maître Honorat doute que la France soit prête à s'engager dans une telle voie.

Mme Michèle Rivasi, évoquant le cas des militaires français victimes du syndrome de la guerre du Golfe, fait observer que leur isolement et le coût élevé de la procédure les dissuadent d'introduire un recours. Or, ceux qui ont saisi Mme Michèle Rivasi, lui ont indiqué qu'ils souhaiteraient bénéficier de l'assistance d'un avocat.

Maître Gisèle Mor déclare que, tout en ayant le souci de respecter la liberté des victimes de choisir son avocat, elle les encourage à se rassembler, afin de pouvoir effectuer un travail de groupe, qui permettra de mieux exploiter l'information et de réduire les coûts.

Mme Michèle Rivasi, abordant la question des honoraires des avocats, souhaite savoir si existe la pratique des honoraires de résultat calculés au prorata des indemnisations obtenues par la victime.

Mme Jeanne Goerrian estime que cette pratique n'est pas choquante, car elle offre aux victimes la possibilité d'être défendues efficacement.

M. Olivier Duplessis y voit une grande partie de la solution aux problèmes auxquels les victimes sont confrontées. En effet, la France est entrée dans une phase où les victimes aspirent à des droits identiques à ceux dont jouissent les consommateurs et où les risques sériels sont susceptibles de susciter des contentieux importants sans qu'ils débouchent toutefois sur les dérives du système américain. Or, jusqu'à présent, la loi interdit la pratique des honoraires de résultat intégral et impartit à la victime l'obligation de verser par provision une part significative des honoraires. Ce système présente le double inconvénient d'enfermer la victime dans un carcan et de constituer une source abusive de profit pour l'avocat peu scrupuleux. En revanche, le régime des honoraires de résultat permettrait à la victime qui s'estime mal défendue de choisir un autre conseil.

Mme Michèle Rivasi s'étonne que des avocats puissent demander des honoraires forfaitaires alors que le montant de l'indemnisation allouée aux victimes est moins élevé en France qu'aux Etats-Unis. Une telle situation conforte malheureusement l'impression selon laquelle les juges veulent éviter que l'action intentée contre le producteur ne mène à la faillite !

M. Edmond-Luc Henry fait part de son opposition au système des honoraires de résultat. Dans le cas des 478 recours introduits par les victimes du sang contaminé devant les tribunaux administratifs et pour lesquels le ministère d'avocat était obligatoire, les honoraires demandés s'étaient élevés à 5.000 F par dossier, ce qui était excessif, compte tenu du fait que les associations avaient largement préparé le travail des avocats. Or ces derniers ont demandé des honoraires de résultat de 90.000 F par dossier sur le montant de l'indemnisation allouée par le Fonds spécial – lequel s'étageait entre 500.000 F et deux millions de francs !

Les victimes et les associations ont dû alors négocier pour réduire le montant des honoraires demandés. Ces affaires montrent que l'introduction du régime des honoraires de résultat risquerait d'entraîner la France sur une voie analogue à celle des Etats-Unis, perspective à laquelle il convient de s'opposer.

M. Olivier Duplessis déclare s'être toujours opposé à ce que, lorsque les victimes sont indemnisées par un fonds spécial, les avocats puissent percevoir des honoraires sur une partie de leur indemnisation, en l'absence d'un réel travail. En revanche, lorsqu'une affaire compliquée a exigé un travail important, il n'est pas choquant que l'avocat demande des honoraires élevés. L'exemple de la Grande-Bretagne, où faute de pouvoir disposer d'avocats spécialisés, les transfusés ne gagnaient jusqu'à présent aucun procès, confirme *a contrario* la nécessité pour les victimes de pouvoir être défendues par des avocats de qualité et d'un niveau analogue à celui des avocats d'affaires. Au demeurant, on voit mal par quelle autre voie les victimes pourraient être efficacement défendues face aux grandes entreprises. De façon plus générale, il apparaît que la société civile n'accepte plus que les victimes soient moins bien défendues que les consommateurs, d'autant que l'on est en présence de dommages de masse causés à la santé. Pour autant cette évolution n'a pas pour effet d'entraîner inéluctablement la France ni l'Europe vers des dérives analogues à celles que connaissent les Etats-Unis, lesquelles sont inséparables de la culture américaine.

Mme Michèle Rivasi fait observer que l'une des procédures les plus critiquées aux Etats-Unis, en raison du montant excessif qu'ils peuvent atteindre sont les *punitive*

damages, qui s'ajoutent à l'indemnisation versée aux victimes. Or, on est loin d'une telle situation en France, où ces dernières seraient plutôt fondées à se plaindre d'être très mal indemnisées. Il importe d'y porter remède, ce qui, comme l'a souligné M. Duplessis, exige que les victimes puissent être défendues par de bons avocats et bien rémunérés.

M. Edmond-Luc Henry estime qu'il convient plutôt de modifier la procédure civile, afin de faciliter l'accès des associations à la justice que de réfléchir aux modalités des honoraires perçus par les avocats.

Mme Jeanne Goerrian constate que les dossiers concernant les risques sériels sont très lourds et compliqués. Faut-il, dans ces cas, que les victimes soient défendues par des avocats médiocres ?

M. Philippe Jakubowicz demande s'il existe une réglementation permettant aux avocats de percevoir des honoraires de résultat.

Maître Gisèle Mor répond que le code de déontologie a posé une interdiction en la matière, sauf lorsque le résultat est exceptionnel. L'objectif est d'éviter une fraude ou une incitation malveillante de l'avocat. Cela étant, lorsque comme c'est le cas des victimes du sang contaminé, un Fonds spécial procède à leur indemnisation, l'avocat n'est pas fondé, en l'absence d'apport réel, à demander des honoraires de résultat. En revanche ceux-ci sont autorisés, mais –non de façon exclusive– lorsqu'une procédure a exigé un long travail. En effet, le coût d'une procédure est élevé : dans le cas de l'hormone de croissance et de l'hépatite B, la procédure a été engagée il y a respectivement dix ans et six ans, sans qu'aucun résultat n'ait été obtenu. Or, dans le même temps, Maître Mor déclare avoir engagé du personnel supplémentaire sans avoir été rémunérée en contrepartie.

Mme Michèle Rivasi constate que la situation des cabinets français est à l'opposé de celle des gros cabinets d'avocats américains, qui, disposant de ressources financières importantes, sont en mesure d'avancer les frais d'un procès.

M. Olivier Duplessis estime qu'il y a là un élément plaidant en faveur de l'autorisation des honoraires de résultat.

Maître Gisèle Mor indique qu'une telle proposition va à l'encontre de la position exprimée par la Cour de Cassation.

M. Edmond-Luc Henry, déclarant n'éprouver aucune hostilité à l'encontre des avocats, fait observer que, dans le cas des litiges relatifs aux risques sériels, plus les dossiers sont nombreux, plus les honoraires sont élevés. Or, si des honoraires de résultat étaient autorisés, on aboutirait nécessairement à des excès.

A cet égard, le risque redouté de dérives analogues à celles que connaissent les Etats-Unis touche davantage la justice civile que la justice pénale, celle-ci pouvant être plus aisément saisie et s'avère moins coûteuse que celle-là.

M. Olivier Duplessis rappelle que, lors de la discussion de la proposition de loi sur les délits non intentionnels, l'accent a été mis sur la nécessité d'améliorer la procédure

pénale, moins coûteuse. Pour autant, dans l'intérêt des victimes, il serait également souhaitable qu'une réforme intervienne pour autoriser les honoraires de résultat.

M. Edmond-Luc Henry estime que certaines réformes en cours – simples – pourraient être mises en œuvre rapidement, telle que la communication du dossier médical, à laquelle les *lobbies* des médecins sont opposés.

M. Philippe Jakubowicz fait observer que cette communication est assez aisée à obtenir, par l'intermédiaire d'un médecin qui peut demander le compte rendu d'hospitalisation.

M. Edmond-Luc Henry conteste de tels propos, faisant observer que l'affaire du sang contaminé a précisément montré l'impossibilité pour les victimes d'obtenir leur dossier médical, même par le truchement d'un médecin. C'est seulement par une décision du juge que les hémophiles ont pu obtenir satisfaction. Dès lors, il faut que le Parlement oblige le Gouvernement à tenir les engagements dont il a fait état lors des Etats Généraux de la Santé et aux termes desquels le patient pourrait bénéficier de la communication directe de son dossier médical.

Maître Christian Curtil appelle l'attention sur le coût dissuasif des copies d'un dossier pénal, qui peut atteindre plusieurs centaines de milliers de francs, la copie d'une page coûtant trois francs.

Maître François Honorat indique que l'avocat a également la possibilité de consulter les pièces du dossier dans le cabinet du juge d'instruction. Dans l'affaire du sang contaminé, le dossier a été retranscrit sur CD-ROM. Quoiqu'il en soit, l'accroissement des coûts constitue à l'évidence une entrave à l'accès des justiciables aux tribunaux.

M. Olivier Duplessis déclare, en vue de renforcer la crédibilité et l'impartialité des experts, être favorable à la constitution de collèges d'experts mais au sein desquels chacune des parties disposerait de la possibilité de récuser les experts. Il faudrait, en outre, organiser, de façon contradictoire, la procédure de leur désignation ainsi que celle de l'expertise.

Maître François Honorat considère que l'on pourrait s'inspirer de la procédure de l'arbitrage.

Mme Michèle Rivasi estime que cette proposition présente l'inconvénient de retirer le pouvoir au juge. Il est d'autant plus dangereux de le transférer au Collège d'experts, au nom de l'objectivité dont on les crédite, que la notion même d'objectivité dans les sciences revêt un caractère relatif et évolutif.

Maître Gisèle Mor, en accord avec Mme Michèle Rivasi, considère qu'il importe de redonner au juge tous ses pouvoirs, dont il s'est départi au profit des experts. Il est d'ailleurs remarquable que dans une affaire, le juge ait déclaré que la science avait ses limites et a, de ce fait, décidé de trancher lui-même. On peut concevoir que, comme aux Etats-Unis, les parties et le juge désignent leur propre expert et que ce collège élabore un rapport commun.

Maître Christian Curtil propose de supprimer la liste des experts, estimant qu'il appartient à chaque partie de trouver des experts.

M. Edmond-Luc Henry juge ce système complexe.

Maître Gisèle Mor estime qu'il est du rôle des associations et des avocats de trouver des experts.

M. Edmond-Luc Henry fait valoir que tout le monde n'est pas membre d'une association et que le système ainsi proposé aura pour effet d'accroître les difficultés de la victime isolée.

Mme Michèle Rivasi indique que des juges ont sollicité son concours pour obtenir le nom d'experts et considère également qu'une telle tâche incombe à l'avocat.

M. Olivier Duplessis estime que les difficultés évoquées par M. Henry caractérisent la situation des années 80. Aujourd'hui, la sensibilité des médias à l'égard des risques sanitaires permet aux associations d'agir plus efficacement.

M. Edmond-Luc Henry indique que le problème qu'il a soulevé se pose lorsqu'une association ne préexiste pas à un dommage, comme c'est le cas de l'hormone de croissance, à la différence de ce qui s'est passé pour les hémophiles. Dans un tels cas, les victimes – et l'association qui se constitue alors – sont bien confrontées à diverses difficultés pour effectuer les démarches nécessaires.

Mme Michèle Rivasi fait observer que les citoyens sont de mieux en mieux informés, ce qui est de nature à atténuer les difficultés soulignées par M. Henry.

Maître François Honorat, évoquant les critères présidant au choix des experts, fait état du souhait des associations de voir interdire la désignation d'experts proches du lieu du dommage.

Maître Gisèle Mor appelle l'attention sur les problèmes financiers rencontrés par les associations. Il est nécessaire de leur verser des subventions, car le financement actuel par voie de cotisations s'avère très insuffisant. Qui peut, en effet, subventionner une association de victimes d'un vaccin : les laboratoires ? les pouvoirs publics, alors que ces derniers n'y auraient nullement intérêt ?

M. Olivier Duplessis constate que, selon un non-dit, les associations subventionnées se voient chargées d'une partie des missions de l'Etat, ce qui limite nécessairement leur indépendance. Cette situation est à l'opposé de celle de la Grande-Bretagne où la moindre pression exercée sur les associations serait condamnée par l'opinion. C'est pourquoi, l'association des transfusés a toujours refusé les subventions, même si de ce fait, elle a été contrainte de travailler dans des conditions artisanales.

Maître Christian Curtil considère que ce problème pourrait être résolu à l'aide d'une réforme - qui, inspirée de l'exemple des Etats-Unis - autoriserait l'octroi de déductions fiscales au titre des cotisations versées aux associations.

Mme Michèle Rivasi se demande si une autre solution ne pourrait pas consister à reverser aux associations le montant de l'indemnisation perçue par leurs adhérents, lorsqu'un procès est gagné.

Maître Gisèle Mor, tout en observant qu'un tel reversement n'interviendra qu'à long terme, note qu'une association reconnue d'utilité publique perçoit automatiquement une subvention de l'Etat.

Mme Michèle Rivasi estime qu'une association ne peut dans le même temps revendiquer l'indépendance et obtenir une subvention. L'indépendance des associations dépend essentiellement de leur dynamisme et de leur aptitude à communiquer.

M. Olivier Duplessis indique qu'il convient, dans le cas des associations reconnues d'utilité publique, d'évoquer non pas l'automatisme mais la reconduction de la subvention qui leur est accordée, sous réserve de satisfaire à des critères d'éligibilité, ce qui est anormal et de nature à limiter leur indépendance.

M. Edmond-Luc Henry évoque un projet signé récemment entre différentes associations reconnues d'utilité publique, dans lequel il est demandé qu'un agrément soit accordé aux associations de jeunes, afin de renforcer leur représentativité et de leur permettre d'ester en justice.

Mme Michèle Rivasi déclare être défavorable au système des agréments, qui non seulement peut constituer un facteur de blocage mais confère nécessairement un droit de regard aux ministères. Quant à la notion de représentativité, elle peut revêtir un caractère arbitraire.

M. Olivier Duplessis, se référant à l'affaire du sang contaminé, relève qu'elle a été portée devant les tribunaux par une association créée *ex nihilo*, du fait de l'inertie des deux associations alors existantes et qui, de surcroît, avaient détourné des fonds.

Maître François Honorat estime nécessaire d'abroger le délai de cinq ans actuellement prévu par la loi, afin de faciliter l'action en justice des associations.

Mme Michèle Rivasi approuve cette proposition, qui serait très utile aux militaires atteints du syndrome de la guerre du Golfe.

Annexe 4 :

Comptes rendus des déplacements effectués dans le cadre du présent rapport

1) Déplacement à Berlin

Les 15 et 16 mars 2000, la rapporteure a effectué un déplacement à Berlin et y a eu des entretiens sur le bilan de l'application de la directive et sur l'opportunité de sa révision.

*
* * *

1. Le bilan de l'application de la directive

a) Bien que la loi de transposition de la directive – appelée *Produkthaftungsgesetz* – du 15 novembre 1989 soit entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1990, tous les interlocuteurs de la rapporteure lui ont déclaré qu'elle avait été très peu appliquée jusqu'à présent. Ainsi, le docteur Kühl, avocat d'affaires au cabinet Erich Graf von Westphallen, a-t-il estimé que 95 % des cas jugés par les tribunaux l'ont été sur la base du droit national, qui était en vigueur antérieurement à la loi de transposition. Au demeurant, le docteur Kühl a, en outre, déclaré que l'application de la directive se situait seulement au second rang de ses préoccupations professionnelles.

Ces propos reflètent la position partagée par toutes les personnalités rencontrées, selon laquelle le droit commun de la responsabilité délictuelle est considéré comme plus protecteur que la directive sur plusieurs points :

➤ *la charge de la preuve* : le **professeur Dr Johannes Hager**, Vice-doyen de la faculté de droit de l'université Humboldt, a fait remarquer que l'interprétation par la jurisprudence du paragraphe 823, alinéa premier, du BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch* – Code civil)⁽⁶¹⁾ avait eu pour effet de renverser la charge de la preuve de la faute, lorsque le dommage résulte d'un produit défectueux.

Dans un tel cas, il appartient au producteur de prouver qu'il n'a commis aucune faute, la victime devant néanmoins prouver le défaut du produit, le dommage subi et le

⁽⁶¹⁾ Selon cette disposition, est tenu à réparation « celui qui, agissant intentionnellement ou par négligence, porte atteinte de manière illicite à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété ou à tout autre droit d'autrui ».

lien de causalité entre les deux. Cette solution a été consacrée par un arrêt de la Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*) rendu en 1968 et connu sous le nom de « *Hühnerpestfall* » (affaire de la peste des volailles)⁽⁶²⁾. En effet, la Cour fédérale de justice a posé le principe selon lequel lorsqu'un produit défectueux est mis sur le marché et occasionne un dommage, il incombe au fabricant de prouver qu'il n'a pas commis de faute.

De même, le docteur Bollweg, haut-fonctionnaire au ministère fédéral de la justice, a-t-il cité un autre arrêt de la Cour fédérale de justice par lequel celle-ci a présumé l'existence d'un lien de causalité entre la contamination du plaideur, hémophile, par le virus du sida et la transfusion qu'il a subie, au motif qu'il n'appartenait pas à une population à risques.

➤ *l'exonération de la responsabilité du producteur en cas de risque de développement.* Le **professeur Dr Johannes Hager** a indiqué que c'est la jurisprudence qui, au vu d'une expertise, détermine si les dangers inhérents au produit n'étaient pas prévisibles en l'état des connaissances scientifiques ou techniques au moment de sa mise en circulation et si le producteur peut être, dans un tel cas, exonéré de sa responsabilité.

Il a fait observer que la jurisprudence avait toutefois tempéré cette exclusion de responsabilité par la consécration, dans le droit de la responsabilité délictuelle, à la charge du fabricant d'une obligation de suivi, qui se justifie par la nécessité de s'assurer que le produit ne présente pas de danger après sa mise en circulation. Pour lui, l'absence d'une disposition analogue dans la directive constitue une lacune importante, qui explique que le maintien du droit délictuel est jugé indispensable en Allemagne.

➤ *l'étendue de la réparation accordée à la victime :* de nombreux interlocuteurs de la rapporteure ont rappelé que, à la différence de la directive, le droit de la responsabilité délictuelle prévoyait l'octroi de dommages-intérêts au titre de la réparation des dommages immatériels. De surcroît, il ne prévoit pas non plus de franchise.

➤ *le délai de prescription :* dans le droit délictuel, il est fixé à trente ans. A cet égard, le **docteur Bollweg** indique toutefois que des réflexions sont en cours pour réduire ce délai à dix ans.

b) Bien que peu appliquée, la loi de transposition n'est toutefois pas totalement dépourvue d'effet. Ainsi, le **professeur Dr Johannes Hager** a indiqué qu'elle introduisait en droit allemand une notion objective de la faute. Il en résulte que le producteur ne peut plus échapper à la responsabilité qui pèse sur lui en prouvant son absence de faute, comme c'est le cas dans le cadre du droit commun.

Le professeur Dr Johannes Hager a relevé également que la jurisprudence avait déjà eu l'occasion d'appliquer la loi de transposition, comme le montre un arrêt de la Cour fédérale de justice de 1995, par lequel elle a jugé qu'un fabricant ne pouvait s'exonérer de sa responsabilité en invoquant le risque de développement qu'en cas de faute de construction et non pas de vice de fabrication.

⁽⁶²⁾ En l'espèce, une épidémie de peste entraîna la mort d'environ 4000 volailles, à la suite de l'utilisation par un vétérinaire d'un vaccin avarié.

Le professeur Dr Johannes Hager a constaté que la préférence ainsi marquée pour le droit national reflétait l'absence de pression en Allemagne en faveur d'une modification de la directive.

Au surplus, **M. Norbert Röttgen**, député du groupe CDU, a estimé que la question essentielle résidait moins dans l'harmonisation des législations que dans la possibilité pour les Etats membres de remplir les tâches souveraines leur incombant dans la réglementation du régime de la responsabilité civile des producteurs. La rapporteure a contesté ce point de vue, qui, selon elle, méconnaît le fait que la mise en circulation des produits sur le marché intérieur confère nécessairement une dimension communautaire à la question de la responsabilité du fait des produits.

2. L'opportunité de réviser la directive

La plupart des interlocuteurs de la rapporteure s'est, en effet, opposée à la quasi-totalité des pistes de réforme exposées par le Livre vert ou par la rapporteure.

➤ *L'allègement de la charge de la preuve* : même si le **docteur Kühl** a déclaré comprendre que, dans le cas d'un cancer développé, du fait d'un même produit, par plusieurs victimes, la rapporteure ait proposé la possibilité de consacrer une présomption de preuve, il s'y est néanmoins opposé pour deux séries de raisons. D'une part, une telle disposition contreviendrait au principe séculaire du droit allemand, selon lequel il incombe à celui ou à celle qui se prévaut d'un dommage d'en rapporter la preuve. D'autre part, si certaines lois ont consacré un renversement de la charge de la preuve, une telle mesure ne saurait toutefois être érigée en principe, car, non seulement l'entreprise rencontrera des difficultés pour établir la preuve négative, mais il est inacceptable qu'une entreprise doive indemniser une victime sur la base d'une probabilité de preuve. Au demeurant, dans les cas de responsabilité du fait des produits défectueux, les tribunaux n'imposent pas d'exigences trop sévères à l'établissement de la preuve par le consommateur.

Dans le même ordre d'idées, le **docteur Bollweg** a fait remarquer qu'un projet de loi en cours d'élaboration sur les produits pharmaceutiques tendait à instaurer une vraisemblance de preuve, s'inspirant de modèles existants, telle que la loi sur l'environnement. Le dispositif ainsi envisagé prévoit que lorsqu'un produit pharmaceutique causera un dommage, il sera possible de conclure à l'existence d'un lien de causalité sur la base des faits allégués par la victime. Le docteur Bollweg n'a toutefois pas jugé nécessaire d'étendre ce mécanisme à d'autres secteurs.

Pour **M. Rainer Funke**, député FDP, membre de la commission juridique du *Bundestag*, la proposition préconisée par la rapporteure de se fonder dans certains cas sur un faisceau de preuves, risquerait d'aboutir à des injustices. Ainsi, a-t-on pu constater un taux de personnes ayant un nombre élevé de globules blancs dans la population vivant à proximité d'une centrale nucléaire située près de Hambourg. Dans un tel cas, la centrale nucléaire serait condamnée si sa responsabilité était engagée sur la base d'une vraisemblance de preuve, alors même qu'une expertise pourrait révéler que le dommage est imputable à d'autres causes.

Mme Margot von Renesse, députée SPD, membre de la commission juridique du *Bundestag*, a estimé que la proposition avancée par la rapporteure posait le problème de

l'acceptation sociale des risques. Puisque l'on ne peut vivre sans risque, il est douteux qu'il faille imputer à Mercedes la responsabilité de tout accident de véhicule automobile.

En revanche, **Maître Bernd Ruchinzig**, avocat de la centrale de la *Verbraucherzentrale Berlin e V*, centrale de consommateurs, approuvant l'idée d'admettre une vraisemblance de preuve – norme juridique développée par la jurisprudence –, a jugé nécessaire qu'elle soit reprise dans la directive.

Mme Francke, gérante de la *Verbraucherzentrale Berlin e V*, a considéré qu'une telle mesure s'imposerait d'autant plus que l'obligation impartie au consommateur d'établir la charge de la preuve le place toujours dans une position d'infériorité dans le procès.

➤ *L'exonération de la responsabilité du producteur pour risque de développement* : la rapporteure a rappelé que l'Allemagne était à l'origine de l'introduction de cette disposition dans la directive. Elle a demandé à ses interlocuteurs s'il ne serait pas souhaitable de l'abroger, d'autant que la loi sur les médicaments l'a écartée.

M. Bartram, chef du service juridique de la *Verband Forschender Arzneimittelhersteller* (Association pour la recherche des fabricants de médicaments), a estimé qu'il n'existait aucun motif pouvant justifier une telle proposition. La loi sur les médicaments a instauré un régime de responsabilité stricte, qui comporte certaines exigences particulières, dont la nécessité pour un cartel de réassureurs de couvrir un risque que le producteur ne pourrait assurer.

Vouloir écarter l'exonération pour risque de développement dans les autres secteurs pourrait avoir pour effet d'y provoquer une flambée des prix.

Le **docteur Bollweg** a considéré que l'exclusion de l'exonération pour risque de développement par la loi sur les médicaments se justifiait par les effets directs sur la santé des individus de l'ingestion des médicaments. Rien n'indique, selon lui, qu'il soit nécessaire d'étendre ce régime spécifique au dispositif de la directive sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux.

M. Rainer Funke a fait observer que la solution retenue par cette directive répondait à la double nécessité de ne pas freiner l'innovation et de prendre en compte le fait que le risque de développement posait un problème d'assurabilité.

Mme Francke, soulignant que les risques de développement étaient difficiles à gérer, a estimé qu'il était souhaitable de les supprimer, bien qu'une telle solution se heurte à l'opposition des *lobbies*.

Maître Bernd Ruchinzig a relevé que l'exonération de la responsabilité du producteur pour risque de développement était l'un des éléments du dispositif destiné à limiter la responsabilité de ce dernier, avec la charge de la preuve pesant sur le consommateur, la définition restrictive des dommages susceptibles d'être indemnisés et le délai de forclusion de dix ans.

➤ *L'instauration d'une obligation de suivi* : la rapporteure a estimé que l'introduction de cette disposition dans la directive permettrait de poursuivre un double

objectif : encadrer le risque de développement, en vue d'obliger les industriels à rapporter la preuve qu'ils ont effectué les recherches les plus avancées pour prévenir tout risque postérieurement à la mise en circulation de leurs produits. D'autre part, il importe de responsabiliser également les consommateurs en les associant par la recherche à la connaissance des risques, objectif qui n'avait pas été pris en compte lors de l'adoption de la directive en 1985.

Le **docteur Bollweg** a souligné que l'obligation de suivi avait déjà été imposée par la jurisprudence dans le droit délictuel. Il a estimé qu'il était préférable d'examiner les problèmes soulevés par la rapporteure dans le cadre de la directive de 1992 sur la sécurité générale des produits, tout en convenant que les producteurs devraient un tant soit peu être astreints à vérifier la qualité de leurs produits postérieurement à leur mise en circulation.

M. Rainer Funke, indiquant que les entreprises responsables satisfaisaient déjà à cette obligation de suivi, a estimé que l'introduction de cette mesure dans la directive risquait d'entraîner des coûts ainsi que des distorsions de concurrence.

Mme Margot von Renesse, tout en jugeant intéressantes les réflexions de la rapporteure, a considéré qu'il fallait limiter l'application de l'obligation de suivi à des produits nouveaux qui ont modifié la vie sociale – telle que la télévision – et non y assujettir l'ensemble des produits. Dans cette perspective, elle a proposé qu'une fraction des droits perçus au titre des brevets soit affectée au financement d'une institution qui serait chargée d'assurer le respect de l'obligation de suivi, un tel organisme devant être doté d'experts indépendants.

Le **professeur Dr Johannes Hager** a considéré qu'il n'y avait aucune raison de ne pas introduire l'obligation de suivi dans la directive, d'autant qu'elle existe dans le droit de la responsabilité délictuelle.

M. Bartram a indiqué que l'industrie pharmaceutique était assujettie à une obligation de suivi plus sévère que celle prévue pour les autres produits. En cas d'effets secondaires du médicament, ce dernier peut être retiré du marché et l'Administration a l'obligation de mener une expertise au travers d'un plan d'action. Il est procédé à son retrait immédiat en cas de décès. En outre, dans certaines circonstances, une fiche signalétique rouge est adressée aux médecins leur demandant de cesser de prescrire un médicament.

Maître Bernd Ruchinik a fait valoir que l'obligation de suivi pouvait être effectuée au travers de tests réalisés par des organes indépendants, comme c'est déjà le cas en Allemagne (*Stiftungswarentest* – Fondation chargée de tester les produits). Certes, l'objectif idéal consisterait à créer une agence qui regrouperait les procédures existantes – y compris celles applicables aux médicaments. Mais une telle proposition risque de se heurter à l'opposition des grands groupes.

Mme Francke a estimé que l'idée suggérée par la rapporteure de contrôler les produits innovants était souhaitable, tout en soulignant que sa mise en œuvre se heurtait au problème d'échange des informations entre les Etats membres européens, que la crise de l'ESB, par exemple, a révélé. En l'absence d'accord entre les Etats membres, il est

difficile d'amener d'autres grands pays industrialisés, tel que le Japon – très présent sur le marché des produits innovants – à accepter le principe de leur contrôle.

➤ *L'instauration d'une obligation d'assurance* : la rapporteure a demandé s'il était souhaitable d'envisager une telle mesure, en particulier en vue de responsabiliser davantage les entreprises d'une branche.

Le **docteur Kühl** a estimé que les petites entreprises – à la différence des grandes – ne pourraient faire face au coût entraîné par une telle mesure. Au surplus, le gain qui en résulterait serait inévitablement inférieur au renchérissement des produits qui en résulterait. En second lieu, il a jugé excessive l'idée de coresponsabilité défendue par la rapporteure ne voyant pas pour quelle raison tous les membres d'une profession devraient assumer les conséquences du comportement fautif de certains de leurs confrères ou consœurs.

Le **professeur Dr Johannes Hager**, le **Docteur Bollweg** et **M. Rainer Funke** ont fait valoir que l'instauration d'une obligation d'assurance risquait de pénaliser les petites entreprises.

Le **docteur Bollweg** a estimé qu'une telle obligation ne pouvait être applicable qu'aux produits particulièrement dangereux, par exemple l'automobile ou l'aviation. Dans le cas des médicaments, l'obligation d'assurance se justifie par leurs effets directs sur la santé. En l'absence de justification sur le plan constitutionnel, il serait très difficile de la mettre en place dans les autres secteurs. Au demeurant, il n'a pas eu connaissance de cas dans lesquels la victime aurait été empêchée d'obtenir réparation du fait que le producteur n'aurait pas été assuré.

Partageant cette analyse, **Mme Margot von Renesse** a fait observer que l'obligation d'assurance n'était justifiée que lorsque les producteurs peuvent être amenés à indemniser des dommages corporels d'une ampleur exceptionnelle. Un tel mécanisme suppose également – comme le montre le cas des notaires – que, sur le plan constitutionnel, une organisation professionnelle soit habilitée à réglementer le comportement de tous ses membres.

M. Bartram a indiqué que, dans le cadre de l'assurance obligatoire des fabricants des médicaments, le montant de la garantie était de 200 millions de DM pour un produit et qu'un cartel de réassureurs couvrait les risques que les producteurs n'étaient pas en mesure d'assurer.

➤ *L'étendue de la réparation des dommages* : tous les interlocuteurs de la rapporteure ont approuvé l'idée d'introduire la réparation des dommages immatériels. Sur ce point, le **docteur Bollweg** a indiqué que le précédent Gouvernement fédéral avait élaboré un projet de loi prévoyant le paiement de dommages-intérêts non seulement dans le régime de la responsabilité civile du fait des produits mais dans tous les cas de responsabilité stricte. La réponse du Gouvernement fédéral au Livre vert plaide en faveur d'une réforme allant dans le même sens.

➤ *Les limitations financières* : plusieurs interlocuteurs de la rapporteure se sont prononcés en faveur de la suppression de la franchise, qui n'existe pas en droit allemand. Pour **Mme Francke**, cette limitation joue un rôle pénalisant pour les consommateurs,

puisque dans un cas qu'elle a cité les dommages n'ont pu donner lieu à réparation, car leur montant était inférieur au seuil de 1125 DM.

Pour ce qui est du plafond d'indemnisation, le **docteur Kühl** s'est déclaré favorable à son relèvement. **Maître Bernd Ruchinzig** a noté que le plafond prévu par la directive correspondait à de l'argent de poche pour les producteurs, à un moment où les fusions atteignent plusieurs milliards de dollars ou de DM.

➤ *Le délai de forclusion* : la rapporteure a souligné la nécessité de revoir le délai de dix ans, qui a pour effet de priver d'un droit à réparation les victimes de certains dommages, dont elles ne pourront avoir connaissance qu'au-delà de ce délai de dix ans.

Le **docteur Bollweg** a déclaré n'avoir pas eu connaissance de cas dans lesquels ce délai a pu trouver à s'appliquer. Il a convenu que les dommages causés par exemple par l'ESB pouvaient apparaître au-delà du délai de dix ans. Dans de telles situations, on pourrait imaginer d'appliquer le délai de trente ans prévu par le droit délictuel, ou, à l'inverse, comme c'est le cas dans le cadre de réflexions en cours, ériger le délai de dix ans en seuil minimal.

Le **professeur Dr Johannes Hager** a considéré que pour répondre aux préoccupations de la rapporteure, on pourrait concevoir de fixer le délai de prescription à trois ans suivant le jour où la victime a eu connaissance du dommage.

➤ *L'accès à la justice* : la rapporteure a fait valoir que l'action du consommateur se heurtait à la difficulté d'établir le lien de causalité, qui est accrue par l'obligation lui incombant de faire l'avance des frais d'expertise. Elle a demandé à ses interlocuteurs si, pour améliorer la protection des consommateurs, il ne serait pas nécessaire de consacrer la possibilité pour leurs associations d'intenter une action de groupe.

Pour le **docteur Kühl**, les problèmes d'accès à la justice évoqués par la rapporteure ne se posent pas en Allemagne. D'une part, de nombreuses émissions de télévision auxquelles sont invités des avocats permettent à la population de se familiariser avec le fonctionnement de la justice. D'autre part, le droit allemand ne comporte pas de disposition analogue à celle de la procédure américaine de *class action*, qui permettrait à un groupe d'ester en justice. A cet égard, le docteur Kühl a estimé que la justice devrait constituer un dernier recours et qu'il n'était pas souhaitable d'être confronté à une multiplication de procès comme c'est le cas aux Etats-Unis. Au demeurant, les actions des associations de consommateurs visent plutôt à procéder à des tests comparatifs de la qualité des produits qu'à obtenir une modification du processus de production.

Pour le **professeur Dr Johannes Hager** et le **docteur Bollweg**, une action collective analogue à la *class action* ne pourrait être envisageable en Allemagne, car il incombe à la victime d'intenter une action individuelle en responsabilité civile en vue de faire valoir son droit. On ne peut concevoir que plusieurs personnes se regroupent afin d'obtenir des décisions judiciaires pour le compte de différents individus.

Le **docteur Bollweg** a estimé, en revanche, qu'une action collective serait possible pour empêcher que la mise en circulation d'un produit ne cause des dommages. On est ici dans le domaine de la prévention en vue d'assurer la sécurité des produits et non pas dans celui de la responsabilité civile.

S'agissant de l'aide judiciaire dont peut bénéficier un requérant, son attribution est subordonnée à l'examen préalable des chances d'aboutissement de son recours. En outre, ses ressources sont appréciées sur la base de barèmes.

Mme Francke a souligné que les seules actions de groupe autorisées par le droit allemand se limitaient aux domaines des conditions de vente et de la concurrence déloyale. Dans ces cas, le consommateur individuel doit quand même mener son procès.

Maître Bernd Ruchinik a estimé que, pour surmonter les difficultés évoquées par la rapporteure, une association pourrait établir le lien de causalité, la demande d'indemnisation relevant toutefois d'une action individuelle.

Une autre voie consisterait – dans le cas des risques sériels – à s'appuyer sur les décisions de principe des Cours Suprêmes.

2) Déplacement aux Etats-Unis

La rapporteure a effectué un déplacement aux Etats-Unis du 4 au 8 juin 2000, pour y étudier les conditions régissant la responsabilité des producteurs du fait de leurs produits et la question de l'accès des consommateurs à la justice.

*

* *

I – Conditions de la responsabilité du producteur

Comme l'a souligné la société COSMAIR – filiale de L'Oréal installée à New York – l'application des principes de la responsabilité civile repose sur l'idée selon laquelle il incombe normalement au fabricant de supporter le risque – et non au consommateur – au motif qu'il maîtrise les données de la production.

Abondant dans le même sens, M. David Vladeck, Professeur de droit à l'Université de Georgetown et directeur du *Public Citizen*⁽⁶³⁾ *Group*, a déclaré que le système de responsabilité civile exerçait une fonction compensatoire et, de ce fait, incitait les producteurs à veiller à la sécurité de leurs produits.

Pour M. Paul Bensabat, Président-Directeur général de LACTALIS – groupe français agro-alimentaire installé à New York – ces conceptions ont donné lieu à des excès illustrés par l'exigence formulée par les consommateurs d'un risque zéro – qui, selon lui, n'existe pas, en particulier, dans le domaine agro-alimentaire – et par le risque permanent de procès⁽⁶⁴⁾.

L'analyse de M. Bensabat a été partagée par de nombreux industriels et assureurs, qui ont ainsi critiqué la lourdeur des obligations pesant sur les producteurs, qui aurait pour effet de freiner l'innovation. En revanche, d'autres personnalités ont exprimé des positions plus nuancées.

1) La lourdeur des obligations imposées aux producteurs :

D'après les interlocuteurs de la rapporteure cette lourdeur est illustrée par : la sévérité du contrôle exercé par les Agences ; le montant élevé des primes d'assurance ; le régime de la prescription, la doctrine jurisprudentielle de la *Market Share Liability* et la conception restrictive de l'exonération pour risque de développement.

1.1. – La sévérité du contrôle exercé sur les producteurs

Ce sont principalement la *Consumer Product Safety Commission* (CPSC) et la *Food and Drug Administration* (FDA), qui exercent un contrôle sur la sécurité des produits.

⁽⁶³⁾ *Public Citizen* est l'organisation de consommateurs qui a été créée par Ralph Nader.

⁽⁶⁴⁾ Voir *infra*, II – L'accès des consommateurs à la justice.

➤ Créée en 1973, la CPSC est une agence indépendante, responsable devant le Congrès.

La loi qui l'a instituée – *Consumer Product Safety Act* (loi sur la sécurité des produits⁽⁶⁵⁾) – lui a assigné plusieurs objectifs, dont la protection du public contre les risques de dangers déraisonnables présentés par les produits ; l'élaboration de normes uniformes de sécurité des produits et la promotion des enquêtes et de la recherche sur la cause et la prévention des dangers.

En ce qui concerne le contrôle des produits qui – en application de la section 15 du *Consumer Product Safety Act* – présentent un « danger substantiel pour le public », la Commission peut obliger les fabricants et les fournisseurs à entreprendre au moins l'une des actions suivantes : informer le public de l'existence d'un défaut de sécurité du produit ; communiquer la même information à tout fabricant, fournisseur ou détaillant de ce produit ainsi qu'à toute personne à qui ce dernier a été délivré ou vendu.

En outre, la CPSC peut ordonner :

- la mise en conformité de ce produit aux normes de sécurité qui lui sont applicables ou la réparation de son défaut ;
- son remplacement ;
- le remboursement de son prix.

En règle générale, les entreprises procèdent volontairement à ces mesures correctrices⁽⁶⁶⁾, mais redoutent d'avoir à effectuer un rappel, car, cette mesure n'est pas prise en charge par les assureurs et est de nature à porter atteinte à leur image de marque⁽⁶⁷⁾.

Il est rare que la CPSC soit obligée de saisir les tribunaux pour obtenir le retrait d'un produit.

Lorsque les fabricants, fournisseurs ou importateurs omettent d'informer la CPSC du danger présenté par un produit, la CPSC peut leur infliger une amende d'un montant de six millions de dollars.

Si, en règle générale, les entreprises acceptent de collaborer avec la CPSC pour établir des normes de sécurité concernant les produits qui ne sont pas réglementés⁽⁶⁸⁾, la NAM – *National Association of Manufacturers* – qui regroupe les PME reproche

⁽⁶⁵⁾ La Commission est, en outre, chargée de veiller à l'application de quatre autres textes : *Federal Hazardous Substances Act* (étiquetage des substances dangereuses) ; *Flammable Fabrics Act* (flammabilité des textiles et des habillements d'enfants) ; *Poison Prevention Packaging Act* (prévention de l'empoisonnement) et *Refrigerator Act*, cette loi ayant pour objet de prévenir la mort des enfants enfermés par leurs camarades dans les réfrigérateurs.

⁽⁶⁶⁾ Pour 1998, les 273 actions volontaires qui ont été prises par les entreprises ont concerné près de 37 millions de produits.

⁽⁶⁷⁾ Ainsi, *Périer*, qui a dû procéder à un rappel il y a quelques années, n'a toujours pas regagné les parts de marché perdues.

⁽⁶⁸⁾ Ils sont au nombre de 13 000 contre 2 000 pour les produits réglementés.

toutefois à la CPSC d'édicter des normes que les entreprises ne sont pas en mesure de respecter.

En effet, en cas de désaccord entre les entreprises et la CPSC sur la norme à établir, celle qui sera édictée par la CPSC s'imposera à tous les fabricants concernés. Ces derniers peuvent certes la contester devant les tribunaux. Mais, depuis 15 ans, la CPSC n'a perdu aucun procès.

Enfin, la CPSC peut procéder à des contrôles sur le terrain – le cas échéant avec l'*US Customs Service* (Administration fédérale des Douanes). En 1998, ces inspections inopinées lui ont permis de constater que 51 % du millier de produits contrôlés ne respectaient pas les normes de sécurité, tandis que l'action qu'elle a menée conjointement avec les Douanes a empêché l'entrée de plus de 20 millions de produits aux Etats-Unis.

➤ Pour ce qui est de la FDA, qui a le contrôle des médicaments dans ses compétences, elle exerce un contrôle très étroit sur l'*obligation de suivi* imposée à l'industrie pharmaceutique. C'est ainsi par exemple que, aux termes de la loi sur les vaccins, les fabricants sont tenus d'adresser à la FDA un compte-rendu sur les effets pervers. La FDA mène alors ses propres recherches ou en collaboration avec les fabricants. En cas de refus de leur part de communiquer les renseignements nécessaires, les entreprises peuvent se voir infliger des amendes civiles et faire l'objet de poursuites pénales.

1.2. – Le montant élevé des primes d'assurance

Hormis l'automobile et les accidents du travail, il n'existe pas de disposition législative imposant l'assurance obligatoire au principe de laquelle la *National Association of Manufacturers* (NAM) déclare être opposée en raison des difficultés rencontrées par les PME pour s'assurer.

Une telle obligation existe néanmoins dans la pratique que respecte tout établissement vendant un produit, comme l'a souligné la filiale d'AXA, *Axa Global Risks*. Il est d'ailleurs significatif que la société *d'Artagnan* – dirigée par une Française Mme Ariane Daguin, et spécialisée dans la vente de produits gastronomiques de haut de gamme – soit assurée, bien qu'elle soit une petite entreprise.

Le montant des primes d'assurance au titre de la responsabilité civile est environ dix fois plus élevé qu'en Europe, d'après les estimations du courtier d'assurances AON. Ce montant représente, par exemple 20 % du prix d'une échelle ou 50 % du prix de l'organisation d'un concert.

Pour AON, le coût élevé de l'assurance est dû à la crainte de l'industriel d'être impliqué dans un litige⁽⁶⁹⁾. C'est notamment d'ailleurs la raison pour laquelle toutes les grandes entreprises et 90 % des PME sont assurées.

Mais il s'explique également par la nécessité pour certains producteurs – tels que les industries pharmaceutiques – ne bénéficiant pas de l'exonération pour risque de

⁽⁶⁹⁾ Voir *infra*, II – L'accès des consommateurs à la justice.

développement de se réassurer⁽⁷⁰⁾. Pour ce qui est des autres producteurs, AON, par exemple, recherche plusieurs assureurs pour couvrir le risque de développement, tout en ayant souligné la difficulté d'une telle démarche.

1.3. – Le régime de la prescription

Il n'existe pas de délai uniforme : soit il varie entre deux et quatre ans à compter de la découverte du dommage. Soit, dans certains Etats comme la Virginie ou Washington DC, la loi prévoit le double délai de trois ans et de dix ans analogue à celui de la directive.

Pour le *Defence Research Institute*, groupement d'avocats d'affaires, le droit actuellement en vigueur n'est pas satisfaisant, car un producteur peut difficilement se défendre plus de dix ans après la mise en circulation de son produit.

C'est pourquoi une proposition de loi déposée par le Parti Républicain – appelée loi du repos – comporte une disposition tendant à interdire toute action en responsabilité contre le producteur au-delà d'un délai de quinze ans suivant la mise en circulation du produit.

1.4. – La doctrine jurisprudentielle de la *Market Share Liability*

Cette doctrine a été élaborée par la Cour suprême de Californie dans un arrêt de 1980 à l'occasion de recours intentés par des femmes ayant souffert de troubles physiologiques dus à l'ingestion par leur mère, durant la période prénatale, d'un médicament, le distilbène (DES) et qui s'étaient trouvées dans l'incapacité d'identifier le fabricant. La Cour conclut alors que les actions en responsabilité traditionnelle pour faute de plusieurs producteurs – la responsabilité alternative⁽⁷¹⁾ et l'action concertée⁽⁷²⁾ – étaient inopérantes. Le juge a, en effet, considéré que les victimes n'étaient pas en mesure d'identifier le fabricant du médicament⁽⁷³⁾ en raison du long espace de temps qui s'est écoulé entre la prise du médicament par leur mère et la découverte du dommage qu'elles ont subi.

C'est pourquoi, le juge a décidé de déclarer le producteur partiellement responsable, à hauteur de la part de marché qu'il détenait.

⁽⁷⁰⁾ Dans la pratique, ces industriels s'auto assurent jusqu'à cinq millions de dollars et se réassurent au-delà de ce montant.

⁽⁷¹⁾ La responsabilité alternative est une doctrine jurisprudentielle qui a été dégagée en 1948. Dans cette affaire, le demandeur avait été atteint par une balle de fusil, lorsque des chasseurs avaient abattu un oiseau simultanément. Le défendeur qui avait touché le demandeur n'avait pas pu être identifié, si bien que la Cour jugea que, puisque chacun des deux chasseurs avaient commis une faute envers le demandeur, la charge de la preuve qu'aucun d'entre eux n'était à l'origine du dommage subi par le demandeur incombait à l'un et à l'autre. Cette méthode était ainsi apparue au juge plus équitable que celle qui aurait consisté à n'accorder aucune réparation au demandeur.

⁽⁷²⁾ La responsabilité fondée sur une action concertée suppose un accord exprès ou une entente tacite entre défendeurs en vue de commettre une action fautive. L'action concertée est très difficile à établir, étant donné que le demandeur doit rapporter la preuve que les défendeurs ont agi conformément à un plan élaboré en commun.

⁽⁷³⁾ Durant les vingt-quatre années où le médicament a été mis en vente, il a été fabriqué par environ trois cents entreprises.

Selon des résultats variables, d'autres actions ont été également fondées sur cette doctrine jurisprudentielle pour engager la responsabilité des fabricants de vaccins et de produits contenant de l'amiante.

Tous les industriels rencontrés par la rapporteure ont qualifié cette doctrine jurisprudentielle d'arbitraire, soit parce qu'elle pénalise les entreprises non fautives, soit parce qu'elle ne tient pas compte du fait que les dommages subis par les victimes pourraient être imputables à d'autres causes que l'ingestion de distilbène.

1.5. – La conception restrictive de l'exonération pour risque de développement

Ce moyen de défense du producteur n'est pas inconnu du droit américain, qui l'appelle « *defence for the state of the art* ». C'est ainsi que pour les dommages causés par les produits dits « à risques inévitables » – dont l'exemple classique est celui des vaccins contre la polio – la jurisprudence a admis le principe de l'exonération de la responsabilité des producteurs, sous réserve qu'ils apportent la preuve qu'ils ont fabriqué correctement le produit et donné les avis nécessaires. Toutefois, l'industrie pharmaceutique est, en principe, écartée de l'exonération pour risque de développement.

Pour autant, les industriels des autres branches doutent qu'ils puissent s'en prévaloir dans les faits. Comme l'a déclaré notamment la filiale de L'Oréal, dans la société américaine, le fait pour tout industriel de mettre un produit en circulation a pour effet d'engager son entière responsabilité. C'est la raison pour laquelle il lui incombe de veiller constamment à la sécurité de ses produits.

2) Les nuances apportées à la critique de l'étendue des obligations du producteur

Ces nuances portent sur : la sévérité du contrôle ; l'obligation de suivi et le poids de l'assurance dans les coûts de production.

➤ Sur le premier point, les avocats d'ATLA (*American Trial Lawyers*), l'association des avocats des consommateurs, ont souligné la rareté des produits dont la mise en circulation est subordonnée à une autorisation de mise sur le marché. Selon eux, la réglementation européenne applicable en la matière est plus dense que celle qui est en vigueur aux Etats-Unis. Par exemple, les pesticides et les fongicides sont certes soumis à des contrôles. Mais pour de très nombreux produits chimiques, c'est seulement après que la dangerosité de l'un d'entre eux aura été mise en évidence à l'occasion d'un procès, qu'il fera l'objet d'une réglementation.

De même, M. Stanislas Vilgrain, Président de *Cuisines Solutions* – société spécialisée dans la fabrication de plats sous vide – a-t-il observé que, dans le domaine agro-alimentaire, les normes applicables lui étaient apparues moins strictes qu'en Europe, au vu de l'état insatisfaisant de certaines installations.

Enfin, la *Consumer Product Safety Commission* a convenu non seulement que certains produits offraient plus de sécurité en Europe, mais, en outre, elle a indiqué avoir rencontré des difficultés pour exercer un contrôle adéquat, en particulier, lorsque les produits sont expédiés par la poste, ou vendus par le truchement d'Internet. Dans ce

dernier cas, la Commission a pu constater que plusieurs produits n'étaient pas conformes aux normes de sécurité.

➤ S'agissant de *l'obligation de suivi*, il serait erroné de ne prendre en compte que sa seule dimension répressive et d'ignorer ses vertus pédagogiques. Ainsi, la société COSMAIR souligne-t-elle la nécessité dans laquelle elle se trouve de devoir constamment consulter les documents scientifiques et les publications de la FDA, afin que l'étiquetage de ses produits soit irréprochable. De cette façon, elle estime être en mesure de faire face à d'éventuels procès que les avocats – qui n'hésitent pas non plus à consulter les publications scientifiques ou Internet – ne manqueraient pas de susciter.

➤ Pour ce qui est du *poids de l'assurance dans les coûts de production*, les filiales américaines des sociétés françaises ont déclaré à la rapporteure que le coût de l'assurance ne leur apparaissait pas prohibitif. La société Lactalis a indiqué que les tarifs des assureurs américains lui apparaissaient même meilleurs que ceux des assureurs français. Cette situation tient à ce que, dans le cas de Sanofi, par exemple, les coûts de l'assurance souscrite aux Etats-Unis peuvent être compensés par un partage des risques entre les différentes filiales dans le cadre d'un plan mondial de garanties établi par l'assureur.

En réalité, comme l'a souligné le courtier d'assurances AON, il existe une sorte de chassé-croisé entre les entreprises européennes et américaines ; les premières peuvent trouver avantage à assurer certains risques aux Etats-Unis : ainsi AON assure-t-il Nokia au titre du risque de développement. Les secondes demandent aux assureurs européens de garantir le retrait des produits, par exemple.

En second lieu, la création par le *Vaccination Injury Act 1986* d'un fonds spécial destiné à indemniser les dommages causés par les vaccins a permis de limiter la participation des fabricants au versement d'une taxe sur les vaccins relativement minime qui finance ce fonds. Cette loi est, en effet, intervenue non seulement parce que le Congrès avait posé le principe de la vaccination obligatoire et souhaité faciliter la procédure d'indemnisation des victimes⁽⁷⁴⁾ en particulier en assouplissant l'établissement du lien de causalité. Mais, en outre, il était apparu que ni les industries pharmaceutiques ni leurs assureurs n'auraient pu faire face aux dommages-intérêts – dont le montant a pu atteindre dix millions de dollars – alloués à certaines victimes.

II – Accès des consommateurs à la justice

Il existe des mécanismes institutionnels et des facteurs d'ordre culturel qui sont à l'origine de réelles dérives, mais dont la portée doit toutefois être relativisée.

1) L'existence de réelles dérives

1.1. – Le rôle des mécanismes institutionnels

Les règles permettant aux consommateurs américains d'obtenir réparation sont analogues à celles existant en droit français : possibilité d'engager la responsabilité de l'un quelconque des maillons de la chaîne de commercialisation, principe de la réparation

⁽⁷⁴⁾ Leur demande est examinée par une juridiction administrative. Le délai dans lequel les victimes sont indemnisées varie entre sept mois et douze mois.

intégrale du préjudice et point de départ du délai de prescription fixé à partir de la découverte du dommage et non de la mise en circulation du produit.

Pour autant, outre le jeu de ces principes, ce sont certains mécanismes procéduraux du système judiciaire américain, qui favorisent la multiplication des procès. Ces mécanismes sont au nombre de cinq :

- la règle « *no win, no fee* » ;
- le système des honoraires des avocats au pourcentage (« *contingency fees* ») ;
- le système du jury ;
- les « *primitive damages* » ;
- la procédure de la « *class action* ».

➤ Selon la règle « *no win, no fee* », le justiciable ayant perdu un procès, n'est tenu au paiement d'aucun frais de justice ni au versement d'honoraires à l'avocat.

Cette règle peut d'autant plus susciter des recours abusifs que – à la différence du justiciable français – le justiciable américain n'a pas à acquitter, par provision, des honoraires d'avocat.

C'est le système dit des honoraires de résultat qui prévaut, en application duquel, les avocats perçoivent entre 30 et 40 % du montant de la réparation accordée à la victime à l'issue d'un procès ou d'un règlement amiable. Les industriels y voient une source d'enrichissement des avocats, dont les honoraires, dans le cas d'une *class action*, peuvent atteindre plus d'une dizaine de millions de dollars.

➤ Le système du jury : celui-ci existe en matière pénale mais également civile. Les assureurs comme les industriels critiquent le fait que les non-professionnels composant les jurys soient appelés à statuer sur des cas complexes, d'une haute technicité scientifique ou médicale. De surcroît, ils leur reprochent de prendre systématiquement la défense des victimes et d'être trop facilement impressionnés par leurs avocats. Il suffit que, selon un industriel, ces derniers montrent au jury la photo d'un visage défiguré de la victime, pour que la responsabilité du producteur soit retenue et que la victime obtienne réparation.

Pour ces raisons, plusieurs interlocuteurs de la rapporteure ont déclaré envier le système français de magistrats professionnels, qui est, selon eux, de nature à éviter les excès constatés en Amérique.

➤ Une autre dérive également imputable au système du jury est illustrée, d'après les industriels et les assureurs, par le mécanisme des *primitive damages*. Accordés par le jury, en sus des dommages-intérêts alloués à la victime, ils visent à punir un comportement du producteur jugé particulièrement fautif. Or, ils peuvent atteindre un montant très élevé se chiffrant parfois à plusieurs dizaines de millions de dollars. Ce sont ses effets disproportionnés au regard du préjudice réellement subi par la victime qui conduit les uns à qualifier ce mécanisme de « racket », les autres de « loterie ». Quoi qu'il

en soit, pour M. Larry Block, expert des questions juridiques du Parti Républicain, les *primitive damages* ont contraint de nombreuses entreprises pharmaceutiques à la banqueroute.

➤ Quant à la procédure de la *class action*, aux yeux des industriels, elle résume, à elle seule les effets pervers – précédemment évoqués – du système judiciaire américain.

Cette procédure permet à plusieurs victimes d'un même dommage de saisir un tribunal d'une seule question de droit et de fait. A cette fin, un plaignant est désigné en vue de représenter les victimes qui en sont d'accord, le tribunal pouvant ainsi résoudre les questions qui les concernent dans un seul procès.

Les avocats d'ATLA (*American Trial Lawyers*) estiment qu'il s'agit d'un bon système, lorsque plusieurs personnes sont lésées de la même façon. En revanche, ils conviennent de la difficulté à le mettre en œuvre en cas de dommages corporels, par exemple lorsque des victimes sont contaminées du fait de l'exposition à l'amiante, car l'étendue de ces dommages peut varier selon les personnes, ce qui nécessitera des procès distincts.

L'application de cette procédure a donné lieu à des abus dont les causes font l'objet d'interprétations contrastées. Ainsi pour M. Larry Block, le champ d'application des *class action* – à l'origine limité à la défense des droits civiques de la minorité afro-américaine – a été étendu ultérieurement à toutes sortes d'affaires, du fait de la volonté des avocats de s'enrichir au détriment des victimes. Il a indiqué que dans une *class action*, les avocats avaient perçu des honoraires d'un montant de onze millions de dollars et chacun des membres de la *class action* une indemnisation de 7,25 dollars !

De leur côté, les avocats d'ATLA ont fait remarquer que – de crainte d'être attaqués par une *class action*, devant leur refus de porter remède aux défauts de leurs produits – certaines entreprises ont sollicité le concours d'avocats pour susciter une *class action* et régler ainsi le litige, par voie de compromis. Or, en l'espèce, les membres de la *class action* n'ont pas été consultés sur le règlement qui est intervenu, ce qui a conduit ATLA à voter une résolution condamnant une telle pratique.

1.2 - Le rôle des facteurs culturels

Trois séries de facteurs favorisent les excès précédemment évoqués : la puissance des avocats ; la place importante tenue par les médias et le rôle joué par l'argent.

➤ Pour les industriels et les assureurs, c'est le *lobby* puissant des avocats, en particulier ceux d'ATLA, qui empêche toute réforme du régime de la responsabilité civile. Ayant contribué au financement de la campagne électorale du Président Clinton, ils peuvent compter sur ce dernier pour opposer son veto aux propositions du Parti Républicain qui visent à instaurer une législation fédérale prévoyant en particulier la limitation du délai de prescription (loi du repos) et le plafonnement du montant de la réparation et des dommages punitifs accordés à la victime. Ils ne pourraient dépasser la somme de 250 000 dollars ou atteindre un montant supérieur au triple des dommages compensatoires.

➤ Les médias concourent également à renforcer la propension des Américains à saisir les tribunaux. M. Larry Block a fait observer que plus une affaire était médiatisée, plus elle avait de chances de susciter une *class action*. Au demeurant, c'est en lisant les journaux que les Américains apprennent qu'une *class action* est en cours de constitution ou s'est constituée.

Quant aux avocats, sous réserve de ne pas commettre des actes de concurrence déloyale, qui est interdite par leur code de déontologie, ils ont le droit de faire de la publicité afin de faire connaître leur spécialisation.

Enfin, Internet, auquel 50 % des Américains ont accès, est un catalyseur puissant de multiplication des contentieux, à la fois pour les avocats et les consommateurs.

Comme on l'a vu précédemment, les premiers utilisent Internet pour obtenir les informations scientifiques ou techniques les plus récentes concernant un domaine – par exemple les cosmétiques – afin de contrôler la qualité de l'étiquetage des produits. Pour ce qui est des consommateurs, ces derniers consultent beaucoup le site Internet de la *Consumer Safety Product Commission* qui a enregistré 400 000 visites au cours du mois de mai dernier.

➤ Enfin, l'appât du gain est l'un des éléments principaux pris en compte tant par les avocats que par les consommateurs dans leur décision d'introduire une procédure. Une expression très imagée « *deep pockets* » (poches profondes) qui désigne l'entreprise défenderesse supposée avoir des moyens financiers considérables, illustre parfaitement une telle attitude. Pour les avocats et les consommateurs, il n'apparaît ni choquant ni malhonnête de chercher à s'enrichir au travers d'une action en justice.

C'est ainsi que les avocats vont jusqu'à démarcher des clients en vue de constituer une *class action* en consultant leur numéro de carte de crédit.

A l'inverse, lorsqu'ils jugent une affaire peu rentable au plan financier – par exemple lorsqu'un médecin n'est pas pourvu d'une assurance – soit les avocats refusent de défendre leur client, soit ils les dissuadent d'introduire une action en justice.

En ce qui concerne les consommateurs, cet appât du gain les incite à introduire des recours jugés abusifs par les industriels, qui ont cité de multiples exemples à la rapporteure. Ainsi, un motard ivre qui s'est cassé la jambe a-t-il poursuivi Harley Davidson devant un tribunal avec succès. De même encore dans le cadre d'une action intentée contre Lactalis en 1985 à la suite du rappel de l'un de ses produits, un plaignant avait prétendu avoir contracté une maladie du fait de ce produit, alors même qu'il ne l'avait pas consommé !

2) La nécessité de relativiser l'ampleur de ces dérives

En effet, il convient d'observer non seulement que la quasi-totalité des litiges fait l'objet d'arrangements, mais que les critiques formulées à l'encontre de certains aspects du système judiciaire peuvent apparaître partiales.

2.1. – L’explosion du contentieux : un faux problème

Certains industriels ont estimé que 90 à 95 % des litiges portant sur la responsabilité civile donnaient lieu à des accords amiables et – de ce fait – n’étaient pas examinés par les tribunaux. De surcroît, ils ont également déclaré que le recours à la procédure de la *class action* n’était pas aussi fréquent que pouvaient l’affirmer certaines critiques, d’autant que des Etats – tels que le Texas ou la Floride – ont posé des conditions restrictives.

Quant au Professeur David Vladeck, il a également fait observer que le recours de plus en plus répandu à l’arbitrage avait pour conséquence de limiter la saisine des tribunaux. Au demeurant, le montant moyen des honoraires demandés par les avocats – qui s’élève à environ 500 000 dollars, soit 3,5 millions de francs – et la durée moyenne d’un procès, qui varie de quatre à sept ans – sont des éléments pouvant dissuader les victimes de saisir les tribunaux. En effet, certains contrats de banques ou de sociétés d’assurances et un nombre croissant d’accords entre sociétés contiennent des clauses imposant de soumettre les contentieux à des sociétés d’arbitrage.

2.2. – Le caractère partial des critiques formulées à l’encontre du fonctionnement du système judiciaire

Qu’il s’agisse du caractère excessif de la réparation accordée aux victimes ou des dérives résultant du recours à la *class action*, il est nécessaire de prendre en compte certains aspects passés sous silence par les industriels.

➤ En ce qui concerne les *punitive damages*, ils exercent une fonction pédagogique qui apparaît très clairement dans l’affaire de la cliente brûlée au troisième degré par le café trop chaud servi dans un établissement de *Mac Donald’s*. En l’espèce, la victime a demandé à *Mac Donald’s* – qui en a refusé le principe – le remboursement de ses soins, dont le montant a atteint 5 000 dollars. C’est ce refus qui a conduit la victime à porter ce litige devant un tribunal, qui lui a accordé des dommages-intérêts d’un montant de 250 millions de dollars, somme qui a été ramenée à deux millions de dollars dans le cadre d’un règlement amiable. Dans cette affaire, la sanction pour l’exemple infligée à *Mac Donald’s* a, par la suite, incité cette entreprise à mieux informer sa clientèle et à servir des cafés moins brûlants.

En second lieu, le montant des réparations accordées en première instance est généralement réduit en appel. Mais il peut l’être également par le fait que les entreprises demandent à bénéficier du Chapitre XI, qui permet à celles tombées en faillite de bénéficier d’une protection juridique, comme ce fut le cas d’un fabricant de silicone.

➤ Pour ce qui est de la *class action*, les avocats d’ATLA ont jugé excessives les critiques formulées par les industriels sur le rôle joué par les avocats. Ainsi ont-ils considéré que leur enrichissement grâce au système des *contingency fees* (honoraires au pourcentage) était un mythe : il ne touche qu’une minorité d’avocats, la plupart d’entre eux gagnant leur vie normalement. Au demeurant, M. Vail, membre d’ATLA, indique que, en dépit du système des *contingency fees*, bon nombre d’Américains ne pouvaient être défendus, faute d’être en mesure de rémunérer les avocats. En ce qui le concerne, une bonne partie de la clientèle de M. Vail est constituée par des pauvres, bénéficiaires de l’aide juridictionnelle.

D'autre part, les avocats d'ATLA et le Professeur David Vladeck ont souligné la valeur pédagogique qui s'attache à la *class action*. Celle-ci comporte deux avantages :

- elle exerce un effet dissuasif sur le comportement des entreprises ;

- elle confère aux victimes l'impression d'avoir davantage de pouvoirs car elles ont souvent le sentiment que le droit est un instrument au profit des grandes entreprises.

Sur ce dernier point, trois exemples éclairants ont été cités à la rapporteure. Le premier est celui de la *class action* formée par M. Vail en faveur d'enfants que les établissements d'enseignement de l'Etat de Caroline du Nord refusaient de scolariser au motif qu'ils n'étaient pas anglophones. Cette *class action* a ainsi obligé la législature – c'est-à-dire le Parlement de cet Etat – à modifier la législation.

Le deuxième exemple concerne les anciens combattants de la guerre du Vietnam, victimes de maladies dues à *l'agent orange*, défoliant utilisé par l'Armée américaine. Une loi votée par le Congrès, qui prévoit une présomption d'imputabilité, a permis à ces anciens combattants de bénéficier d'une allocation de l'Etat fédéral, dont le montant mensuel est de 2 000 dollars. Mais, en outre, grâce à une *class action*, les intéressés ont poursuivi les fabricants sur le terrain de leur responsabilité civile, ce qui les a contraints à accepter un arrangement, aux termes duquel ils ont versé 300 millions de dollars aux anciens combattants et à leurs familles.

C'est en s'inspirant de ce précédent que les anciens combattants victimes du syndrome de la Guerre du Golfe⁽⁷⁵⁾ ont également formé une *class action* contre les sociétés ayant vendu des produits chimiques et bactériologiques à l'Irak. Ce syndrome se traduit par une combinaison de symptômes : fatigue extrême, problèmes immunitaires, douleurs musculaires et articulaires et cancers. Cette *class action* – rassemblant à ce jour 3 000 anciens militaires, grâce à Internet – a été formée en raison des difficultés qu'ils rencontrent pour établir le lien de causalité entre leurs maladies et les produits auxquels ils ont pu être exposés. En effet, jusqu'à la création en 1996 d'une commission d'enquête sénatoriale qui s'est penchée sur le cas des sociétés ayant vendu des produits chimiques à l'Irak, le Département de la Défense avait refusé de reconnaître l'existence de ce syndrome.

Parallèlement à cette *class action*, un Représentant de l'Illinois a déposé une proposition de loi qui viserait à permettre l'octroi d'une indemnisation aux anciens combattants concernés selon un dispositif inspiré de la loi votée en faveur des vétérans victimes de *l'agent orange*.

Il faudra attendre toutefois plusieurs années pour que ces anciens combattants puissent obtenir satisfaction, compte tenu des difficultés d'apprécier dans quelle mesure ils ont été exposés aux facteurs de risques, d'une part, et, d'autre part, de savoir où ils étaient stationnés.

Enfin, M. Vail a indiqué qu'une *class action* avait été constituée contre des fabricants d'OGM.

⁽⁷⁵⁾ D'après M. Dan Fahey, ancien militaire de la Guerre du Golfe ayant été à l'origine de cette *class action*, ils sont au nombre de 130 000.

Annexe 5 :
Directive du Conseil 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
(85/374/CEE)

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

Vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 100,

Vu la proposition de la Commission⁽¹⁾,

Vu l'avis de l'Assemblée⁽²⁾,

Vu l'avis du Comité économique et social⁽³⁾,

Considérant qu'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 ;

Considérant que seule la responsabilité sans faute du producteur permet de résoudre de façon adéquate le problème, propre à notre époque de technicité croissante, d'une attribution juste des risques inhérents à la production technique moderne ;

Considérant que la responsabilité ne saurait s'appliquer qu'aux biens mobiliers faisant l'objet d'une production industrielle ; qu'en conséquence, 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 ; que la responsabilité prévue par la présente directive doit jouer également pour les biens mobiliers qui sont utilisés lors de la construction d'immeubles ou incorporés à des immeubles ;

Considérant que la protection du consommateur exige que la responsabilité de tous les participants au processus de production soit engagée si le produit fini ou la partie composante ou la matière première fournie par eux présentait un défaut ; que, pour la même raison, il convient que soit engagée la responsabilité de l'importateur de produits dans la Communauté ainsi que celle de toute personne qui se présente comme producteur en apposant son nom, sa marque ou tout autre signe distinctif ou de toute personne qui fournit un produit dont le producteur ne peut être identifié ;

Considérant que, lorsque plusieurs personnes sont responsables du même dommage, la protection du consommateur exige que la victime puisse réclamer la réparation intégrale du dommage à chacune d'elles indifféremment ;

Considérant que, pour protéger l'intégrité physique et les biens du consommateur, la détermination du caractère défectueux d'un produit doit se faire en fonction non pas de l'inaptitude du produit à l'usage, mais du défaut de sécurité à laquelle le grand public peut légitimement s'attendre ; que cette sécurité s'apprécie en excluant tout usage abusif du produit, déraisonnable dans les circonstances ;

Considérant qu'une juste répartition des risques entre la victime et le producteur implique que ce dernier doive pouvoir se libérer de la responsabilité s'il prouve l'existence de certains faits qui le déchargent ;

Considérant que la protection du consommateur exige que la responsabilité du producteur ne soit pas affectée par l'intervention d'autres personnes ayant contribué à causer le dommage ; que, toutefois, la faute concurrente de la victime peut être prise en considération pour réduire ou supprimer une telle responsabilité ;

Considérant que la protection du consommateur exige la réparation des dommages causés par la mort et par les lésions corporelles ainsi que la réparation des dommages aux biens ; que cette dernière doit cependant être limitée aux choses d'usage privé ou de consommation privée et être soumise à la déduction d'une franchise d'un montant fixe pour éviter un nombre excessif de litiges ; que la présente directive ne porte pas préjudice à la réparation du *pretium doloris* et d'autres dommages moraux, le cas échéant prévue par la loi applicable en l'espèce ;

Considérant qu'un délai de prescription uniforme pour l'action en réparation est dans l'intérêt de la victime comme dans celui du producteur ;

Considérant que les produits s'usent avec le temps, que des normes de sécurité plus strictes sont élaborées et que les connaissances scientifiques et techniques progressent ; qu'il serait, dès lors, inéquitable de rendre le producteur responsable des défauts de son produit sans une limitation de durée ; que sa responsabilité doit donc s'éteindre après une période de durée raisonnable, sans préjudice toutefois des actions pendantes ;

Considérant que, pour assurer une protection efficace des consommateurs, il ne doit pas pouvoir être dérogé par clause contractuelle à la responsabilité du producteur à l'égard de la victime ;

Considérant que, selon les systèmes juridiques des Etats membres, la victime peut avoir un droit à réparation au titre de la responsabilité extra contractuelle différent de celui prévu par la présente directive ; que, dans la mesure où de telles dispositions tendent également à atteindre l'objectif d'une protection efficace des consommateurs, elles ne doivent pas être affectées par la présente directive ; que, dans la mesure où une protection efficace des consommateurs dans le secteur des produits pharmaceutiques est déjà également assurée dans un Etat membre par un régime spécial de responsabilité, des actions basées sur ce régime doivent rester également possibles ;

Considérant que, dans la mesure où la responsabilité des dommages nucléaires est déjà régie dans tous les Etats membres par des dispositions particulières suffisantes, il est possible d'exclure ce type de dommages du champ d'application de la présente directive ;

Considérant que l'exclusion des matières premières agricoles et des produits de la chasse du champ d'application de la présente directive peut être ressentie dans certains Etats membres, compte tenu des exigences de la protection des consommateurs, comme une restriction injustifiée

de cette protection ; qu'il doit, dès lors, être possible à un Etat membre d'étendre la responsabilité à ces produits ;

Considérant que, pour des raisons analogues, la possibilité offerte à un producteur de se libérer de la responsabilité s'il prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui ne permettait pas de déceler l'existence du défaut peut être ressentie dans certains Etats membres comme une restriction injustifiée de la protection des consommateurs ; qu'il doit donc être possible pour un Etat membre de maintenir dans sa législation ou de prescrire par une législation nouvelle l'inadmissibilité de cette preuve libératoire ; qu'en cas de législation nouvelle, le recours à cette dérogation doit toutefois être subordonné à une procédure de *stand-still* communautaire pour accroître, si possible, le niveau de protection dans la Communauté de manière uniforme ;

Considérant que compte tenu des traditions juridiques dans la plupart des Etats membres, il ne convient pas de fixer un plafond financier à la responsabilité sans faute du producteur ; que, dans la mesure, toutefois, où il existe des traditions différentes, il semble possible d'admettre qu'un Etat membre puisse déroger au principe de la responsabilité illimitée en prescrivant une limite à la responsabilité globale du producteur pour la mort ou les lésions corporelles causées par des articles identiques présentant le même défaut, à condition que cette limite soit fixée à un niveau suffisamment élevé pour garantir une protection adéquate des consommateurs et le fonctionnement correct du marché commun ;

Considérant que l'harmonisation résultant de la présente directive ne peut, au stade actuel, être totale, mais ouvre la voie vers une harmonisation plus poussée ; qu'il y a lieu, dès lors, pour le Conseil de se saisir à intervalles réguliers de rapports de la Commission sur l'application de la présente directive, accompagnés le cas échéant de propositions appropriées ;

Considérant que, dans cette perspective, il est particulièrement important de procéder à un réexamen des dispositions de la présente directive concernant les dérogations ouvertes aux États membres, à l'expiration d'une période suffisamment longue pour accumuler une expérience pratique sur les effets de ces dérogations sur la protection des consommateurs et sur le fonctionnement du marché commun,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

Article premier

Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit.

Article 2

Pour l'application de la présente directive, le terme « produit » désigne tout meuble, à l'exception des matières premières agricoles et des produits de la chasse, même s'il est incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble. Par « matières premières agricoles », on entend les produits du sol, de l'élevage et de la pêche, à l'exclusion des produits ayant subi une première transformation. Le terme « produit » désigne également l'électricité.

Article 3

1. Le terme « producteur » désigne le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première ou le fabricant d'une partie composante, et toute personne qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif.

2. Sans préjudice de la responsabilité du producteur, toute personne qui importe un produit dans la Communauté en vue d'une vente, location, leasing ou toute autre forme de distribution dans le cadre de son activité commerciale est considérée comme producteur de celui-ci au sens de la présente directive et est responsable au même titre que le producteur.

3. Si le producteur du produit ne peut être identifié, chaque fournisseur en sera considéré comme producteur, à moins qu'il n'indique à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit. Il en est de même dans le cas d'un produit importé, si ce produit n'indique pas l'identité de l'importateur visé au paragraphe 2, même si le nom du producteur est indiqué.

Article 4

La victime est obligée de prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage.

Article 5

Si, en application de la présente directive, plusieurs personnes sont responsables du même dommage, leur responsabilité est solidaire, sans préjudice des dispositions du droit national relatives au droit de recours.

Article 6

1. Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, et notamment :

- a) de la présentation du produit ;
- b) de l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu ;
- c) du moment de la mise en circulation du produit.

2. Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation postérieurement à lui.

Article 7

Le producteur n'est pas responsable en application de la présente directive s'il prouve :

- a) qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ;
- b) que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ;
- c) que le produit n'a été ni fabriqué pour la vente ou pour toute autre forme de distribution dans un but économique du producteur, ni fabriqué ou distribué dans le cadre de son activité professionnelle ;
- d) que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives émanant des pouvoirs publics ;

e) 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 ;

f) s'agissant du fabricant d'une partie composante, que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel la partie composante a été incorporée ou aux instructions données par le fabricant du produit.

Article 8

1. Sans préjudice des dispositions du droit national relatives au droit de recours, la responsabilité du producteur n'est pas réduite lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par l'intervention d'un tiers.

2. La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable.

Article 9

Au sens de l'article 1er, le terme « dommage » désigne :

a) le dommage causé par la mort ou par des lésions corporelles ;

b) le dommage causé à une chose ou la destruction d'une chose, autre que le produit défectueux lui-même, sous déduction d'une franchise de 500 Ecus, à conditions que cette chose :

i) soit d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés

et

ii) ait été utilisée par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés.

Le présent article ne porte pas préjudice aux dispositions nationales relatives aux dommages immatériels.

Article 10

1. Les Etats membre prévoient dans leur législation que l'action en réparation prévue par la présente directive se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le plaignant a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur.

2. Les dispositions des Etats membres réglementant la suspension ou l'interruption de la prescription ne sont pas affectées par la présente directive.

Article 11

Les Etats membres prévoient dans leur législation que les droits conférés à la victime en application de la présente directive s'éteignent 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, à moins que durant cette période la victime n'ait engagé une procédure judiciaire contre celui-ci.

Article 12

La responsabilité du producteur en application de la présente directive ne peut être limitée ou écartée à l'égard de la victime par une clause limitative ou exonératoire de responsabilité.

Article 13

La présente directive ne porte pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extra contractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité existant au moment de la notification de la présente directive.

Article 14

La présente directive ne s'applique pas aux dommages résultant d'accidents nucléaires et qui sont couverts par des conventions internationales ratifiées par les Etats membres.

Article 15

1. Chaque Etat membre peut :

a) par dérogation à l'article 2, prévoir dans sa législation qu'au sens de l'article 1er, le terme « produit » désigne également les matières premières agricoles et les produits de la chasse ;

b) par dérogation à l'article 7 point e), maintenir ou, sous réserve de la procédure définie au paragraphe 2 du présent article, 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 permettait pas de déceler l'existence du défaut.

2. L'Etat membre qui souhaite introduire la mesure prévue au paragraphe 1 point b) communique à la Commission le texte de la mesure envisagée. Celle-ci en informe les autres Etats membres.

L'Etat membre concerné sursoit à prendre la mesure envisagée pendant un délai de neuf mois à compter de l'information de la Commission et à condition que celle-ci n'ait pas entre temps soumis au Conseil une proposition de modification de la présente directive portant sur la matière visée. Si, toutefois, la Commission, dans un délai de trois mois à compter de la réception de ladite information, ne communique pas à l'Etat membre concerné son intention de présenter une telle proposition au Conseil, l'Etat membre peut prendre immédiatement la mesure envisagée.

Si la Commission présente au Conseil une telle proposition de modification de la présente directive dans le délai de neuf mois précité, l'Etat membre concerné sursoit à la mesure envisagée pendant un nouveau délai de dix-huit mois à compter de la présentation de ladite proposition.

3. Dix ans après la date de notification de la présente directive, la Commission soumet au Conseil un rapport sur l'incidence pour la protection des consommateurs et le fonctionnement du marché commun de l'application faite par les tribunaux de l'article 7 point e) et du paragraphe 1 point b) du présent article. À la lumière de ce rapport le Conseil, statuant dans les conditions prévues à l'article 100 du traité sur proposition de la Commission, décide de l'abrogation de l'article 7 point e).

Article 16

1. Tout Etat membre peut prévoir que la responsabilité globale du producteur pour 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.

2. Dix ans après la date de notification de la présente directive, la Commission soumet au Conseil un rapport sur l'incidence pour la protection des consommateurs et le fonctionnement du marché commun de l'application de la limite financière de la responsabilité par les Etats membres qui ont fait usage de la faculté prévue au paragraphe 1. À la lumière de ce rapport, le Conseil, statuant dans les conditions prévues à l'article 100 du traité sur proposition de la Commission, décide de l'abrogation du paragraphe 1.

Article 17

La présente directive ne s'applique pas aux produits mis en circulation avant la date à laquelle les dispositions visées à l'article 19 entrent en vigueur.

Article 18

1. Au sens de la présente directive, l'Ecu est celui défini par le règlement (CEE) no 3180/78⁽⁴⁾, modifié par le règlement (CEE) no 2626/84⁽⁵⁾. La contre-valeur en monnaie nationale est initialement celle qui est applicable le jour de l'adoption de la présente directive.

2. Le Conseil, sur proposition de la Commission, procède tous les cinq ans à l'examen et, le cas échéant, à la révision des montants visés par la présente directive, en fonction de l'évolution économique et monétaire dans la Communauté.

Article 19

1. Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard trois ans à compter de la notification de la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission⁽⁶⁾.

2. La procédure définie à l'article 15 paragraphe 2 est applicable à compter de la date de notification de la présente directive.

Article 20

Les Etats membres veillent à communiquer à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 21

La Commission adresse tous les cinq ans au Conseil un rapport concernant l'application de la présente directive et lui soumet, le cas échéant, des propositions appropriées.

Article 22

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 25 juillet 1985.

Par le Conseil

Le président

J. POOS

⁽¹⁾ JO no C 241 du 14. 10. 1976, p. 9 et JO no C 271 du 26. 10. 1979, p. 3.

⁽²⁾ JO no C 127 du 21. 5. 1979, p. 61.

⁽³⁾ JO no C 114 du 7. 5. 1979, p. 15.

⁽⁴⁾ JO no L 379 du 30. 12. 1978, p. 1.

⁽⁵⁾ JO no L 247 du 16. 9. 1984, p. 1.

⁽⁶⁾ La présente directive a été notifiée aux Etats membres le 30 juillet 1985.