Les choses dangereuses dans les contrats privés

Françoise Bella

▶ **To cite this version:**

Françoise Bella. Les choses dangereuses dans les contrats privés. Droit. Université de Versailles-Saint Quentin en Yvelines, 2015. Français. ⟨NNT : 2015VERS007S⟩. ⟨tel-01240015⟩

HAL Id: tel-01240015

https://theses.hal.science/tel-01240015v1

Submitted on 5 Jul 2017

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

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

HAL Authorization

LES CHOSES DANGEREUSES DANS LES CONTRATS PRIVÉS

Travaux de thèse présentés par

Mme Françoise BELLA

1 N. –D. FUSTEL de COULANGES, Invasion fr, XI, 1892.

Je remercie Monsieur Jean–Pierre DESIDERI pour sa disponibilité, son soutien sans faille, son écoute et ses questionnements qui ont nourri ma réflexion et ont accompagné la mise en conscience du travail que j'ai mené.

Je remercie également Messieurs les Professeurs Jacques MESTRE, Victor-Emmanuel BOKALLI, François-Guy TRÉBULLE et Laurent NEYRET pour avoir accepté d'être membres de mon jury de thèse.

Que soient enfin remerciés Cédric et Auguste pour leur patience et leurs encouragements quotidiens.

SOMMAIRE

PARTIE 1 : LA QUALIFICATION DE CHOSES DANGEREUSES

CHAPITRE I : INSUFFISANCES DES QUALIFICATIONS ANTÉRIEURES

SECTION 1 : HISTOIRE DE LA NOTION

§1) Naissance de la notion

A) Naissance sociale

B) Genèse juridique, thèse du Doyen RIPERT

§2) Évolution de la notion

A) Admission de la notion dans la jurisprudence

B) Élargissement du champ d'application

SECTION 2 : CRITIQUES DE LA NOTION

§1) Controverses de la thèse de RIPERT

A) Caractère relatif de la notion

B) Fluctuations jurisprudentielles

§2) Critiques désuètes

A) Évolutions règlementaires et jurisprudentielles

B) Nécessité d'une définition

CHAPITRE II : RECHERCHE D'UNE DÉFINITION NOUVELLE

SECTION 1 : ESSAI DE TYPOLOGIE

§1) Les choses objectivement dangereuses

A) Les déchets dangereux
B) Les produits défectueux
C) Les produits chimiques (règlement REACH)

§2) Les choses dangereuses selon l'usage qui en est fait

A) Les nanomatériaux
B) Les Organismes Génétiquement Modifiés
C) Les navires d'hydrocarbures

SECTION 2 : ESSAI DE DÉFINITION

§1) Proposition *: la chose dangereuse est celle qui présente un risque auquel on peut légitimement s'attendre.*

A) Le risque, condition de la qualification
B) Le risque avéré et le risque suspecté

§2) Analyse critique

A) Les acceptions du risque
B) De l'importance du risque

PARTIE 2 : L'INFLUENCE DES CHOSES DANGEREUSES SUR LES CONTRATS

CHAPITRE 1 : CONCERNANT LA FORMATION DES CONTRATS

SECTION 1 : LES CONDITIONS DE FORMATION

§1) Prééminence des obligations d'information, de conseil et de mise en garde

A) Obligations précontractuelles
B) Obligations considérablement importantes

§2) Identification de la substance contractuelle

A) Identification constante
B) Présence accrue d'un ordre public de protection

SECTION 2 : LES SANCTIONS

§1) La nullité

A) Concernant le risque suspecté
B) Concernant le risque avéré

§2) Les sanctions complémentaires

A) La remise en état
B) Les injonctions

CHAPITRE 2 : CONCERNANT L'EXÉCUTION DES CONTRATS

SECTION 1 : OBLIGATIONS DES PARTIES

§1) Obligation de sécurité

A) Concernant le risque avéré

B) Concernant le risque suspecté

§2) Obligation d'information

A) Information continue

B) Engagement perpétuel ?

SECTION 2 : RESPONSABILITÉ DES PARTIES

§1) Conditions de la responsabilité

A) Fait de la chose dangereuse

B) Inexécution contractuelle des deux parties

§2) Régime de la responsabilité

A) Responsabilité contractuelle du fait des choses

B) Les exonérations applicables

CONCLUSION

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

- aff : affaire
- al. : Alinéa
- AIE : Agence Internationale de l'Energie
- AIEA : Agence internationale de l'énergie atomique
- AJ : Actualité jurisprudentielle
- AJD : Actualité juridique Dalloz
- AJDA : Actualité juridique, droit administratif
- AN : Assemblée Nationale
- AP : Assemblée plénière
- app. : appendice
- Arr. : Arrêté
- Art. : Article (d'un code)
- Ass. plén. : Assemblée plénière
- BALO : Bulletin des annonces légales obligatoires
- BDEI : Bulletin de droit de l'environnement industriel
- BO : Bulletin officiel
- Bull. civ. : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de Cassation
- Bull. Joly : Bulletin Joly (mensuel d'information des sociétés)
- c/ : contre
- CA : Cour d'appel
- CAA : Cour administrative d'appel
- Cah. dr. env. : Cahiers du droit de l'environnement
- Cass : Cour de Cassation
- Cass. ass. plén. : Arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de Cassation
- Cass. ch. mixte : Arrêt de la chambre mixte de la Cour de Cassation
- Cass. ch. réun. : Arrêt rendu par les chambres réunies de la Cour de Cassation .

- Cass. req : Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de Cassation
- CC : Conseil constitutionnel
- C. Civ : Code civil
- C. consomm. : Code de la consommation
- CE : Conseil d'état
- CEDH : Convention européenne des droits de l'homme
- CEE : Communauté économique européenne
- Ch. mixte : Arrêt d'une chambre mixte de la Cour de Cassation
- Ch. réun. : Arrêt des chambres réunies de la Cour de Cassation
- chron. : chronique
- Civ : Cassation, chambre civile
- CJCE : Cour de Justice de l’Union Européenne
- coll. : collection
- Com. : Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de Cassation
- Const. : Constitution
- cont. : contencieux
- Conv. : Convention
- C. pén. : Code pénal
- Crim : Cassation, chambre criminelle
- CSP : Code de la santé publique
- D : Dalloz, Recueil Dalloz-Sirey
- déc. : décision
- décr. : décret
- Defrénois : Répertoire du notariat Defrénois
- DH : Recueil Dalloz hebdomadaire (dans le recueil Dalloz), cité pour les références antérieures à 1941.
- Doct. : Doctrine
- DP : Dalloz périodique (dans le Recueil Dalloz), a disparu depuis 1941.
- Dr. env. : Droit de l'environnement
- DS : Recueil Dalloz - Sirey
- D. sociétés : Droit des sociétés

- éd. : édition
- env. : environnement
- esp. : espèce
- et s. : et suivantes
- Gaz. Pal. : Gazette du palais
- Ibid. : Au même endroit
- id. : idem
- Infra : ci-dessous
- J.-Cl : JurisClasseur (civil, pénal...)
- Jcl. adm. : JurisClasseur administratif
- JCP : Semaine juridique (JurisClasseur périodique : générale, entreprises, commerce et industrie, sociale,...)
- JO : Journal officiel
- JOAN : Journal officiel de l'Assemblée nationale
- jurispr. : jurisprudence
- LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence
- L. o : Loi organique
- LPA : Les Petites Affiches
- Ord. : Ordonnance
- préc. : précité
- RDC : Revue des contrats
- RDC : Revue trimestrielle de droit civil
- Rép. civ. : Répertoire Dalloz de droit civil = encyclopédie Dalloz
- Rep com. Dalloz : Répertoire commercial Dalloz
- Rep. communautaire : Encyclopédie Dalloz, répertoire de droit communautaire
- Req. : Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de Cassation
- Resp. civ. et assur. : Responsabilité civile et assurance
- RJE : Revue juridique de l'environnement
- RLDA : Revue Lamy droit des affaires
- RLDC : Revue Lamy droit civil
- RTD Civ. : Revue trimestrielle de droit civil
- RTD Com. : Revue trimestrielle de droit commercial

- s. : suivant
- Sir. : Sirey
- supra : ci-dessus
- t. : tome
- T. Com : Tribunal de commerce
- Trav. Capitant : Travaux de l'Association Henri Capitant

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. La question fondamentale de savoir ce qu'est une " *chose*[2] " est très ancienne car on se la pose au moins à l'aube de la philosophie occidentale chez les Grecs du VII[e] siècle avant J. – C[3]. Si ancienne soit-elle, cette question déroute l'esprit parce que le mot " *chose* " a plusieurs sens comme le souligne le philosophe Martin HEIDEGGER[4] lorsqu'il relève que les objets tels un morceau de bois ou une pierre, sont des choses tout comme le sont les « choses de la vie ».

Pour une partie de la doctrine, le terme de " *chose* " « semble n'être qu'un mot du vocabulaire le plus simple et le plus courant, le plus indéterminé et ne recouvrir rien de précis (…)»[5]. C'est en effet, le mot le plus souvent employé et suppléé pour un nombre considérable d'autres mots[6] et c'est ce qui explique l'affirmation suivant laquelle « il n'est guère de terme plus vague, plus ambigu que celui de chose »[7].

---

2 Voir M. HEIDEGGER, *Qu'est-ce qu'une chose* ?, Ed. Fribourg-en- Brisgau, 1962, Trad. Franç. Ed. Tel 1998, p. 15 et suivants.

3 F. TERRÉ ET P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 8ème éd., Dalloz, 2010, Précis, p. 3.

4 M. HEIDEGGER, *Qu'est-ce qu'une chose* ?, *op. cit.*, p. 15 s.

5 G. ROMEYER DHERBY , *Les choses mêmes. La pensée du réel chez Aristote*, Dialectica, 1983, L'âge d'homme, p.28-29.

6 J-F FÉRAUD, *Dictionnaire critique de la langue française*, Marseille, Mossy, 1787-1788, Tübingen, Niemeyer, Verlag, 1994, vol. 3.

7 J. HENRIOT, « De l'obligation comme chose », APD 1979, t. 24 : les biens et les choses en droit, p.235.

Si de manière intuitive, la chose consiste en une réalité en étant ce dont on parle[8]-, le propos semble toutefois bien incertain et peut paraitre vide de contenu immédiatement perceptible, tant le terme admet d'acceptions dans le langage commun. Il est même parfois considéré comme étant un des termes les plus neutres et des plus usuels de la langue française[9].

Néanmoins, bien que la liste des choses soit infinie et que le mot " *chose* " soit considéré comme étant vague, HEIDEGGER, souhaitant en saisir le sens, considère qu'au sens étroit, « la chose signifie ce qui est saisissable, ce qui est visible, etc., ce qui est donné à portée de main […] » et qu'au sens large « la chose signifie toute affaire, tout ce dont il en va de telle ou telle manière, les choses qui adviennent dans le monde, les faits, les évènements »[10]. En conséquence, le terme de " *chose* " qui apparait, de prime abord, comme étant difficile à cerner, n'est pas ignoré par le droit et figure même dans les dictionnaires de vocabulaire juridique.

2. Or, il en est autrement en ce qui concerne la notion de " *chose dangereuse* " dont la définition ne figure pas dans les dictionnaires de vocabulaire juridique et qui, de ce fait, semble se dérober à la sphère juridique. Ne faut-il pas alors s'étonner que les choses dangereuses – étudiées au regard des contrats dont elles sont objets-, puissent constituer le sujet d'une thèse ?

---

8 Ce vocable permet de définir les "Biens" (en "Droit des Biens" enseigné en Faculté de droit), comme des choses servant à l'usage de l'homme et permettant à ce dernier de satisfaire ses besoins – V. C. CARON ET H. LECUYER, *Le droit des biens*, Dalloz, 2002, p.10.

9 S. BECQUET, *La spécification. Essai sur le bien industriel*, thèse université Jean-Moulin (Lyon 3), 2002, p.51.

10 M. HEIDEGGER, *Qu'est-ce qu'une chose* ?, op. cit., p.17.

Sans doute, les choses dangereuses ne sont-elles pas complètement ignorées par le droit. La notion de "choses dangereuses", intéresse les juristes depuis moins longtemps que celle de " *chose* ", mais elle n'est pas si récente puisqu'elle émerge au 19ème siècle. Il ne faut cependant pas imaginer que nous affirmons ici que les notions de " *chose* " et de "choses dangereuses" n'existaient pas avant qu'elles n'intéressent philosophes et juristes. Loin s'en faut car, il ne fait aucun doute qu'elles existent depuis la nuit des temps. Nous entendons juste démontrer qu'elles suscitent les intérêts philosophiques et juridiques qu'à partir d'une période historique donnée.

I - CONCERNANT LES CHOSES DANGEREUSES DANS LE DROIT

3. L'expression "chose dangereuse", entre dans l'analyse juridique à la fin du 19ème Siècle, suite aux apparitions successives du machinisme, des transports par chemin de fer et de la circulation automobile, qui furent à l'origine d'augmentations des accidents qualifiés d' « anonymes [11]». En effet, si les inventions de cette époque dite « ère technicienne », ont libéré des nouvelles sources d'énergie, elles ont également multiplié l'exposition d'usagers aux dangers résultant de l'expansion du machinisme. C'est la raison pour laquelle nous avons jugé nécessaire d'indiquer en amont que ce n'est pas l'expansion du machinisme qui engendre les choses dangereuses car il est vrai qu'elles existent depuis longtemps. Toutefois, cette

11 Notamment JOSSERAND qui considérait que les victimes d'accidents résultant de la mécanisation des activités humaines se trouvaient dans la quasi impossibilité de déterminer la cause exacte de leur dommage et donc l'auteur de celui-ci –Voir Louis JOSSERAND « Le transport bénévole et la responsabilité des accidents d'automobiles », D.H. Chronique, 1926, p. 6 à 9.

expansion contribue à l'émergence de l'expression de "chose dangereuse" dans le langage juridique comme nous le démontrerons ci-après.

4. Au départ, les juristes se sont intéressés à la notion de "chose dangereuse", dans l'objectif de trouver des solutions aux problèmes des accidents résultant du machinisme. Et ce, pendant la période concomitante à la révolution industrielle. Cette dernière, couplée de la mécanisation des activités humaines, ont engendré une multiplication considérable des dommages en même temps que leur aggravation. Cela va augmenter le nombre de victimes d'accidents et créer une grande injustice entre ces dernières au regard du système de réparation alors en vigueur.

On estimait à l'époque en effet, qu'une chose ne pouvait être que l'instrument d'une action humaine, et qu'il convenait en conséquence, pour les victimes de ladite chose, de rechercher sur le terrain des articles 1382 et 1383 du Code civil, si l'auteur de cette action humaine avait ou non commis une faute.

Plus précisément, lorsqu'un dommage était causé par une autre chose que des animaux (C. civ., art.1385) ou des bâtiments en ruine (C. civ., art. 1386), les victimes devaient trouver l'auteur du dommage pour lui imputer une faute en relation avec leur dommage[12]. Or, avec l'avènement de l'ère technicienne, le système de réparation ainsi conçu, quoi que fonctionnant très bien jusque-là, va rapidement révéler ses lacunes car, la faute comme unique fondement de la responsabilité civile, devient alors un « vêtement

12 Cass. civ., 19 juill. 1870 : S. 1871, 1, p. 9 ; DP 1870, 1, p. 361.

trop étriqué[13] ». L'ère technicienne met ainsi en lumière l'existence d'une certaine commisération sociale[14] profitant surtout aux responsables tenus de leurs seules fautes tandis que les victimes, elles, se trouvaient fréquemment privées d'indemnisation parce qu'incapables de démontrer la faute à l'origine de leur dommage.

C'est alors que, désireuses d'améliorer le sort desdites victimes, plusieurs tentatives doctrinales seront élaborées par les juristes dans la seconde moitié du 19ème Siècle. Et ce, afin de rendre responsable, le propriétaire de la chose sans passer, par la démonstration préalable de sa faute. C'est dans le cadre d'une de ces tentatives doctrinales, qu'un premier intérêt juridique est porté aux choses dangereuses, et qu'on tente d'en faire une notion juridique à part entière. L'idée étant alors de distinguer lesdites choses dangereuses de celles ne l'étant pas, afin de rendre leurs propriétaires responsables sans avoir à apporter la preuve qu'existe une faute pouvant lui être reprochée.

Bien que cette idée ait été rapidement abandonnée, l'objectif visé, et consistant dans la recherche d'une meilleure réparation des dommages subis par les victimes de choses dangereuses privées d'indemnisation, garde tout son intérêt au regard des inventions contemporaines (scientifiques, technologiques, chimiques).

5. En effet, les progrès techniques, l'industrialisation de l'économie ainsi que la mondialisation contemporaine, ne cessent de favoriser l'apparition de dommages de grande ampleur -dommages de

13 P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz., 7ème Ed., 2007. p. 11.

14 P. JOURDAIN, op. cit, p. 10.

masse[15]- lesquels bousculent les schémas traditionnels. Pour mieux les appréhender, le recours à la notion de chose dangereuse demeure précieux parce qu'elle aiderait à faciliter la réparation du préjudice subi par les victimes desdits dommages au cas où elles se retrouveraient privées de leur droit à réparation pour une quelconque raison. Il faut se garder de croire que les règles, principes[16] et traités de protection de consommateurs en vigueur de nos jours, rendent inutiles la recherche d'une meilleure indemnisation pour les victimes de choses dangereuses, alors même qu'il n'en est rien comme le démontrent les récents accidents relatifs au *Médiator*[17], à l'explosion de l'usine AZF de Toulouse ou encore au scandale de l'amiante.

L'industrialisation sans cesse galopante, tant dans les pays développés que dans les pays émergents, multiplie la présence de choses dangereuses au sein de la société contemporaine. Elle augmente le nombre de victimes potentielles qui pourraient se retrouver dans la même situation que celles de la seconde moitié du 19ème siècle, c'est-à-dire privées d'indemnisation. Il arrive constamment qu'avant même la maîtrise des dangers que comportent de nouvelles technologies et/ou nouveaux produits, ces derniers soient mis sur le marché et fassent déjà l'objet d'utilisation en masse. On réalise souvent bien après leur usage, ou après les

---

15 A. GUEGAN – LECUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, Préface de P. JOURDAIN, Avant –propos de G. VINEY , Coll. Bibliothèque de Droit Privé Tome 472, LGDJ, 2006, p. 13.

16 Quelques exemples : le principe de précaution, l'obligation de sécurité, la Directive 2011/83/UE du Parlement Européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs…Etc.

17 D'abord destiné aux diabétiques, le médicament Médiator a aussi été prescrit comme coupe-faim à des patients souhaitant maigrir. 5 millions de personnes l'auraient consommé. Le Médiator pourrait avoir été responsable de 18 000 morts par an en France et un tiers de ces décès correspondrait à des prescriptions non justifiées.

dommages causés à certaines victimes, qu'ils sont, au final, assez dangereux[18] pour l'homme et/ou pour l'environnement.

C'est alors seulement à ce moment qu'ils sont retirés du marché ou interdits. Les médias font régulièrement état des méfaits, des interdictions et/ou suspensions des choses dont les dangers ont été décelés *a posteriori*[19]. Or, il arrive parfois que le retrait d'un produit jugé dangereux se fasse lentement ou encore que l'interdiction d'une chose dangereuse ne soit pas immédiate au alors qu'elle soit temporairement contourné[20]. On constate alors que le nombre de victimes ne cesse d'augmenter et/ou une bonne partie de celles-ci ne parvient pas à prouver le préjudice subi justifiant leur indemnisation parce qu'étant embourbées dans la complexité du système de preuve requis dans le domaine de la responsabilité civile.

6. Ces difficultés procédurales auxquelles sont confrontées certaines victimes, apparait déroutante et injuste car, en plus de devoir faire face au préjudice subi du fait des choses dangereuses utilisées, les victimes doivent souvent affronter la complexité du système juridique en place. C'est notamment le cas des victimes du *Médiator*, et cela a

---

18 On pourrait citer à titre d'exemple, le J.O. du 9 aout 2013, faisant interdiction d'utiliser les produits de blanchiment de dents jugés dangereux. Cette décision faisait suite à une directive européenne, appliquée depuis octobre 2012, dans le cadre de laquelle, il est demandé d'encadrer étroitement les différents produits faits à base de peroxyde d'hydrogène, une substance qui peut être dangereuse pour la santé si sa limite de dosage n'est pas respectée. L'Agence nationale de sécurité du médicament (ANSM) a pris ses responsabilités en décidant, depuis début juillet 2013, de mettre fin à la distribution de tous les produits contenant excessivement du peroxyde d'hydrogène.

19 On pense notamment à l'interdiction faite depuis juillet 2010, à l'initiative des sénateurs, de commercialiser les biberons Bisphénol A - (BPA) : perturbateur endocrinien pouvant avoir des conséquences toxiques sur la santé humaine, particulièrement celle des enfants et des embryons (www.senat.fr). Le Parlement français a définitivement voté, le 13 décembre 2012, une proposition de loi interdisant le bisphénol A dans les contenants alimentaires, dès 2013 pour ceux destinés aux bébés et début 2015 pour les autres.

20 Parce qu'on constate que , dès l'interdiction légale, nombre d'industriels s'efforcent d'écouler les stocks de produits qui leur restent entre les mains, dans le tiers-monde, en Afrique notamment. Et ce, en violation du fait qu'ils sont interdits en occident.

également été le cas des victimes de l'amiante, ainsi que celles du distilbène etc. Si pour les victimes de l'amiante, un fonds d'indemnisation a finalement été mis en place, sans lequel, elles n'auraient été indemnisées que tardivement, voire pas du tout, il existe en revanche des victimes dont le préjudice demeure non indemnisé du fait de l'inexistence de fonds similaires à celui de l'amiante– alors que les choses à l'origine de leur dommage sont toutes aussi dangereuses-.

7. C'est partant de ces constats que nous avons jugé qu'une recherche sur la notion de "chose dangereuse" demeure utile à l'heure actuelle. Puisque celles-ci font souvent l'objets de nombreux contrats et compte tenu de la place prépondérance de ces derniers dans l'organisation de la société -non seulement en France mais aussi dans tous les pays- , s'intéresser aux effets des choses dangereuses dans la relation contractuelle est rapidement apparu comme étant un sujet de recherche sur lequel il fallait se pencher. D'où le choix de notre sujet qu'il convient cependant de délimiter en apportant des précisions quant aux types de contrats concernés.

II- CONCERNANT LES CONTRATS OBJETS DE LA RECHERCHE.

8. L'expression "chose dangereuse" est souvent évoquée comme une des plus neutres et des plus usuelles de la langue française[21]. Quant au concept de "contrat", lorsqu'il est utilisé en dehors du jargon juridique, il fait l'objet d'usages multiformes ainsi que de nombreux déplacements susceptibles d'occulter le contenu et même la

21 S. BECQUET, *La spécification. Essai sur le bien industriel*, thèse université Jean-Moulin (Lyon 3), 2002, p.51.

signification des relations qu'il recouvre. Cependant lorsqu'il est utilisé en droit, le contrat n'est qu'un type particulier d'actes juridiques qu'on définit usuellement comme une convention génératrice d'obligations. Plus précisément, il est définit comme un accord de volonté générateur de droits et d'obligations entre les personnes qui le concluent. Cette définition ressort nettement dans l'article 1101 du Code civil.

Cet accord de volonté, en tant que mécanisme fondateur du contrat et qui est la condition d'existence de celui-ci, permet de distinguer le contrat des actes juridiques en général et notamment des actes unilatéraux, qui sont l'œuvre d'une volonté unique tels le testament ou la reconnaissance d'enfant. Pour rappel, le contrat est générateur d'obligations entre les personnes cocontractantes appelées dans le langage technique « les parties ». Elles seules recueillent les bénéfices ou en supportent la charge alors que toute personne en dehors du contrat, n'en profite ni n'en souffre en principe[22].

9. Un simple regard porté sur la vie quotidienne suffit pour prendre conscience de la diversité ainsi que de la multitude des contrats. Tout comme un bref regard sur l'actualité permet de constater que nous sommes entourés de choses dangereuses si nombreuses qu'elles sont considérées comme étant omniprésentes.

10. Concernant dans un premier temps la diversité contractuelle, elle apparaît clairement dans le Code Civil[23] et plus largement dans le

22 Ce principe est celui dit de l'effet relatif de la convention, spécialement du contrat stipulé au sein de l'article 1165 du Code civil.

23 Le Code civil procède à l'énumération des contrats mais ladite énumération ne suffit pas à rendre compte de leur véritable diversité. IL en est de même en ce qui concerne la classification des contrats faite par le Code civil. En effet, le Code civil parle des échanges de biens et de service (à savoir : 1. Les louages de choses-articleS 1713 et s.- tels les baux d'immeubles, et 2. les louages d'ouvrages ou d'industrie –

droit civil[24], branche du droit que l'on peut regarder comme le creuset de la matière contractuelle. Mais, depuis longtemps déjà, le concept contractuel s'est développé hors du droit civil et se révèle au final « extraordinairement diversifié sans que pour autant ne soit remise en cause ni la réalité, ni l'unité de la notion[25] ». Le droit commercial ou plus largement le droit des affaires témoigne de cette diversité car c'est un domaine où, le contrat connait un développement particulièrement important à travers notamment les contrats commerciaux tels la vente, les contrats d'hôtellerie ou contrat de banque, la location gérance de fonds de commerce, les contrats de concession ou encore le contrat de franchise.

A cette liste de contrats relatifs au droit commercial, s'ajoutent ceux relevant du droit rural[26], du droit de la propriété intellectuelle, du droit social ou encore du droit international à travers l'existence des

---

article 1779 et s. tels les contrats de travail, d'entreprise, de transport, auxquels s'ajoutent diverses prestations de service rémunérées relatives notamment aux contrats d'assurance –article 1964- de prêts à intérêt ou encore du mandat salarié). Le code mentionne également différents contrats assurant des services gratuits comme le dépôt normalement gratuit –article 1917-, comme le mandat qui est gratuit sauf convention contraire –article 1986- comme le cautionnement qui peut garantir une créance ou être un service comme dans le cas du prêt à usage. La classification faite par le code est comme précédemment évoqué, tout aussi insuffisante en ce qu'elle ne mentionne que : les contrats synallagmatiques et contrats unilatéraux -article 1103-, les contrats commutatifs et contrats aléatoires – article 1104 al. 1 et 2-, les contrats à titre gratuit et les contrats à titre onéreux – article 1106-, les contrats consensuels et les contrats formalistes – article 1108 – les contrats à durée déterminée et les contrats à durée indéterminée – articleS 1736 et 1737- les contrats intuitu personae et les contrats Ordinaires (selon J. L. AUBERT et F. COLLART DUTILLEUL), les contrats nommés et les contrats innommés.

24 On pense notamment au contrat de société, au crédit, aux contrats de promotion immobilière, au bail à construction – article L. 251 -1 et s. du Code de construction et de l'habitat (CCH), au bail à réhabilitation –article L. 252 – 1 et s. du CCH, aux contrats de consommation etc.

25 J. L. AUBERT et F. COLLART DUTILLEUL, *Le Contrat Droit des obligations*, 4e Ed. Dalloz 2010, p. 6.

26 Dans ce domaine, les contrats d'intégration agricole notamment, organisent une dépendance entre producteur agricole et entreprises industrielles ou commerciales par le jeu d'obligations réciproques de fournitures de produits ou de services (art. 326-1 du Code rural).

contrats internationaux. C'est la raison pour laquelle la doctrine admet unanimement que le contrat est partout, qu'il n'est pas seulement un instrument économique mais aussi un instrument social en ce qu'il sert à l'établissement de relations entre les personnes[27]. En conséquence, le contrat se matérialise de façon variée et constitue un concept non seulement varié mais aussi un concept à géométrie variable[28] qui a pris dans tous les pays, une place prépondérante dans l'organisation de la société, qu'il s'agisse des relations publiques ou privées.

Précisons néanmoins que concernant l'axe donné à nos recherches, nous avons délibérément fait le choix de nous pencher sur les contrats privés. Aussi, les contrats dont il sera question tout au long de la présente recherche relèvent des relations d'ordre privé- contrats privés-. Dès lors, à chaque fois que nous parlerons des contrats ou encore d'obligation d'information dans les contrats, sans davantage de précision, il s'agira des contrats privés.

11. Concernant dans un second temps l'omniprésence des choses dangereuses dans la société actuelle, ce constat est effectué par une partie de la doctrine qui estime que le danger (et par ricochet les choses dangereuses) est au cœur de notre civilisation[29]. En effet, les choses dangereuses peuvent être l'objet de tous les contrats. Autant les contrats relatifs au droit civil, commercial, rural, social, que ceux relatifs aux droits des sociétés, de la propriété intellectuelle, ou

---

27 J. L. AUBERT et F. COLLART DUTILLEUL, *Le Contrat, Droit des obligations*, 4e Ed. Dalloz 2010, p. 20.

28 C. JAUFFRET-SPINOSI, Rapport de synthèse ; Travaux de l'association Henri CAPITANT « Le Contrat », Journées brésiliennes, Ed. Société de législation comparée, Tome LV, 2005, p. 3.

29 R. CAILLOIS, *Les jeux et les hommes*, Gallimard, Coll. Idées, 1958.

encore au droit international, peuvent tous connaitre l'intervention des choses dangereuses.

12. Pour ne citer que quelques exemples, ce sera le cas d'un contrat de travail pendant l'exécution duquel, un salarié, parce qu'exposé à de la poussière d'amiante, se retrouve gravement malade. S'il s'agit au départ d'un simple contrat de travail, il n'empêche que l'intervention de l'amiante –chose dangereuse- entraîne des conséquences différentes de celles devant normalement résulter d'un contrat de travail pendant l'exécution duquel, le salarié n'est pas exposé à de la poussière d'amiante.

Ce sera également le cas du contrat de vente d'un produit chimique tel le chlore ou l'éther. Ici, il faut surtout être conscient de la dangerosité du chlore et savoir faire prendre conscience que ledit chlore est un produit très dangereux et suffocant. De même, il faut faire attention et être en mesure de fournir à son cocontractant, toute information utile quant au caractère très inflammable de l'éther et des conséquences graves qui pourraient en résulter. Une telle attention ne sera en revanche pas exigée, en ce qui concerne la vente d'une baguette ou encore d'un banal bouquet de fleurs.

L'exemple du contrat de transport peut également être cité. C'est d'ailleurs dans le cadre de ce contrat qu'a été élaborée la "théorie de la garde divisée[30]" d'une chose. Théorie selon laquelle, la garde pourrait se dédoubler et que ce dédoublement s'effectue notamment lorsque la garde porte sur une chose dangereuse. La jurisprudence a ainsi rapidement admis, notamment dans le cadre de *l'affaire de*

30 En conséquence, locataires, emprunteurs, transporteurs, dépositaires ne seraient responsables que des dommages causés par le mauvais usage de la chose (garde du comportement) tandis que son gardien précédent resterait garant des dommages causés par un vice interne de la chose (garde de la structure).

l'Oxygène liquide[31] -qui sera développée plus tard-, que dès lors qu'une chose est dangereuse –surtout les bouteilles et boissons gazeuses- c'est-à-dire dès lors qu'une chose est par exemple sujette à exploser, le transfert de sa garde – *garde de la structure* - ne s'effectue pas. Ainsi, même si l'explosion de la chose se réalise alors même qu'elle se trouve entre les mains du transporteur, la responsabilité de celui –ci ne saurait être engagée mais plutôt celle du gardien de la structure. Cela permet d'entrevoir que l'intervention de la chose dangereuse entraîne une conséquence différente de celle initialement souhaitée tant par le droit que par les parties au contrat.

Par ailleurs, mais toujours dans le même sens, toutes les activités (ou presque) peuvent être à l'origine de nuisances anormales dès lors qu'elles connaissent l'intervention de choses dangereuses. Citons à titre d'exemple, le cas d'une activité d'élevage d'animaux telle une porcherie. Considérons que cette activité est exercée par un exploitant sur un site lui ayant été concédé à la suite d'une signature d'un contrat de bail. Ici, le bail porte sur un terrain mais ce n'est pas n'importe quel bail. On ne saurait ignorer le fait que l'exploitation d'une porcherie peut causer des nuisances parfois irrémédiables sur le site d'exploitation concerné. Aussi, des dispositions spécifiques doivent être prises et mises en œuvre.

Nous pouvons multiplier à l'infini des exemples de contrats dans lesquels interviennent les choses dangereuses, soit inopinément, soit suite à la volonté des parties. Il ne fait aucun doute que cette intervention des choses dangereuses ne laisse pas les contrats concernés indemnes. Elle a forcément des effets – autant sur leur

31 Cass. com., 30 juin 1953 : *JCP G* 1953, II, 7811, note R. SAVATIER.

formation que sur leur exécution -, sur lesquels il nous est apparu pertinent de nous pencher. C'est ce qui explique le choix de notre sujet de thèse.

Cependant, signalons opportunément, qu'il est impossible de déterminer précisément, quelle est la portée spécifique de chaque chose dangereuse dans tel ou tel contrat. Une thèse différente pourrait d'ailleurs être consacrée à ce sujet. Nous renverrons donc, le cas échéant, à des examens détaillés de chacun des contrats privés et nous nous contenterons, pour notre recherche, de sélectionner les effets de choses dangereuses qui nous semblent communs dans les contrats et d'illustrer nos raisonnements à l'aide d'exemples pris dans des domaines les plus variés possibles. Soulignons que c'est la raison pour laquelle dans le titre de la présente recherche, nous abordons les choses dangereuses dans les contrats et non pas dans le contrat.

III - QUANT À LA TRANSVERSALITE DES CHOSES DANGEREUSES

13. Il existe des choses dangereuses en dehors de tout contrat tout comme elles sont susceptibles de faire parties intégrantes de tous les contrats. Les produits chimiques, les déchets dangereux, les armes de destruction massive, le nucléaire, et bien d'autres choses, similaires à celles précitées, existent en dehors de tout cadre contractuel. De même, nombreux sont les contrats dans lesquels les choses dangereuses sont objets sans pour autant qu'il existe de législations spéciales les concernant. Ainsi, un contrat de vente

d'insecticides[32] n'est perçu autrement que comme un contrat de vente. Lors de l'achat d'un tel produit, ni le vendeur, ni l'acquéreur n'adoptent des attitudes particulières liées à la nocivité de ce dernier.

Or, ils le devraient au moins pour assurer leur sécurité, car le produit objet de la vente dont ils font parties, n'est pas anodin. Il ne s'agit pas d'une transaction sur un produit standard comme le lait ou du pain. Au sein de tout contrat qui y est relatif, les choses dangereuses conservent leur dangerosité et sont susceptibles, plus que les choses sans danger, d'occasionner des dommages de masse tant au moment de la formation du contrat qu'en cours d'exécution dudit contrat voire même après la fin du contrat.

En conséquence, la présente recherche aura pour but de démontrer que les choses dangereuses affectent les contrats, dès leur formation et conduisent souvent le législateur – même si ce n'est pas toujours le cas - à mieux encadrer leurs usages. C'est la raison pour laquelle, on parle de transversalité des choses dangereuses dans le contrat car, comme nous le démontrerons, les choses dangereuses exercent leur influence depuis la phase précontractuelle, jusqu'à la phase contractuelle, voire post-contractuelle.

14. Du point de vue de la méthode employée dans le cadre de la présente recherche, il nous est apparu opportun de nous pencher sur les effets que pourraient avoir des choses dangereuses dans la relation contractuelle en recherchant au préalable quelle pourrait être la définition juridique de la notion de "chose dangereuse". Notre raisonnement en ce sens, s'avère inductif puisque partant de l'histoire

32 On pense notamment aux insecticides systémiques dont la dangerosité environnementale n'est plus à démontrer. Elle est due à l'utilisation d'un composant chimique -l'imidactclopride- dont les effets préjudiciables sur la faune et la flore sont considérables et renforcent les risques de rupture dans la chaine écosystémique.

des choses dangereuses -de leur naissance juridique à nos jours-, nous étudions leurs influences au sein des contrats les concernant. Nous entendons déceler les principales caractéristiques de ces dernières.

Le recours à l'induction procède du particulier au général et consiste à généraliser à partir d'une série d'observations spontanées ou provoquées. Elle permet l'élaboration de principes ou des lois car elle pose de nouvelles conjoncturelles mais sans certitude puisque le nombre d'observations est toujours limité (induction généralisante). Elle permet la formulation d'hypothèses à partir d'un nombre plus ou moins élevé d'observations.

Notre recherche va donc partir de l'histoire des choses dangereuses pour aboutir à leur naissance juridique. Puis, en se basant sur un ou plusieurs cas de choses dangereuses et en constituant des faits particuliers, nous allons tenter d'en tirer une idée générale, sorte de définition qui sera proposée**.** Ce qui implique que nous allons par la suite, nous pencher sur les effets desdites choses dangereuses dans les contrats.

Nous sommes conscients du fait que le danger concerne toute chose qui existe, puisque les accidents peuvent être causés par des choses inoffensives *a priori* et vis-à-vis desquelles on n'avait aucune crainte particulière à avoir. Il n y' a qu'à prendre l'exemple du bouquet de fleur, qui blesse un passager en tombant du cinquième étage d'un immeuble[33].

33 Lors de son achat, le propriétaire de ce bouquet était loin de se douter que sa responsabilité pouvait être engagée à cause dudit pot de fleur.

La méthode retenue entend ainsi identifier de façon approfondie, le champ d'intervention et d'action des choses dangereuses dans la relation contractuelle. Elles peuvent être celles dont le danger ne fait aucun doute mais aussi celles qui paraissent très anodines et dont on ne se méfie qu'après réalisation des effets funestes résultant de leur dangerosité. Nous entendons rassembler ainsi, les connaissances permettant d'identifier les caractéristiques des différentes choses dangereuses avant de tenter une classification à la suite de laquelle, une définition sera proposée.

C'est partant d'une telle définition que seront étudiés par la suite, les effets des choses dangereuses sur le régime des contrats dont elles sont objets. L'objectif est alors d'éviter que la gestion du danger dans les contrats ne soit uniquement régie par une approche de nature réactive. En d'autres termes, il s'agit d'éviter que ce ne soit qu'a la suite de la réalisation de dommages que les contours d'une action réparatrice se dessinent. C'est là toute l'importance de l'enjeu de cette recherche qui consiste à trouver un moyen de gérer, globalement parlant, le danger dans le contrat de façon à ce que le moyen trouvé puisse être applicable et transposable à tous les contrats portant sur les choses dangereuses quelle que soit la nature (directe ou indirecte) du lien contractuel.

15. Plan. Notre recherche obéit donc à la dynamique suivante : procéder à la qualification de choses dangereuses qui apparaît ainsi comme une première étape indispensable (Partie I), avant d'étudier l'influence desdites choses dangereuses sur les contrats (Partie II).

PARTIE I

LA QUALIFICATION DE CHOSES DANGEREUSES

16. La recherche d'une définition juridique contemporaine des choses dangereuses est opportune. Pour aboutir à une telle définition, il faut d'abord s'interroger sur les insuffisances des définitions proposées par le passé (Chapitre 1) afin d'apprendre et de tirer les enseignements pouvant nous conduire vers l'élaboration réussie d'une nouvelle définition des choses dangereuses (Chapitre 2).

CHAPITRE I

LES INSUFFISANCES DES QUALIFICATIONS ANTERIEURES

17. Avec l'avènement de l'ère technicienne et la multiplication spectaculaire des accidents liés au machinisme, le système de réparation uniquement fondé sur la faute, va rapidement se révéler injuste. En effet, avec le système de réparation de l'époque, certaines victimes, notamment celles qui ne pouvaient prouver la faute du responsable de leur dommage, n'étaient couvertes, ni par les assurances, ni par la justice, à la différence d'autres victimes pouvant, quant à elles, justifier et invoquer la faute. Le principe d'égalité des justiciables était ainsi rompu.

Pour venir en aide à ces victimes privées du droit à réparation, la doctrine et la jurisprudence vont recourir à l'expression de "chose dangereuse"[34] et tenter d'en faire une notion juridique. Plusieurs démarches doctrinales vont, par la suite, être entreprises dans le dessein d'élaborer une définition juridique des choses dangereuses.

18. On constate que ces démarches n'ont pu aboutir car, de nos jours, il n'existe toujours pas la définition juridique des choses

34 C'est pourquoi la doctrine (dont notamment le professeur J. MOREAU - Les choses dangereuses en droit administratif français, in Travaux de l'association Henri CAPITANT, Les choses dangereuses, 1967, t. XIX, Dalloz, p. 259-), estime que les choses dangereuses sont "filles de l'ère technicienne" car c'est suite à la libération de nouvelles sources d'énergie par la révolution industrielle que les accidents se multiplient.

dangereuses. Ce qui questionne quant aux raisons du non aboutissement des démarches entreprises d'autant que les choses dangereuses existent toujours et sont même devenues si présentes dans la société contemporaine, que certains auteurs émettent l'idée que le « risque s'impose désormais comme une nouvelle rationalité du droit, c'est-à-dire une nouvelle manière de raisonner en droit et de penser le droit »[35] .

19. En d'autres termes, qu'est ce qui explique que les choses dangereuses n'aient pas été saisies par le droit français alors que le droit anglo-saxon l'a saisi depuis 1868 avec le fameux cas *Rylands v. Fletcher*, et malgré les démarches entreprises en ce sens par la communauté des juristes français depuis le 19ème siècle ?

La réponse à cette question requiert de rappeler au préalable l'histoire de l'expression de "chose dangereuse" (Section 1) avant de rechercher par la suite les raisons du non aboutissement des démarches entreprises par le passé, tendant à la définition de ladite expression (Section 2) dont l'intérêt reste d'actualité.

SECTION I : HISTOIRE DE LA NOTION

20. Au milieu du 19ème siècle, dans la société civile, les choses dangereuses ont émergé comme enjeux dans la société (§1) pour faire ensuite l'objet de réflexions juridiques (§2).

35 H. BARBIER, *La liberté de prendre des risques*, thèse, Aix – Marseille III, 2009, p. 9.

§-1) NAISSANCE DES CHOSES DANGEREUSES

21. Il est évident que les choses dangereuses existent depuis la nuit des temps. En parlant ici de "naissance des choses dangereuses", loin de nous l'idée de prétendre que les choses dangereuses apparaissent comme par enchantement à un moment donné de l'histoire. La dialectique consiste à démontrer que l'expression "choses dangereuses" va émerger à un moment déterminé et à expliquer pourquoi c'est précisément à ce moment là - pas avant, ni après- qu'une telle expression émerge au point de pousser la doctrine et la jurisprudence à entreprendre des démarches de qualification juridique.

22. Cela étant, l'histoire révèle que les choses dangereuses émergent en deux temps : d'abord dans la société avec l'avènement et la multiplication des machines (A) avant de s'introduire par la suite dans la sphère juridique (B).

A) NAISSANCE SOCIALE

23. Les années 1880-1914 ont fondé le 20ème siècle et fait basculer l'ensemble du système vers un nouveau modèle technologique. Elles dessinent une transformation radicale des processus de mécanisation industrielle, des modes de fonctionnement des réseaux de transport, de communication et d'information, et des technologies des matériaux. Ce sont ces différentes évolutions qui préparent l'émergence d'une nouvelle civilisation technique et l'avènement du machinisme.

Cet avènement entraîne de profondes transformations dans la société et apporte un changement essentiel dans l'histoire du travail et surtout dans la vie quotidienne des populations contemporaines parce que l'apparition de la machine permet de substituer au travail à la main, l'utilisation de la vapeur comme source d'énergie, remplaçant les autres formes jusque-là utilisées : énergie musculaire, animale, éolienne et hydraulique[36].

C'est cet ensemble de transformations que les historiens ont coutume de désigner sous l'expression de « révolution industrielle », mais à laquelle, les expressions d' « ère technicienne » ou d' « industrialisation » lui sont préférées au sein de la présente recherche.

24. La machine à vapeur est sans aucun doute l'invention ayant le plus transformé l'environnement économique et social des 18ème et 19ème siècles. Sans elle, les machines existeraient mais pas le machinisme[37]. En effet, elle fait prendre une importance universelle à l'antique roue à eau, employée depuis des siècles, à moudre le grain, puis vers la fin du Moyen- âge , à mouvoir les maillets, à fouler le drap, les soufflets et les marteaux de forges, les pompes d'alimentation ou d'épuisement.

L'avènement de la machine à vapeur ouvre une ère décisive dans l'histoire du travail, en rendant possible la grande industrie moderne, c'est-à-dire la concentration des instruments de production et l'existence d'une classe ouvrière. Cette dernière a pu faire mouvoir

---

36 C. FOHLEN-, F. BEDARIDA, L. H. PARIAS, *Histoire gral. du travail : l'ère des révolutions (1765-1914)*, coll. Nlle· libr· de Fce, 1960. p. 9.

37 C. FOHLEN-, F. BEDARIDA, L. H. PARIAS (Dir), Histoire général du travail, op cit, p. 11.

des mécaniques dont pour la plupart, lui sont antérieures en transformant les techniques de plusieurs industries à savoir le textile, la céramique, la chimie, la métallurgie etc.

L'invention de la machine à vapeur entraîne son utilisation dans divers domaines tels les transports terrestres et maritimes qui prennent une place de premier plan du fait de l'acheminement des matières premières des lieux de production vers ceux de transformation, puis de la vente de produits manufacturés dans des centres de consommations. Un tel acheminement exige des moyens de transport sans comparaison avec les époques de commerce plus limité.

25. Concernant les transports maritimes, on voit apparaitre au début du 19ème siècle, des clippers, voiliers très creux aux extrémités effilées moins ventrues que les autres bâtiments de l'époque et dont la capacité en fret était plus grande. On assiste aussi, à l'apparition du navire de vapeur, des métiers d'armateurs et compagnies de navigation, ainsi qu'à l'ouverture de lignes régulières de navigation à travers l'Océan. Les trafics par voie d'eau et de chemin de fer connaissent également leur apogée pendant ladite industrialisation.

26. Après la découverte de la dynamo de Gramme (production du courant) et de la houille blanche[38] qu'il a fallu transporter à distance, la découverte de l'électricité est souvent considérée comme étant à elle seule, une révolution[39]. Son usage va très vite transformer la vie

38 Par ARISTIDE BERGÈS en 1869.

39 C. FOHLEN-F. BEDARIDA, L. H. PARIAS (Dir), opt Cit, p. 224.

matérielle de l'époque par l'éclairage ainsi que l'industrie et les transports d'alors par la force motrice.

27. En plus de la découverte ainsi que la multiplication de l'usage du pétrole puis de l'essence au milieu du 18ème siècle, on assiste à la mondialisation du chemin de fer. En effet, jusqu'en 1870, les voies ferrées ont servi principalement au progrès industriel de l'Europe occidentale et de l'est des États unis.

Après 1870, la mise en valeur de pays neufs (notamment en Amérique du nord et en Asie), conditionnée par l'extension de leurs réseaux, favorise la construction à un rythme rapide des chemins de fer. Ce cadre favorise également la naissance de l'automobile, autour des années 1890. Bien qu'ayant été perçue au départ comme « à peine davantage qu'un jouet »[40], l'automobile va connaitre un succès considérable, en même temps qu'elle occasionne de nombreux accidents, même si ce n'est cependant pas la seule invention à causer nombre d'accidents.

28. D'une façon générale, on assiste ainsi à une automatisation de l'activité humaine qui encourage l'exposition d'ouvriers et usagers aux dangers résultant de l'activité qu'induit l'industrialisation. On maîtrise peu ou pas vraiment le fonctionnement des technologies et machines nouvellement inventées.

Cette industrialisation rend les conditions de travail difficiles car le confinement, l'entassement des personnes et des machines sont la

40 J.-P. BARDOU, J,-J CHANARON, P. FRIDENSON, J.-M. LAUX , *La révolution automobile*, Albin Michel, Paris , 1977, 384, p., cf.108.

règle[41]. On assiste à de forts contrastes de température dans les usines « on y est étouffé l'été [car les chaleurs sont extrêmes] et on y gèle l'hiver »[42] ; à la multiplication des accidents de travail. On décompte en France, en 1903, deux cent douze mille (212 000) accidents dont sept cent cinquante (750) accidents mortels pour un million d'ouvriers alors que de nos jours on en décompte à peine trente-six mille (36 000) pour un million d'ouvriers[43].

29. Il faut toutefois signaler qu'à la fin du 19ème siècle, malgré de nombreuses inventions sus- relatées, la France demeure un pays en voie d'industrialisation rapide sans pour autant être une société industrielle. En effet, la majorité de la population active exerçait son activité dans des cadres divers qui n'étaient pas ceux du salariat industriel. A cette situation de fait, s'ajoutait la circonstance du retard de perception des évolutions de la société par les juristes de l'époque. Ils analysaient toujours les relations du salariat industriel, moins comme l'un des éléments de base de l'ensemble des rapports sociaux, que comme un ajout à la trame ordinaire des structures sociales.

30. Pour les juristes, Il semblait assez normal de considérer spontanément que deux ensembles de natures différentes existaient toujours : l'ensemble des rapports sociaux traditionnels, et l'ensemble des rapports nés du salariat industriel. Ces deux

---

41 A. DEWERPE, *Le monde du travail en France : 1800-1950*, Armand Colin, Paris, 1998. p. 51.

42 A. DEWERPE, *Le monde du travail en France*, op. cit. , p. 51.

43 Selon les statistiques 2010 émanant des dossiers INRS présentant les statistiques des accidents de travail et maladie professionnelles publiées par la CNAMTS, www.inrs.fr

ensembles économico-sociaux étant soumis, quant à la réparation des préjudices qui y trouvaient leur origine, l'un, au droit commun des articles 1382 et suivants du Code civil, l'autre, aux dispositions spéciales de la Loi du 9 avril 1898[44]. Avec l'avènement de l'ère technicienne et suite à la multiplication des accidents (de travail et de la route) occasionnés par les inventions de cette ère, les victimes saisissaient les tribunaux afin d'obtenir réparation des préjudices subis. Les juges, restant dans le retard de perception du salariat, décidaient de faire application de l'article 1382 du Code civil sans prendre en considération les évolutions technologico-sociétales qui se réalisaient à une vitesse fulgurante.

Ainsi la Cour de Cassation exigeait toujours que les victimes, notamment celles d'accidents d'automobiles, rapportent la preuve de la faute commise par le conducteur du véhicule leur ayant causé un préjudice parfois très grave puisque c'était sur le fondement de l'article 1382 du Code civil qu'était engagée la responsabilité de ces conducteurs. Comme déjà signalé en amont, lesdites victimes étaient donc livrées à elles mêmes et se retrouvaient finalement sans réparation. La doctrine va se pencher sur leur situation avec pour objectif d'améliorer leur sort, ré-établir l'équilibre ainsi que la sécurité juridique des justiciables. Elle va par conséquence se lancer dans l'ébauche de plusieurs tentatives.

31. Dans le cadre de ces tentatives, certains auteurs vont proposer

---

44 Ce fut la première loi sur les accidents du travail qui garantit au aux salariés victimes une indemnisation automatique, quoique forfaitaire et limité de leurs dommages. Elle crée un régime spécial d'indemnisation des victimes d'accidents du travail. Le salarié victime d'un accident du travail pouvait alors demander une réparation, sans avoir à prouver la faute de son employeur. C'est donc un régime spécial de responsabilité sans faute.

d'appliquer la responsabilité contractuelle auxdits accidents. A cet effet, ils vont s'attacher à développer le contenu de certains contrats et notamment du contrat de travail[45]. L'idée consistait à affirmer l'existence, dans ce type de contrat, d'une obligation de sécurité à la charge du patron. Ce qui présentait l'intérêt de dispenser l'ouvrier victime de prouver la faute de son employeur, ce dernier étant responsable du seul fait de l'inexécution de son obligation contractuelle[46].

Cette extension des obligations contractuelles, qui, à l'époque, était considérée comme résultant d'un véritable "forçage" du contrat[47] est largement admise de nos jours notamment dans les contrats de transport et de travail, mais à l'époque, elle ne fut pas accueillie favorablement, les tribunaux restant encore timides sur le sujet. La théorie, de toute façon, perdit tout intérêt pratique à partir de l'intervention du législateur par la Loi du 9 avril 1898. Cette législation spéciale venait consacrer la notion de risque professionnel, et rendait l'employeur responsable de plein droit des accidents survenus à l'ouvrier au cours ou à l'occasion de son travail.

32. Une autre tentative doctrinale a proposé de recourir à l'article 1386 du Code civil disposant que le propriétaire d'un bâtiment en ruine est responsable de l'accident dû à un vice de construction ou à

---

45 Etant précisé que cette proposition a été faite avant la loi de 1898 sur les accidents de travail qu'elle a largement inspirée. Cette loi du 9 avril 1898 consacre la notion de risque professionnel, et rend l'employeur responsable de plein droit des accidents survenus à l'ouvrier au cours ou à l'occasion de son travail.

46 Voir notamment en faveur de cette théorie M. SAUZET, « De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels »: Rev. crit. lég. et jur. 1883, p. 596 s., 677 s.

47 Selon une partie de la doctrine dont notamment L. JOSSERAND.

un défaut d'entretien. L'intérêt de recourir à ce texte résidait dans le fait qu'il était plus favorable à la victime que l'article 1382 du Code civil, puisqu'il ne nécessitait pas la preuve d'une faute.

C'est pourquoi l'idée consista à l'appliquer non seulement aux bâtiments en ruine, mais aussi aux autres choses inanimées par un raisonnement *a fortiori* suivant lequel *:* s'il existe une responsabilité du fait des bâtiments, il doit exister *a fortiori* une responsabilité pour les choses plus dangereuses que les bâtiments telles les machines, les automobiles etc. Bien que séduisante, cette idée ne supprimait pas tous les inconvénients pour les victimes, celles-ci devant toujours prouver le défaut d'entretien ou le vice de construction. Ce qui était aussi difficile que la recherche de la faute d'un accident de l'ère technicienne.

33. Concernant notamment les accidents de voiture, la Cour de Cassation va privilégier la distinction entre les accidents dus au "fait de la chose" pour lesquels l'article 1384, alinéa 1er du Code civil, était applicable, et ceux dus au "fait de l'homme" relevant de l'article 1382[48] du Code civil. Cette distinction était critiquable car elle amenait à placer la victime dans une situation plus difficile lorsqu'elle avait été blessée par un véhicule actionné par la main de l'homme que lorsque le dommage résultait du véhicule lui-même.

Comme résultat, les accidents imputés à des automobiles en mouvement sous l'impulsion et la direction de l'homme (alors qu'aucune preuve n'existait qu'il soit dû à un vice propre de la

48 Voir à cet effet J. GARNIER, *De l'arrêt Teffaine aux arrêts Jand'heu*r in La responsabilité du fait des choses, Réflexions autour d'un centenaire, ss la dir. de F. Leduc : Economica 1997, p. 25 s., spécialement p. 28 et 29.

voiture), ne constituaient pas un dommage causé par une chose qu'on a sous sa garde dans les termes de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil. Pour les juges, puisque ces accidents étant imputables au fait de l'homme et non au fait de la chose, il fallait appliquer l'article 1382 du Code civil et donc rechercher la faute de l'auteur dudit accident.

Les juges décidaient ainsi que les victimes ne pouvaient engager la responsabilité du conducteur qu'autant qu'il était la suite d'une faute établie dont la preuve incombait à la victime. Cette position conduisait à ce que les victimes soient ainsi obligées de se fonder sur l'article 1382 du Code civil pour bénéficier d'une réparation qui était difficile à obtenir d'autant plus que, selon certains auteurs engagés, les Compagnies d'assurances s'arrangeaient pour éviter que ces victimes n'obtiennent gain de cause devant les tribunaux.

C'est à ce titre que JOSSERAND[49] énonce en 1927 que les vues juridiques des compagnies d'assurances « *ont tendance à triompher dans le prétoire comme auprès du parlement, spécialement la doctrine de la responsabilité du fait des choses, cependant consacrée par la jurisprudence cède et se replie devant leur force souveraine* ». En effet, même la loi semblait se ranger du côté de ces compagnies d'assurances lorsqu'en 1922 (loi du 07 novembre 1922), elle crée un régime spécifique de responsabilité résultant des dommages causés par les incendies. Cette nouvelle législation est perçue comme si le législateur entendait, ôter du domaine de la responsabilité de plein droit, les dommages résultant d'incendies afin d'arranger les compagnies d'assurances.

49 DALLOZ – DH 1927.30. Chronique p. 17.

34. Alors que, de nos jours, la victime d'un accident du travail survenu dans le cadre d'un accident de la circulation, est doublement protégée du fait que les deux législations obligatoires s'appliquent, il n'en était pas de même à l'époque. Les victimes d'accidents de la route d'alors, se retrouvaient dans une situation inconfortable dans laquelle, il leur était demandé de faire la preuve de la faute de la personne dont elles étaient victimes[50].

35. Afin d'opérer un changement à cette double injustice, la doctrine devait rechercher à soulager lesdites victimes tout en évitant de leur créer un régime particulier qui serait perçu comme étant un régime de privilégiés faisant entrevoir une entorse au principe de l'égalité face au droit. D'où l'idée de RIPERT consistant dans l'élaboration d'un régime qui ne concernerait pas uniquement les sinistrés de la route mais qui engloberait de façon générale, toutes les personnes susceptibles d'être dans de situations similaires.

Pour y parvenir, il va se pencher sur la notion de chose dangereuse et y fonder l'application du régime de responsabilité du fait des choses inanimées. C'est donc sa thèse qui fait émerger les choses dangereuses et qui les introduit dans le débat juridique.

B) GENÈSE JURIDIQUE : LA THÈSE DU DOYEN RIPERT

36. A titre de rappel, le doyen RIPERT a souvent défendu la théorie d'un droit toujours imprégné de considérations morales et s'est souvent opposé à la distinction faite par les juristes, dont notamment

50 Une partie de la doctrine a, à cet effet, parlé de double peine dans la mesure où elles avaient la charge de la preuve alors même qu'elles étaient victimes de dommages parfois très graves.

Kant[51], entre le droit et la morale. En effet, selon RIPERT, il existe de nombreux point de pénétration entre le droit et la morale car l'ensemble des règles de droit sont inspirées d'impératifs moraux. Il plaide ainsi en faveur d'une union du droit et de la morale.

Il est donc tout à fait logique que le doyen RIPERT, après avoir relevé l'injustice faite à certaines victimes d'accidents de la route pendant l'ère technicienne -privées du droit à réparation- , se lance dans la recherche de solutions visant à soulager ces dernières et qu'il ait pour y parvenir, recours au concept de chose dangereuse dont il tente de circonscrire le contenu.

37. Pour ce faire, le doyen RIPERT, entend restreindre l'application de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil aux seules choses dangereuses afin de limiter la responsabilité du gardien de celles-ci aux hypothèses où il pouvait et devait raisonnablement prévoir le danger.

38. Le Doyen RIPERT va ainsi présenter trois (3) catégories de choses dangereuses en gradation descendante[52] :

- La première catégorie renvoie aux choses qui sont mues par une force dont l'homme n'a pas la direction absolue. La force propre de la chose est autonome et telle, qu'elle ne peut être totalement maitrisée par l'homme. Ce qui empêche ce dernier de pouvoir juguler le danger qu'elle pourrait représenter pour ses concitoyens et RIPERT fait référence à des explosifs à titre d'exemple.

Au regard de l'époque contemporaine, ce serait notamment le cas du nitrate d'ammonium à l'origine de l'explosion de l'usine AZF de

51 Le philosophe.

52 Énumération proposée dans le cadre de son analyse de l'arrêt du 29 juillet 1924 in DALLOZ DP note RIPERT 1925.1.7 § III.

Toulouse en date du 21 septembre 2001. Le Nitrate d'ammonium (NH4 NO3), en explosant, a entraîné plus de trente morts auxquels s'ajoutent deux mille cinq cent (2500) blessés ainsi que de lourds dégâts matériels. Etant à la fois un engrais azoté (nitrate d'ammonium agricole : NAA) et un constituant d'explosif (le nitrate d'ammonium industriel NAI ou NAEO), ce produit fabriqué par l'action de l'ammoniac sur l'acide nitrique, est hautement toxique et dangereux. Cela a été démontré depuis la fin du 19ème siècle[53]. Ce produit étant un explosif dangereux, il est mu par une force autonome sur laquelle l'homme ne saurait avoir une direction absolue. Il permet de démontrer, près d'un siècle plus tard, qu'il existe encore des choses dangereuses à classer dans cette première catégorie de RIPERT.

- La deuxième catégorie porte sur les choses qui sont mises en mouvement par la force humaine mais qui en développent l'effet. Il va s'agir notamment des automobiles qui, lorsqu'elles sont en circulation, détiennent une force telle que leur conducteur ne peut avoir de direction absolue.

En effet, il n'est pas anodin de conduire une tonne de ferraille qui, lorsqu'elle est en mouvement, peut multiplier son poids initial par dix. D'ailleurs, le professeur TUNC[54], contemporain de RIPERT, considère à ce titre, que le droit français a élaboré un régime général de responsabilité du fait des choses inanimées essentiellement en considération des véhicules automobiles[55].

---

53 Par le grand chimiste Berthelot notamment.

54 M. André TUNC, professeur à la faculté de Droit et de sciences économique de Paris.

55 In Travaux de l'association H CAPITANT, « les Choses dangereuses », Dalloz 1971, p.56.

Toutefois, le régime spécial d'indemnisation des victimes d'accidents de circulation de la loi dite "Badinter" du 5 juillet 1985[56], s'il avait existé à l'époque, aurait permis d'écarter les véhicules de cette catégorie.

- La troisième catégorie concerne les choses mises dans une position telle que leur pesanteur les entraîne. On pense ici au pot de fleur tombant du sixième étage d'un balcon et qui, dans sa chute, vient à blesser une personne passant dans la rue. Ici, c'est la situation de la chose qui constitue sa dangerosité.

39. La volonté de RIPERT, en ayant recours à la notion de chose dangereuse, consistait à pouvoir l'utiliser par la suite dans sa justification d'une application quasi automatique de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil, c'est-à-dire de permettre à ces victimes d'échapper à l'article 1382 du Code civil pour recourir à un nouvel article leur étant plus avantageux.

Cet objectif est perceptible chez lui depuis le commentaire des arrêts de 1921 de la Cour de Cassation[57], dans le cadre duquel il aborde les choses inanimées. Le Doyen RIPERT y fait remarquer que « *certaines d'entre elles ont ou paraissent avoir une activité propre, une force intime, un dynamisme personnel* ». Il évoque à titre d'exemple, la machine qui « déchaine parfois sa force » lorsqu'elle est actionnée par la main de l'homme.

40. Le Doyen RIPERT rejette l'idée qu'il y ait fait de la chose[58] dans la

56 Cette loi met en place une procédure d'indemnisation des victimes d'accidents résultant d'un véhicule terrestre à moteur.

57 RIPERT, note au D.P. 1922. 1.25.

58 La distinction se faisant alors entre le fait de la chose et fait de l'homme pour appliquer l'article 1382 du Code civil.

mesure où il va considérer que cette expression est en soit même fausse car la chose étant un instrument et non une cause. Il admet qu'on puisse parler d'un fait de l'animal parce que celui –ci, à la différence de la chose, comporte la vie, ce qui constitue un contraste d'importance. Il considère également que la force interne de la chose a été créée par l'homme et que de ce fait, on ne saurait parler de fait de choses inanimées dans la mesure où ces choses ne deviennent nocives que si quelqu'un les anime.

41. La démarche de RIPERT se veut méthodique puisqu'il entend mettre à la charge de tout gardien de chose caractérisée par le danger, une présomption de faute absolue. Il envisage ainsi de mettre un terme à l'application de l'article 1382 du Code civil (responsabilité pour faute), en cas d'accident d'automobile. En effet, la jurisprudence faisait application de cet article et compte tenu des cas d'espèce, il était parfois difficile aux victimes d'apporter la preuve d'une faute du gardien (conducteur) de la voiture.

42. De plus, les victimes avaient contre elles, d'importantes compagnies d'assurances que JOSSERAND va considérer comme vraiment favorisées par le sort parce que « *les vues juridiques de ces heureuses personnes morales ont tendance à triompher dans le prétoire comme auprès du parlement…la doctrine de la responsabilité du fait des choses, cependant consacrée par une jurisprudence de plus en plus ferme, cède et se replie devant leur force souveraine* »[59].

Le besoin de soulager ces victimes en leur permettant de bénéficier d'une réparation sans exiger d'elles qu'elles ne rapportent la preuve de la faute du gardien était l'objectif recherché par RIPERT ainsi

59 L. JOSSERAND, « Garde et conduite des automobiles », Dalloz, D.H. 1927. 30. Chronique, p.17.

qu'une bonne partie de la doctrine. Toutefois, puisqu'il convenait d'éviter de mettre en place un traitement particulier, il fallait trouver un moyen de généralisation et le recours à l'expression de chose dangereuse en fut un.

43. La Cour de Cassation , séduite par ce moyen, va décider dans l' arrêt Jand'heur du 21 février 1927[60], qu' « *attendu que la loi , pour l'application de la présomption qu'elle édicte, ne distingue pas suivant que la chose était ou non actionnée par la main de l'homme ; qu'il suffit qu'il s'agisse d'une chose soumise à la nécessité d'une garde en raison des dangers qu'elle peut faire courir à autrui* ».

44. En conséquence, c'est partant de la thèse du doyen RIPERT que les choses dangereuses vont émerger dans la jurisprudence et intégrer différentes les branches majeures du droit telles que le droit pénal et le droit administratif.

§2) ÉVOLUTION DE LA NOTION

45. L'énumération tripartite des choses dangereuses par RIPERT va séduire autant les juges de la Cour de Cassation que ceux du Conseil d'Etat (A). La doctrine, également séduite, va entreprendre d'appliquer la notion de chose dangereuse à différentes branches du droit (B).

60 Souvent désigné par la doctrine en terme de "premier Arrêt Jand'heur".

A) ADMISSION DANS LA JURISPRUDENCE

46. La Cour de Cassation va adopter la thèse du Doyen RIPERT et cela est perceptible à la lecture des commentaires rendus suite au "premier" arrêt *Jand'heur*[61] du 21 février 1927. Dans le dit arrêt, la Cour de Cassation va accepter la restriction d'application de l'article 1384 du Code civil, aux choses dangereuses en déclarant « *Attendu que la loi, pour l'application de la présomption qu'elle édicte, ne distingue pas suivant que la chose était ou non actionnée par la main de l'homme ; qu'il suffit qu'il s'agisse d'une chose soumise à la nécessité d'une garde en raison des dangers qu'elle peut faire courir à autrui* ».

47. Bien avant l'arrêt susmentionné, les juges de la Haute Cour, avaient déjà une position permettant d'entrevoir un futur cheminement vers un régime de responsabilité tenant compte de la notion de chose dangereuse. Notamment dans un arrêt du 29 juillet 1924[62], également commenté par RIPERT, où il est question, comme dans l'arrêt *Jand'heur*, d'accident causé par une automobile, le juge de la haute Cour va choisir de libérer les victimes de l'obligation qu'elles avaient auparavant, de fournir la preuve de la faute du gardien.

---

61 Cass. civ., 21 févr. 1927 : DP 1927, 1, p. 97, note G. RIPERT. On l'identifie comme premier arrêt Jand'heur parce que la Cour de Cassation va se prononcer une seconde fois pour le même cas d'espèce. Lorsque l'affaire Jand'heur est revenue devant les chambres réunies de la Cour de Cassation , en 1930, la formule relative aux choses soumises à la nécessité d'une garde en raison des dangers qu'elles peuvent faire courir à autrui avait disparu. Ce dernier arrêt Jand'heur–plus connue et citée dans la doctrine- généralise le principe de la responsabilité de plein droit du gardien du fait des choses qu'il utilise. La présomption de responsabilité s'applique à toutes les choses.

62 Cass. civ., 19 juil. 1924, D.P. 1925, I, note RIPERT, p. 5.

Le commentaire dudit arrêt par le Doyen RIPERT en 1925, laisse déjà entrevoir les prémisses de sa thèse lorsqu'il affirme « *il n'y a aucune raison pour que les gardiens de certaines choses qui présentent un danger particulier d'incendie ne soient pas présumés en faute quand cet incendie se produit* ». Il en est de même lorsque RIPERT considère que « *Souvent d'ailleurs, la chose, par le simple jeu d'un mécanisme, modifie ou multiplie la force humaine qui l'anime. Aussi, nous parait-il préférable de fonder la distinction nécessaire sur le caractère dangereux de la chose qui est sous la garde de l'homme* ». Cet arrêt de 1924 ainsi que son commentaire par RIPERT permet d'entrevoir, des années (3 ans) avant l'arrêt *Jand'heur*, une adhésion progressive des juges, à la thèse de RIPERT.

48. Avec le premier arrêt *Jand'heur*, cette adhésion est totale dans la mesure où, la Haute Cour va clairement se prononcer en faveur d'une admission de la notion de chose dangereuse comme étant à l'origine du régime de responsabilité sans faute. Elle va donc admettre la possibilité de retenir ladite notion comme élément justifiant l'application de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil.

Les faits de cet arrêt portent sur une adolescente, *Lise Jand'heur*, qui fut renversée et blessée grièvement par un camion en traversant la chaussée. La Cour d'appel de Besançon, le 29 décembre 1925, appliqua, conformément à la jurisprudence antérieure, l'article 1382 en se fondant sur le fait de l'homme.

La Chambre civile de la Cour de Cassation , saisie d'un pourvoi contre cet arrêt, prononça la cassation, déclarant l'article 1384, alinéa 1er, applicable au motif que la loi ne distinguait pas suivant que la chose était ou non actionnée par la main de l'homme. Elle écarta de la sorte la distinction peu opportune qui était faite alors entre le "fait de

l'homme" et "le fait de la chose" pour lui substituer la distinction entre les choses dangereuses parmi lesquelles elle rangeait les automobiles en marche, et les choses non dangereuses, l'article 1384, alinéa 1er du Code civil, ne devant s'appliquer qu'aux premières.

En se décidant ainsi, la Cour de Cassation va donner la possibilité aux victimes d'une chose dangereuse, d'invoquer une responsabilité quasi-automatique en recourant à l'article 1384 alinéa 1er du Code civil qui dispose qu' « *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* ».

49. En plus de la Cour de Cassation, le Conseil d'État y fera allusion de son coté en indiquant « *nous estimons qu'en l'absence d'un texte qui s'y oppose la justice veut que l'État soit responsable vis à vis de l'ouvrier des dangers que lui fait courir sa coopération au service public. Cette solution est seule conforme aux règles de l'équité et de l'humanité* »[63].

Le Conseil d'État, qui sans appliquer les textes du Code civil, a le mérite d'attirer notre attention, bien que nous ayons écarté les contrats publics de notre recherche, parce qu'il va décider qu'une présomption de faute pèse sur les automobilistes et par conséquent sur l'Etat quand ils sont préposés de celui-ci. Ce développement juridique peut être transposé en matière de contrats privés. Le haut Conseil invoque pour se justifier, non pas l'article 1384 du Code civil dans la mesure où ledit code ne s'applique pas aux rapports de

63 Cons. D'Etat 21 juin 1895, cames : G.A.J.A., n° 6, p. 27 ; S., 1897. 3.33, concl. Romieu, note Hauriou.

l'administration et des personnes privées, mais les conditions particulièrement dangereuses de la circulation[64].

C'est donc une solution, qui se concentre sur la notion de danger des choses, et elle a cet avantage considérable de donner aux victimes, d'accidents automobiles[65] notamment (mais rien n'empêche que cela soit applicable pour toutes victimes de choses dangereuses), un recours efficace sans que les responsables ne puissent se plaindre de la création contre eux, d'un régime d'exception.

50. La doctrine va également, mais uniquement dans un premier temps, adhérer à la thèse de RIPERT et considérer comme dangereuses « *les choses que le gardien pouvaient juger comme telles* »[66]. Dès lors que le gardien estime qu'une chose dont il a la garde présente un danger, il se doit de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter qu'elle ne vienne à causer des dommages pour les autres. La réalisation du dommage conduit à prouver que toutes ces précautions, pourtant nécessaires, n'ont pas été prises par ce gardien. Ce qui entrainera la mise en œuvre de sa responsabilité sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil. En conséquence, la doctrine va œuvrer pour l'introduction de la notion de chose dangereuse dans différentes branches du droit.

64 Cons. D'Etat, 22 décembre 1924, D. P. 1925. 3. 9 ; 9 nov. 1925, Gaz. Pal. , 1926, 1. 351 ; Cons. De préf. De la seine, 1er févr. 1927, Gaz, Pal. , 13-14 mars 1927.

65 Cass. Civ., 29 juil. 1924, Dalloz Recueil Périodique et Critique, 1925.

66 Voir en ce sens : D.P. 1927. 2. 171, § 3. C'est la position de Savatier notamment.

B) ÉLARGISSEMENT DU CHAMP D'APPLICATION

51. Les juristes contemporains de RIPERT vont démontrer que, du point de vue du droit public, la question des choses dangereuses se posait premièrement sous un angle préventif, qui conduit l'État à règlementer l'usage et la possession des choses considérées comme dangereuses, par les particuliers et deuxièmement sous un angle curatif, conduisant à l'engagement de la responsabilité de l'État pour les dommages causés par les choses dangereuses utilisées ou gérées dans l'exercice d'un service public.

52. Le droit administratif a rapidement admis que le danger n'était pas une notion absolue dans la mesure où, la même chose pouvait créer plusieurs dangers à l'égard de différentes personnes. Une machine dans une usine pouvait être dangereuse tant pour la personne qui l'utilisait que pour celle qui ne l'utilisait pas. Elle pouvait aussi produire des déchets dont la toxicité pouvait entraîner la pollution considérable des eaux du voisinage. De même, des choses dangereuses pour les uns pouvaient se révéler indispensables au bien-être et à la survie des autres[67].

C'est partant de ces observations que le professeur JACQUES MOREAU[68] va estimer qu'il existe des choses dangereuses *par nature* par opposition à celles qui le sont *par fonction*. La première catégorie

---

67 C'est le cas notamment de l'Uranium enrichi, qui par sa radiation menace la vie humaine mais qui en même temps, constitue une source de d'énergie d'une certaine importance.

68 J. MOREAU « Rapport sur les Choses dangereuses en droit administratif français » in Travaux de l'association H. CAPITANT, Les Choses dangereuses (journées néerlandaises) 11-14 sept. 1967, t. XIX, Dalloz 1971.

faisant référence aux choses qui peuvent provoquer des accidents sans intervention humaine[69] tandis que la seconde catégorie renvoie aux choses qui deviennent dangereuses par l'intervention humaine[70].

53. C'est ainsi qu'on va assister à une répartition naturelle des pouvoirs en la matière. Pour les choses dangereuses par nature, on va remarquer que l'autorité de police compétente est souvent située au sommet, tandis que lorsqu'on descend dans l'échelle des choses dangereuses (chose dangereuse par fonction), on constate que les compétences de police sont partagées entre les autorités ne faisant pas partie de hautes sphères hiérarchiques.

Dans le cas de choses qu'on considère comme très dangereuses parce que susceptibles de provoquer des accidents sans intervention humaine au préalable, l'idée est de les juguler en amont en énonçant des règles uniformes sensées les régir et être observées par une grande partie des autorités. Si auparavant, ce partage se faisait essentiellement sur le plan national entre le parlement et l'administration[71], ce n'est plus le cas compte tenu de la mondialisation contemporaine.

On a ainsi pu constater dès les années 60 que d'une façon générale, les maires étaient souvent dépourvus de compétence d'intervention générale à la différence des ministres et des préfets auxquels les textes attribuaient l'essentiel des pouvoirs de police. D'où la

---

69 C'est notamment le cas du nitrate d'ammonium ayant entraîné l'explosion de l'usine AZF en 2001

70 Il va s'agir des choses auxquelles fait référence RIPERT dans ses deux dernières catégories de choses dangereuses.

71 Le parlement se déchargeant de la réglementation détaillée en matière de choses dangereuses, au profit du pouvoir réglementaire d'organe administratif.

remarque du professeur MOREAU selon lequel le droit positif parait consacrer un « *parallélisme entre d'une part la hiérarchie des autorités administratives de police compétentes et d'autre part, les périls plus ou moins intenses manifestés par les "choses" objet de la réglementation de police* »[72]. Il veut par-là signifier que plus les dangers de la chose sont importants, plus les personnes habilitées à décider de qui peut les manipuler relèvent des hautes sphères hiérarchiques.

Ainsi, en ce qui concerne les choses dangereuses qui sont réputées ou présumées dangereuses, on constate que les compétences de police vont être partagées entre les autorités administratives. C'est notamment le cas en matière d'installation classées au titre de la protection de l'environnement (ICPE) où, le Préfet du département chargé de la police administrative des installations classées, est habilité à recevoir des déclarations d'ouverture et a compétence pour accorder ou refuser les autorisations d'exploitation lorsqu'elles sont nécessaires. Alors qu'en matière d'OGM où, le risque de dissémination est plus important, certaines autorisations relèvent directement du ministre qui en a la charge[73].

Pour l'exécution de cette mission, il a sous son autorité l'inspection des installations classées constituée d'inspecteurs chargés du suivi des procédures d'autorisation, de la surveillance des installations, d'en contrôler le respect des prescriptions techniques, de proposer des prescriptions complémentaires durant la vie de l'activité,

72 J. MOREAU, Les choses dangereuses en droit administratif français , in Travaux de l'association H. CAPITANT, Les Choses dangereuses, 1967, t. XIX, Dalloz, p. 256.

73 Tout essai en milieu confiné portant sur des OGM, est soumis à agrément délivré par le ministre chargé de la recherche après examen du dossier par le Haut Conseil en Biotechnologie.

d'intervenir en cas d'incident et de pollution, du suivi de la procédure de cessation d'activité et de remise en état des lieux.

Le maire peut intervenir en matière d'ICPE sur le fondement de la police des déchets[74]. En cas de conflit d'exercice entre la police du Préfet au titre des ICPE et celle du Maire au titre des déchets, c'est le premier qui doit apparaître comme l'autorité prioritairement compétente pour intervenir. L'intervention du maire sera plus naturelle pour les choses dangereuses qui le deviennent accidentellement. En tant qu'autorité locale, la compétence du maire est normale en matière d'immeuble menaçant ruine par exemple. C'est à lui que revient la compétence de faire cesser le danger de l'immeuble vétuste qui menace la sécurité publique.

54. Quant au droit pénal, on lui reconnait deux (2) modes d'action (préventive et répressive) qu'il utilise à bon escient dans l'objectif de juguler les effets des choses dangereuses et faire intervenir contre elles, les sanctions appropriées. Ici, la distinction de la doctrine est faite entre les choses dangereuses par leur nature et celles qui le sont par l'usage qu'on en fait[75] (l'équivalence de la chose dangereuse par fonction du droit administratif). La prévention, qui suppose la possibilité de prévoir l'infraction, s'exerce à l'égard des deux catégories de choses et en plus de celle-ci, le droit pénal va user de

74 Arrêt du Conseil d'Etat « Société Wattelez » du 26 juillet 2011.

75 V. R. PAUCOT, Les choses dangereuses en droit pénal, Rapport général, in Travaux de l'association H. CAPITANT, Les Choses dangereuses, 1967, t. XIX, Dalloz, p.185.

la répression, qui suppose la nécessité d'attendre la réalisation de l'infraction.

Pour les choses dangereuses par nature, que la doctrine pénaliste des années 1920 décline comme celles qui présentent en elles-mêmes et par hypothèse, un danger patent, l'action préventive du droit pénal va consister en la mise en place d'une réglementation accompagnée de mesures de sûretés réelles la soutenant. L'action répressive contre celles-ci n'interviendra qu'en cas de transgression de cette réglementation et donc qu'à titre subsidiaire.

Devant l'évidence du caractère nocif des choses dangereuses par nature, le droit pénal va pouvoir agir directement sur elles sans nécessairement attendre leur utilisation. Ce qui permet d'éviter la réalisation du risque facilement prévisible puisque la seule existence d'un danger est une menace pour l'ordre public. Le but de la réglementation objet de l'action préventive du droit pénal, est de devancer et d'empêcher l'infraction par l'adoption et la mise en œuvre des mesures de sécurité.

C'est ainsi que le droit pénal va mettre en place une réglementation destinée à juguler les méfaits des substances dangereuses comme les poisons et autres substances toxiques. En ce qui concerne les poisons par exemple, c'est depuis la Grèce antique qu'existent des lois en la matière, notamment la loi interdisant de délivrer des poisons sans que les médecins en aient reconnus l'urgente nécessité, dont parle Hippocrate. En France, cette réglementation sur les poisons existe depuis 1322 pour les Apothicaires parisiens et a été incorporée en 1945, dans le code de la santé publique. Quant aux produits toxiques, c'est avec le développement de la pharmacie et de la chimie que vont

naître des mesures de prévention obligées de s'adapter continuellement aux progrès liés aux découvertes relatives à ces secteurs.

En fonction des domaines, le droit pénal va prévoir une déclaration préalable de l'autorité administrative et c'est notamment le cas lors de l'utilisation agricole de produits toxiques et dangereux tels que les pesticides. C'est dans ce cadre précis qu'en France, tout nouveau pesticide ou produit phytosanitaire ne peut être commercialisé et utilisé s'il n'a pas fait l'objet d'une autorisation préalable appelée Autorisation de Mise sur le Marché (AMM), dont les principes sont fixés par la Directive 91/414/CEE du 15 juillet 1991.

L'œuvre de prévention du droit pénal à l'encontre des choses dangereuses par nature conduit à la mise en place de réglementations le plus souvent assorties de sanctions pénales afin de garantir leur efficacité. L'action répressive du droit pénal est donc accessoire mais presque toujours présente lorsqu'elle concerne les choses dangereuses par nature. Le droit pénal pourrait même être susceptible d'aller plus loin et va parfois considérer que les choses présentant un danger particulièrement grave, constituent des circonstances aggravantes d'infraction. Il va donc prévoir des incriminations spéciales, dont par exemple le vol pour lequel, la sanction encourue sera plus grave s'il a été commis à l'aide d'une arme à feu.

Concernant les choses dangereuses par l'usage qu'on en fait, le dualisme de l'action du droit pénal paraît cependant dépourvu de toute pertinence dans la mesure où l'élaboration de mesures de prévention à l'égard d'objets en principe inoffensifs et courants paraît

difficilement concevable. Cela étant, le législateur a dû faire preuve d'imagination d'autant plus que c'est seulement l'utilisation ultérieure de la chose et ses conséquences qui font le danger de celle-ci.

Est-ce-à-dire, puisque le législateur peine à prévoir, qu'il n'existe pas d'action pénale préventive relative aux choses dangereuses par l'usage qu'on en fait ? La réponse se veut bien évidemment négative car le droit pénal peut, malgré tout, agir par prévention et ce sera notamment le cas lors d'utilisation de choses en principe inoffensives d'une façon tellement inappropriée qu'elle lui confère un caractère dangereux prévisible.

C'est le cas notamment des véhicules qui ont été pris comme exemple par le professeur PAUCOT[76]. Selon ce dernier, les véhicules automobiles ne sont pas les choses dangereuses par nature. Mais, puisqu'elles permettent un déplacement rapide, elles peuvent occasionner de graves accidents. Ce n'est donc que par l'utilisation faite par leurs usagers qu'est créé un danger. Cette utilisation dangereuse étant prévisible, le législateur n'a pas hésité à la réglementer de façon préalable en instituant un code de la route et en exigeant l'obtention préalable d'un permis de conduire avant l'acquisition d'une automobile. D'où la conclusion que l'action préventive du droit pénal est incidente en ce qui concerne les choses dangereuses pour l'usage qui en est fait, mais elle est tout aussi nécessaire qu'importante et elle peut entraîner des sanctions en cas de non-respect de celle-ci.

76 R. PAUCOT, Les choses dangereuses en droit pénal, Rap.Gén., in Travaux de l'association H. CAPITANT, Les Choses dangereuses, 1967, t. XIX, Dalloz, p. 203.

55. Cela étant, il convient de savoir ce qu'il en est de l'action répressive du droit pénal. S'adresse-t-il plus aux choses dangereuses par nature ou alors tant à ces dernières qu'aux choses dangereuses par l'usage que l'on en fait ? On sait qu'un simple bâton, utilisé lors d'un vol, peut être considéré comme une arme et occasionner une qualification plus grave de vol à main armée. Face à ce bâton, ayant été utilisée à des fins peu louables et qui est une chose dangereuse, le droit pénal fait une assimilation pour la répression. Il ne fait pas de distinction entre les choses qui sont par nature destinées à tuer ou blesser (armes à feu) et les choses diverses qui ont été utilisées à des mêmes fins.

L'action répressive du droit pénal s'exerce tant à l'égard du bâton ayant servi dans le cadre d'un vol qu'à l'égard d'une arme à feu utilisée dans une situation similaire. En ce qui concerne les armes, le droit pénal considère celles qui le sont par l'usage que l'on en fait comme étant des choses dangereuses par nature et ceci afin de permettre les mêmes qualifications et entraîner les mêmes aggravations que celles commises avec des armes proprement dites. Cela s'explique aisément dans la mesure où il existe à l'égard des armes par nature, des mesures préventives qui n'existent pas forcément à l'égard des armes qualifiées ainsi suite à l'utilisation ayant été faite.

56. En conclusion, on constate qu'à la suite de RIPERT, la jurisprudence, la doctrine ainsi que les droits administratif et pénal ont intégré la chose dangereuse. Comme nous l'avons déjà indiqué, le premier arrêt *Jand'heur* de 1927 a été rendu en tenant compte de la thèse de RIPERT relative aux choses dangereuses. Cela témoigne de l'utilité ainsi que de l'importance de ladite thèse d'autant que

l'intégration de la notion de chose dangereuse au sein des droits administratif et pénal reste valable jusqu'à nos jours.

En effet, l'État, au travers du droit administratif, réglemente toujours l'usage et la possession des choses considérées comme dangereuses, par les particuliers. De même, il demeure toujours possible d'engager la responsabilité de l'État pour les dommages causés par les choses dangereuses utilisées ou gérées dans l'exercice d'un service public. Les actions préventives et répressives du droit pénal demeurent encore de nos jours, ses principaux modes d'intervention visant à juguler les effets des choses dangereuses.

57. Toutefois, même si la Cour de Cassation, à travers le premier arrêt *Jand'heur* a d'abord suivi la thèse de RIPERT en acceptant de restreindre l'application de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil, aux seules choses dangereuses, elle a changé d'avis par la suite et il est désormais certain que la présomption de responsabilité de l'article susvisé s'applique à toute chose.

58. La distinction entre choses dangereuses et celles inoffensives a été rejetée lorsque, dans la même affaire *Jand'heur*, revenue devant les Chambres réunies de la Cour de Cassation en 1930, on a constaté que la référence aux choses dangereuses avait disparu. Selon le professeur TUNC, si cette distinction a été rejetée c'est "essentiellement parce qu'on a considéré que la classification des choses dangereuses et non dangereuses était trop difficile à opérer[77]" alors que le fait que cette distinction soit pratiquée par la

77 A. TUNC, « Les choses dangereuses et la responsabilité civile en droit français », in Travaux de l'association Henri CAPITANT, *Les choses dangereuses*, 1967, t. XIX, Dalloz, p. 57.

jurisprudence Anglo-américaine, et ce, depuis le procès *Rylands v. Fletcher* en 1868 montre qu'il est bien possible de la faire[78] et donc que les critiques dont ci-après ne sont pas fondées.

SECTION II : CRITIQUES DE LA NOTION

59. La chose dangereuse que le doyen RIPERT a développé et érigé en notion, a pu constituer un fait générateur de droit commun de la responsabilité de plein droit du fait des choses -inanimées du moins-. Elle va cependant rapidement être confrontée à de nombreuses critiques qui emporteront revirement jurisprudentiel et mettrons terme à la démarche initiée par RIPERT (§1). Or, si ces critiques ont pu se justifier par le passée, elles ne sauraient l'être de nos jours. En effet, il ne fait pas de doute que la règlementation et la jurisprudence ont considérablement évolué depuis le premier arrêt *Jand'heur* de 1927.

Toutefois, la récurrence de scandales, faisant état de victimes de choses dangereuses susceptibles d'être privés du droit à réparation[79], alerte sur la constante de la nécessité de définir la notion de chose dangereuse et plaide en faveur d'une nouvelle définition de ladite notion (§2).

---

78 E. VON CAEMMERER, « La responsabilité du fait des choses inanimées et le risque atomique », in Revue International de Droit Comparé, vol. 9 n°4, 1957, p.676.

79 On pense notamment aux victimes de accidents relatifs au Médiator, aux prothèses PIP. On pense également aux potentielles victimes de crèmes solaires contenant les produits cancérigènes dont il est question dans l'étude réalisée par UFC Que Choisir en Avril 2013.

§ 1-) CONTROVERSES DE LA THÈSE DE RIPERT

60. La notion de chose dangereuse proposée par RIPERT a rapidement été confrontée aux critiques doctrinales portant principalement sur son caractère relatif (A) ainsi que sur les fluctuations jurisprudentielles dont elle fait l'objet (B).

A) CARACTÈRE RELATIF DE LA NOTION

61. En effet, forts de l'évolution constante de la technique et considérant que, ce qui paraissait dangereux hier ne l'est plus forcément de nos jours, les auteurs tels que HENRI CAPITANT, LOUIS HUGUENAY, RÉNÉ SAVATIER, HENRI MAZEAUD estiment qu'il est trop difficile d'opérer la classification entre les choses dangereuses et non dangereuses[80]. Cette question, est contingente et même sans réelle importance car, l'absence d'une telle classification n'a pas empêchée qu'en Angleterre et aux Etats – Unis, la jurisprudence introduise la responsabilité sans faute pour les choses et les actions dangereuses[81].

Dans leurs raisonnements, les auteurs susvisés considèrent qu'il est extrêmement délicat de répondre à la question de définir la notion de chose dangereuse. Car, si on considère comme dangereuse, la chose qui cause un dommage, cela ne saurait être convaincant dans la

80 H. L. MAZEAUD et A. TUNC, Traité th. et prat. de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, t. II, 5e éd., 1958, n° 1238.

81 E. VON CAEMMERER « La responsabilité du fait des choses inanimées et le risque atomique », in Revue International de Droit Comparé, vol. 9 n°4, 1957, p.675.

mesure où, certaines choses apparemment inoffensives et anodines sont susceptibles de causer un dommage qui fait acquérir à ces choses, le caractère dangereux qu'on ne leur connaissait pas à l'origine.

L'exemple déjà évoqué du pot de fleurs tombant, de la fenêtre du dixième étage d'un immeuble, sur un passant, illustre notre propos. Il démontre le caractère relatif de la notion et surtout la difficulté de mettre en œuvre la distinction entre choses dangereuses et choses non dangereuses[82]. En effet, le pot de fleurs en soit n'est pas dangereux mais tombant du dixième étage, il le devient. Il est donc autant dangereux que non dangereux - les deux à la fois- en fonction de sa situation. Du caractère dangereux du pot de fleurs, on peut déduire qu'à situation similaire, toutes les choses sont dangereuses. Ce raisonnement, selon une partie de la doctrine[83], fait de la dangerosité intrinsèque d'une chose déterminée, un critère contingent tout comme il rend inutile la recherche de définition ainsi que de distinction des choses dangereuses de celles inoffensives.

62. S'inscrivant également dans ce courant critique, le professeur VOIRIN[84], répondant à la question de savoir « à quel signe distinguera-t-on les choses dangereuses » par situation, va se fonder sur les critères objectifs et subjectifs pour démontrer la relativité caractérisant la notion. Selon ce dernier, le critère objectif, qui se fonde sur la formule de M. ESMEIN[85], conduit à considérer comme

---

82 F. TERRÉ, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE, Droit civil, Les obligations : Précis Dalloz, 7e éd. 2001, n° 736, p. 676.

83 Notamment les auteurs susvisés (en particulier MAZEAUD).

84 P. VOIRIN, « La notion de chose dangereuse », Dalloz, Recueil hebdomadaire, 1929, n° 1, Chronique, p. 3.

85 S. 1928.1. 89, Col.3.

dangereuses, les choses « qui causent ou sont susceptibles de causer des accidents fréquents ». Une telle affirmation appelle la question de savoir comment déterminer la fréquence d'accidents causés par certaines choses?

Le Professeur VOIRIN propose, pour y parvenir, de recourir à la statistique pour relever le nombre et la gravité des accidents causés aux tiers par une série de choses répondant à la même utilité et susceptibles d'être substituées les unes aux autres. Les choses composant chaque série se hiérarchisant d'après leur degré de nocivité ou suivant leur potentiel de malfaisance. C'est donc l'expérience du passé cristallisée dans les statistiques qui permettrait d'actualiser l'avenir. Le caractère dangereux dépendant d'un avenir par nature imprévisible fait obstacle à l'analyse pérenne et immuable du danger caractérisant la chose. Ce qui exclut d'emblée l'application de ce critère dit objectif, aux choses dangereuses par nature dont la dangerosité, inhérente à leur existence même, ne saurait dépendre des statistiques.

Quant à la question de savoir ce que vaut ce critère objectif, le professeur VOIRIN rétorque qu'il convient d'abord de se demander si on dispose de données statistiques suffisantes pour l'utiliser sur une grande échelle. Le cas échéant, cela devient un critère dont la praticabilité fait ressortir la relativité de la notion et permet d'opérer un classement des choses suivant leur dangerosité résultant des accidents causés.

63. Ce critère objectif impose ainsi à la Cour de Cassation d'élaborer progressivement une liste de choses auxquelles s'appliquerait l'article 1384 alinéa 1er du Code civil. Les craintes que la Haute cour ne se

heurte à de grandes difficultés, voire à l'impossibilité d'élaborer cette liste s'avèrent fondées. Étant donné qu'il n y'a pas d'une part les choses dangereuses et d'autre part, les choses non dangereuses, mais que toutes les choses sont plus ou moins dangereuses compte tenu de ce que la dangerosité est analysé à l'aune des accidents causés. En conséquence, bien qu'il permette de doser les responsabilités en cas de dommage causé simultanément par deux choses au degré de dangerosité similaire[86], ce critère ne permet pas de définir ou de distinguer la chose dangereuse de celle qui ne l'est pas car « *toute chose quelconque est susceptible un jour ou l'autre de se révéler dommageable* ».

64. Cela ne s'arrange pas au regard du caractère relatif de ce critère. La relativité du critère objectif implique qu'une chose ne soit dangereuse que par rapport à une autre chose qui l'est moins et celle-ci sera elle-même dangereuse qu'en fonction d'une troisième chose encore plus inoffensive. D'où la question de savoir où tracer la frontière entre la chose réputée dangereuse et celle qui ne l'est pas ?

Se basant sur l'expérience du passé cristallisée dans des statistiques, le critère objectif n'apporte pas de réponse viable, ni n'en donne la moindre indication puisque, « au point de vue du danger qu'elles présentent, il n'y a entre toutes les choses, que la différence du plus au moins ». En conséquence et au regard des éléments susvisés, le critère objectif devient arbitraire car loin d'assurer au justiciable la sécurité juridique à laquelle, il a droit. Ce qui, selon le professeur

86 Voir l'application de cette hypothèse aux automobiles par JOSSERAND. Dans le même sens, c'est sur ce type d'hypothèse que l'administration, à l'époque, répartissait par catégorie, les établissements dangereux.

VOIRIN, implique de recourir au critère complémentaire, qui contrairement au précédent, est subjectif.

65. Le critère subjectif est tiré de l'opinion que les hommes se font des dangers de la chose. Sans renvoyer à un sentiment individuel, ce critère, tel que conçu par le professeur VOIRIN, puise son autorité dans la généralité des opinions qui se forment. En ce point, la conception du professeur VOIRIN diverge de celle du professeur SAVATIER selon lequel, le critère subjectif renvoie à l'opinion du gardien de la chose qui fut l'instrument du dommage et il affirme à cet effet, que seraient dangereuses «les choses que le gardien pouvait juger telles[87] ».

Par généralité des opinions, on entend un sentiment collectif, une impression commune, une croyance partagée par la masse. Encore faut-il disposer des moyens permettant d'évaluer ledit sentiment collectif. Se pose dès lors la question de savoir ce qu'il en est si, par hasard, cette opinion générale, suite à un quelconque évènement, vient à s'affoler et déplace arbitrairement la ligne de partage du dangereux et de l'inoffensif ?

Cette interrogation révèle que le critère subjectif n'ôte pas à la notion de chose dangereuse, la relativité qui la caractérise et qui se présente désormais « comme un phénomène courant et normal » et implique de prendre en compte l'évolution de l'opinion générale quant à la dangerosité d'une chose. Ainsi, une chose aujourd'hui considérée comme dangereuse cessera de l'être dans un avenir plus ou moins

87 Voir en ce sens, D.P. 1927. 2. 171, § 3. Pour le professeur Savatier, l'opinion que le gardien se fait de la chose devrait voir son importance et la jurisprudence entretient cette analyse alors que l'admettre revient à faire que le gardien soit juge et partie dans le procès.

lointain parce que d'autres choses dangereuses se seront répandues. L'habitude émoussant ainsi le caractère dangereux de la chose ancienne, celui-ci se reporte alors sur la chose nouvelle.

La relativité implique également que la liste des choses dangereuses ne soit pas figée dans l'immobilité parce que devant se conformer aux variations incessantes de l'opinion commune. Elle empêche, par la même occasion de savoir, dans la pratique, si une chose doit être actuellement réputée dangereuse. De fait, la principale difficulté consiste, avec ce critère, à traduire l'opinion générale.

66. Cet argumentaire développé dans les années 1920 trouve des ramifications jusqu'aux années 1990. Ainsi, la professeure RÈMOND – GOUILLOUD y adhère complètement lorsqu'elle considère que le fait de procéder à la définition d'une substance dangereuse reste « une tâche redoutable », parce qu' « indépendamment de ses caractéristiques propres, de sa teneur en composant toxique, de la forme de risque qu'elle représente, incendie, explosion, contamination, une substance peut être dangereuse pour les raisons de lieux et de temps. Le danger peut encore résulter du voisinage, de la vulnérabilité du milieu récepteur, ou de la capacité d'accumulation du produit dans un organisme vivant. Enfin, l'appréciation de la nocivité suppose souvent un choix dans le temps »[88].

67. En conséquence et au regard de l'argumentaire développé en amont, les deux critères objectif et subjectif, ne permettent pas de pallier le caractère relatif de la notion de chose dangereuse qui reste difficile à cerner. Et à cette difficulté pratique, s'ajoute celle tenant à

88 M. REMOND –GOUILLOUD, Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement, PUF, 1989, p. 39-40.

la fluctuation jurisprudentielle concernant le régime de responsabilité construit autour de la notion de chose dangereuse.

B) FLUCTUATIONS JURISPRUDENTIELLES

68. Les critiques, sur ce point, portent principalement sur le raisonnement diffluent des juges quant à la théorie de la responsabilité du dommage causé par le fait des choses (dangereuses) inanimées. La diffluence de ce raisonnement, alors en cours de construction à l'époque, renferme des erreurs et contradictions que la doctrine mettra en avant pour mieux le critiquer.

69. Le raisonnement jurisprudentiel admet premièrement, en réponse à la question de la nature de la responsabilité découlant des choses dangereuses, que ladite responsabilité repose sur une idée de présomption de faute. C'est une position de la Cour de Cassation qui ne pose pas de problème et cadre d'ailleurs avec l'esprit des rédacteurs du Code civil, qui, ainsi qu'en témoignent les travaux préparatoires, ont considéré la faute comme la condition essentielle des délits et quasi-délits.

En reposant sur l'idée de présomption de faute du gardien, la responsabilité du fait des choses dangereuses est une responsabilité objective qui implique de rechercher comment le gardien pourra s'en décharger, c'est-à-dire quelle preuve il devra fournir à cet effet ? Pour répondre à cette question, la jurisprudence permet au gardien de faire tomber sa responsabilité qu'à condition de prouver que :

- ce n'est pas la chose dangereuse qui a causé le dommage,

- mais un évènement extérieur à la chose dangereuse - tel la force majeure, le cas fortuit ou alors la faute de la victime-,

- et indépendant de sa propre volonté (cas fortuit ou force majeure ne se rattachant pas à la nature de la chose ou à la faute de la victime ou d'un tiers).

70. La jurisprudence, à travers l'arrêt du 21 février 1927, décide ainsi que la simple présomption de faute du gardien de la chose dangereuse implique que ce dernier prouve qu'il n'a pas commis de faute. En d'autres termes qu'il a pris toutes les précautions en vue de prévenir le dommage. Les juges, en se positionnant ainsi, adoptent le raisonnement soutenu par certains auteurs notamment, AUBRY ET RAU (5ème édit., 6, § 448, p. 430, note 10), qui considèrent que la responsabilité édictée par l'article 1384 alinéa 1er du Code civil est une responsabilité absolue.

71. Ce qui, selon le professeur CAPITANT, est erroné dans la mesure où « la preuve est toujours admise contre une présomption légale à moins que la loi ne la refuse expressément » comme c'est le cas notamment avec l'article 1352 du Code civil[89]. Le professeur CAPITANT décèle également dans le raisonnement de la Haute cour, une contradiction résultant du fait qu' « aucune preuve ne peut faire échec à une présomption que la loi déclare absolue » et relève à juste titre à cet effet que les juges demandent à l'auteur présumé de faire une preuve « très difficile à administrer ».

89 Qui dispose que la présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires.

En effet, ils imposent au gardien de choses dangereuses -à l'origine du dommage- qui invoque le cas fortuit afin de s'exonérer d'une responsabilité de plein droit résultant de ladite chose, de prouver non seulement que le dommage a été causé par un fait qu'il n'a pu ni prévoir, ni empêcher, mais encore par un fait extérieur à la chose incriminée. Il s'agit donc d'invoquer la force majeure. Si le gardien n'apporte pas la preuve d'un des deux éléments, il ne pourra se décharger de sa responsabilité.

72. Bien plus, la jurisprudence considère que si le gardien de la chose dangereuse parvient à établir qu'il y a eu faute de la victime, il ne sera pas pour autant déchargé. C'est notamment la position de la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation en 1924[90] (arrêt du 25 nov. 1924) qui décide que cette preuve de la faute de la victime ne fait qu'atténuer la responsabilité du gardien sans pour autant la détruire.

Or, s'il y a présomption, logiquement, celle-ci devrait tomber dès lors qu'il est démontré qu'il y a eu faute d'un tiers. Dès lors, il n'y a plus de raison justifiant le maintien de la présomption contre le défendeur. Si ce dernier a quant à lui commis une imprudence ou une négligence, son adversaire devra le démontrer et on retombe alors sur l'empire de l'article 1382 du Code civil. La doctrine observe la même diffluence de raisonnement chez les juges de la Haute Cour quant au domaine d'application de la responsabilité construite autour de la notion proposée par le doyen RIPERT.

90 Publié dans D.P. 1925.1.12

73. A la question de savoir s'il fallait appliquer l'article 1384 alinéa 1er aux accidents d'automobiles, et depuis l'arrêt de la Cour de Cassation de 1924[91] déjà évoqué en amont, les tribunaux étaient divisés en deux camps : les uns soutenaient que les accidents automobiles sont imputables au fait de l'homme et non au fait de la chose. Les autres, animés par le souci de protection des piétons contre les dangers croissants de la circulation voulaient que la présomption de faute s'applique à l'automobiliste. Ces derniers, adhérant à la thèse de RIPERT, considéraient que l'automobile renferme en elle-même une force dynamique la rendant dangereuse pour les tiers. Cette seconde position sera celle consacrée par l'arrêt *Jand'heur* du 21 février 1927.

74. En adoptant une telle position, la doctrine dont notamment le professeur CAPITANT estime que la Cour de Cassation restreint le champ d'application de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil dans la mesure où, désormais cet article ne devrait concerner que les choses dangereuses. Le professeur CAPITANT résume ainsi la formule de la Cour de Cassation comme « *la présomption de faute repose sur la nécessité de garder c'est-à-dire de surveiller la chose, or, il n'y a que les choses dangereuses qui aient besoin d'être gardées, et les automobiles rentrent dans cette catégorie* », Le souci, comme le soulève le professeur CAPITANT, est que ce nouveau raisonnement sera difficile à appliquer car devrait-on considérer un camion ne pouvant rouler à plus de 20 km/h comme dangereux ?

75. En conséquence, le système de responsabilité de plein droit construit par la jurisprudence autour de la notion de chose

91 D.P. 1925. 1. 5. Arrêt commenté par RIPERT.

dangereuse est incohérent parce qu'il s'inspire à la fois de « la double idée de présomption de faute et de risque ».

Ce système est également « trop rigoureux » parce qu'imposant dans tous les cas, au gardien de la chose dangereuse, l'obligation de faire la preuve contraire qu'il aura beaucoup de mal à administrer. Même si ces critiques se sont révélées efficaces par le passé et pour cause, elles ont mis un terme à la démarche entamée par RIPERT, elles ne sauraient convaincre de nos jours pour les raisons qui seront expliquées dans les lignes qui suivent.

§ 2) CRITIQUES DÉSUÈTES

76. Les vives critiques à l'encontre de la thèse de RIPERT, portant sur l'établissement d'un régime de responsabilité généré par la chose dangereuse, ne sauraient plus se justifier de nos jours du fait de l'évolution considérable de la règlementation ainsi que la jurisprudence en la matière (A). De même, les accidents tels celui du sang contaminé, des prothèses PIP, ou en encore du *MEDIATOR*, dans le cadre desquels, certaines victimes étaient susceptibles d'être privées de réparation-au moins dans l'immédiat- attestent qu'il demeure nécessaire d'élaborer une définition de la notion de chose dangereuse (B).

A) ÉVOLUTIONS RÉGLEMENTAIRES ET JURISPRUDENTIELLES

77. L'élaboration de la théorie de la responsabilité du fait des choses a été encouragée par les accidents de l'ère technicienne du 19ème siècle.

On sait en effet, comme nous l'avons déjà mentionné, que la transformation de la responsabilité du fait des choses, fondée sur l'article 1384 alinéa 1er, en une responsabilité objective « doit » son apparition aux accidents du travail et surtout aux accidents de la circulation avant que le législateur intervienne[92]. Du fait d'une absence de textes plus adaptés à l'évolution de la société de l'ère technicienne, la doctrine et la jurisprudence vont tenter de construire un régime de responsabilité répondant aux attentes des victimes d'accidents graves de l'époque.

L'inexistence de règlementations spécifiques a notamment conduit les juges à adopter des solutions hétérogènes dans des situations quasiment identiques. Ainsi, la Cour de Cassation s'est montrée réticente à appliquer l'article 1384 alinéa 1er du Code civil aux accidents d'automobiles. Elle considérait en effet que la plupart des dommages était dus au fait de l'homme et non à la voiture elle-même et devait par conséquent, se voir appliquer l'article 1382 du Code civil[93]. Cette position de la Haute cour aboutissait à une distinction entre les accidents dus au « fait de la chose » pour lesquels l'article 1384, alinéa 1er était applicable, et ceux dus au « fait de l'homme » relevant de l'article 1382 du Code civil[94].

Cette distinction opérée par la Cour de Cassation , comme nous l'avons déjà signalé, était critiquable car elle amenait à placer la

---

92 Not. VINEY (G) et JOURDAIN (P), Les conditions de la responsabilité, LGDJ 3ème éd. 2006, n°628 ; BRUN (Ph), Responsabilité civile extracontractuelle, Litec 2005, n°414 et s.

93 Cass. Req., 22 mars 1911 : DP 1911, 1, p. 354

94 J. GARNIER, *De l'arrêt Teffaine aux arrêts Jand'heur* in La responsabilité du fait des choses, Réflexion autour d'un centenaire, ss. la dir. De F. LEDUC : Economica 1997, p. 25 s., spécialement page 28 et 29.

victime dans une situation plus difficile lorsqu'elle avait été blessée par un véhicule actionnée par la main de l'homme que lorsque le dommage résultait du véhicule lui-même. Un tel raisonnement ne saurait plus être adopté de nos jours parce que la jurisprudence a évolué, encouragée en ce sens par la Loi n°85-677 du 5 juillet 1985 dite Loi Badinter. En effet, l'adoption de cette loi tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, répondait au besoin des victimes de ce risque de masse, d'obtenir une réparation rapide.

78. Les hésitations jurisprudentielles dans l'application de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil aux victimes de la route, étaient devenues intolérables. Il fallait mettre fin à l'exonération du gardien par les prétendues fautes des victimes ainsi qu'au contentieux qu'elles engendraient. Le régime de responsabilité de la loi dite Badinter est favorable aux victimes-non conducteurs, mais il ne bénéficie pas aux victimes-conducteurs qui peuvent se voir reprocher leur faute, ce qui a pour conséquence de diminuer leur indemnisation (Article 3 de la loi).

Par ailleurs, ce régime ne s'applique qu'en présence d'un « véhicule terrestre à moteur ainsi que ses remorques ou semi-remorques, à l'exception des chemins de fer et des tramways » (Article 1er de la loi). Tous les autres engins ou véhicules sont exclus de l'application de cette loi et l'article 1384, alinéa 1er, est alors susceptible de s'appliquer au gardien. Rapidement après l'adoption de la loi du 5 juillet 1985, la Cour de Cassation [95] a indiqué que l'indemnisation

95 Civ. 2e, 4 mai 1987, Gaz. Pal. 1987. 2. 428, note Chabas.

des victimes d'accidents de la circulation dans lesquels est impliqué un véhicule terrestre à moteur ne peut être fondée que sur les dispositions de la loi du 5 juillet 1985, à l'exclusion des articles 1382 et suivants du Code civil.

Sont donc logiquement exclus les moyens de locomotion qui ne sont pas pourvus d'une motorisation, tels que la bicyclette, quand bien même cette dernière a provoqué un accident dont un automobiliste serait la victime[96]. La loi du 5 juillet 1985 est également écartée lorsque le véhicule n'est pas impliqué dans un accident de la circulation parce qu'il est immobile, et que seule une partie étrangère à sa fonction de déplacement est en cause[97].

79. Qu'en est –il de la réparation de dommages causés aux victimes de moyens de locomotions exclus de la loi Badinter par le Juge? On constate que le législateur s'en est également occupé, car les dommages causés par les téléphériques, cabines, câbles ou « objets qui s'en détachent » sont régis par la loi du 8 juillet 1941. Cette loi instaure une responsabilité de plein droit à l'encontre des fabricants ou exploitants de ces engins (art. 6). Le texte vise les transports de voyageurs (art. 1er) et ne s'applique qu'aux tiers victimes et non aux passagers qui relèvent d'une responsabilité contractuelle de droit commun.

Les évolutions de la loi ainsi que de la jurisprudence permettent d'apporter des réponses adéquates aux victimes d'accidents de transports et il en est de même pour les victimes d'accidents de

96 Civ. 2e, 7 oct. 1987, Bull. civ. II, no 180.

97 Civ. 2e, 9 juin 1993, no 91-12.452.

risques technologiques. En effet, face à l'évolution des risques liés au développement technologique, le législateur intervient pour prévoir des dispositions spécifiques d'indemnisation des victimes.

Il en est ainsi notamment des dommages provoqués par des activités industrielles ou mettant en œuvre des technologies dangereuses. Ils ont suscité de nouveaux textes spéciaux qui s'imposent afin d'indemniser des accidents de grande ampleur. Ainsi, l'éventualité d'un accident nucléaire a-t-elle rapidement suscité l'adoption de normes visant à instaurer une responsabilité de plein droit de l'exploitant[98]. Le système mis en place organise une indemnisation plafonnée des victimes incombant à l'exploitant de l'installation à l'origine et son assureur, l'État intervenant pour le surplus. Les mêmes principes ont été adoptés pour l'indemnisation des dommages provoqués par les navires à propulsion nucléaire (L. n° 65-956 du 12 nov. 1965). Enfin, la Convention de Bruxelles du 17 décembre 1971 régit le transport maritime de matières nucléaires.

Par ailleurs, la pollution par hydrocarbures échappés d'un navire oblige de plein droit son propriétaire à indemniser les dommages subis (Conv. Bruxelles, 29 nov. 1969. - C. envir., art. L. 218-1 s.). Un fonds d'indemnisation (FIPOL) est chargé d'indemniser le préjudice non couvert par un responsable déterminé[99]. Les victimes de produits défectueux sont également concernées par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 aux fins de transposition de la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux. Elle a créé un nouveau

98 Conv. Paris, 29 juill. 1960. - L. no 68-943 du 30 oct. 1968, mod. par L. 11 mai et 16 juin 1990 et L. no 2006-786 du 5 juill. 2006.

99 Conv. Bruxelles, 18 déc. 1971, mod. par Prot. de Londres, 27 nov. 1992. - Décr. no 96-719 du 7 août 1996.

régime de responsabilité du fait des choses sur lequel il convient de se pencher de façon plus attentive plus loin dans cette recherche.

80. De façon synthétique, c'est un dispositif novateur qui dépasse la distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle parce qu'il rend le producteur « responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime » (C. civ., art. 1386-1). Par ailleurs, le champ d'application de ce droit spécial est restreint aux « produits » qui se définissent comme « tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche » (C. civ., art. 1386-3).

81. Il est à noter que certains produits qui se sont avérés nocifs à l'égard d'un grand nombre d'individus ont fait l'objet de dispositions spécifiques aux fins d'indemnisation des victimes du risque sériel. Il en est ainsi des personnes contaminées par le virus du SIDA consécutivement à une transfusion de sang infecté (CSP, art. L. 3122-1 s.).

Elles peuvent obtenir une indemnisation par la voie du droit commun ou une indemnisation par le fonds créé à cet effet. Il en va de même pour les personnes qui ont contracté une maladie en raison de leur exposition à l'amiante. La loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 (JO 24 déc.) a créé pour ces dernières, un fonds d'indemnisation dont fonctionnement et la procédure d'indemnisation sont prévus par le décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001.

82. Le législateur, aidé par le juge, a voulu garantir un droit de réparation à toutes les victimes et ils y arrivent. Néanmoins, certaines victimes continuent de se retrouver privées d'un tel droit

car comme démontré en amont, il y a des textes pour de nombreux types d'accidents mais leur caractère sectoriel constitue leur principale faiblesse. Dès lors qu'on sera face à un préjudice d'un genre nouveau, les victimes pourraient une fois de plus, se retrouver privées du droit à réparation au moins jusqu'à ce que le législateur intervienne. C'est notamment le cas des victimes "des prothèses PIP" ou et du "*Médiator"* que nous étudions ci-après afin de démontrer qu'il demeure nécessaire de rechercher la définition de « choses dangereuses ».

B) NÉCESSITÉ D'UNE DÉFINITION

83. *ÉTUDE DU CAS DU MÉDIATOR* : Au début de sa commercialisation en 1976, le *Médiator* a été présenté et vendu comme un médicament ayant une action sur le métabolisme des lipides et des glucides. Pour simplifier, ce médicament a en effet été fabriqué pour lutter contre le diabète. Or, par la suite, il sera constaté que ce médicament avait, de manière beaucoup plus incontestable, un effet anorexigène très fort. Au final, ledit médicament ne sera, le plus souvent, utilisé que pour ses effets anorexigènes. C'est cette utilisation du Médiator, non plus comme étant médicament permettant de lutter contre le diabète mais comme étant un coupe-fin, qui va être à l'origine de nombreux accidents et par ricochet à ce qu'on nomme communément "l'affaire du *Médiator*".

84. Cette affaire conduit à se poser la question de savoir comment est – ce -qu'on est parvenu à une utilisation du *Médiator* à des fins autres que celles dont il était initialement destiné ? C'est-à-dire comme un coupe - faim permettant de maigrir plutôt que comme un

médicament utilisé par les diabétiques ?- Cela résulte du fait que les laboratoires SERVIER, qui l'ont produit, ont, dès l'origine, « poursuivi un positionnement du *Médiator* en décalage avec sa réalité pharmacologique »[100].

85. En effet, le rapport rendu, sur "l'affaire du *Médiator*", par l'Inspection Générale des Affaires Sociales (IGAS)[101], révèle que les laboratoires SERVIER ont, dès le départ, voulu frauder. Pour le démontrer, ce rapport part des anorexigènes, conçus et initialement utilisés pour le traitement de l'obésité, mais dévoyés de cette indication médicale dans le cadre de cures d'amaigrissement. Dans le cadre de sa commercialisation, le *Médiator* sera ainsi présenté comme ayant deux visages différents : d'un côté, un puissant anorexigène, de l'autre, une substance disposant d'une éventuelle action sur le métabolisme des lipides et des glucides. Le rapport de l'IGAS révèle que lors de la mise sur le marché du Médiator, les laboratoires SERVIER valorisaient des indications thérapeutiques du médicament, de façon contribuant à faire oublier au plus grand nombre, les données pharmacologiques initiales de ce produit.

Le rapport de l'IGAS évoque un second point saillant qui est « l'incompréhensible tolérance de l'Agence du Médicament à l'égard du *Médiator* ». Celui-ci est un « adjuvant », c'est-à-dire selon la nomenclature des médicaments établie dans les années 1980, une

---

100 Suivant le rapport rendu par l'inspection générale des affaires sociales après avoir été saisi par le ministre du travail, de l'emploi et de la santé le 29 novembre 2010.

101 L'IGAS est le corps de contrôle interministériel du secteur social chargé d'effectuer des contrôles, audits ou évaluation des structures et des politiques. Ce corps conseille les pouvoirs publics et apporte son concours à des projets. L'IGAS intervient à la demande des ministres ou sur la base de son programme d'activité. Elle traite de sujets touchant la vie de tous les citoyens : emploi, travail et formation, santé, action sociale et politique familiale, systèmes de couverture sociale publics ou privés. Voir le site : http://www.igas.gouv.fr/. Consulté le 20 janv. 2014.

substance utilisée dans une situation donnée et associée à une substance ayant un réel intérêt thérapeutique.

Son Autorisation de Mise sur le Marché (AMM), donnée par un arrêté du 16 juillet 1974, apparaît selon l'IGAS, à la fois comme « incohérente et inquiétante » : incohérente car la même administration qui a considéré le *Médiator* comme anorexigène accorde une autorisation de mise sur le marché avec l'indication relative aux hypertriglycéridémies et l'adjuvant au régime du diabète ; l'inquiétude se manifeste dans les débats de la commission chargée de l'AMM, mais sans que cela ait des effets.

L'IGAS relève, en troisième lieu, de « graves défaillances du système de pharmacovigilance ». En effet, pendant dix ans, la Commission Nationale de Pharmacovigilance (CNPV) n'inscrit pas à son ordre du jour, la question du Médiator, malgré les alertes des comités techniques de pharmacovigilance (CTPV)[102]. En conséquence, les conclusions du rapport, particulièrement nettes et sévères, constatent qu'aucun des médecins experts pharmacologues n'a été en mesure de conduire un raisonnement pharmacologique clairvoyant et d'éclairer ainsi les choix des directions générales successives.

Les remarques et éléments du rapport de l'IGAS ont fait apparaître l'Agence chargée du médicament comme « une structure lourde, lente, peu réactive, figée [...] dans une sorte de bureaucratie sanitaire » ; des anomalies majeures de fonctionnement ont été identifiées. Le dispositif de pharmacovigilance « a failli à sa mission »,

102 Les alertes répétées sur le mésusage du benfluorex ne seront pas prises en compte , bien que ce mésusage ait été abordé par plusieurs comités techniques entre 1998 et 2004. L'IGAS estime que, au vu des cas signalés à ces comités, le retrait du Médiator aurait dû être décidé dès 1999. Or, ce n'est qu'en 2009 que les premières mesures commencent à être prises, on prend ainsi un retard de dix années.

la raison principale de cet échec collectif étant à rechercher dans « l'insuffisance de culture de santé publique » ; la multiplicité des institutions sanitaires chargées du médicament, leur cloisonnement et la complexité de leur fonctionnement rendent le système lent, peu réactif, et contribuent à une dilution des responsabilités.

86. En conclusion, les usagers du *Médiator* l'ont consommé comme « coupe-faim » plutôt que comme un médicament de lutte contre le diabète pour lequel sa mise en vente avait été autorisée. Et ce, sans connaître ses effets indésirables qui se sont traduits par des réactions anaphylactiques, troubles du comportement, cognitifs, valvulopathies, etc. Il y a donc eu de nombreuses victimes. Lorsque certaines ont commencé à se manifester en engageant des actions en justice contre les laboratoires SERVIER, ce médicament a été retiré de la vente le 18 mai 2010.

87. L'Agence Française de Sécurité Sanitaire des Produits de Santé (AFSSAPS) – devenue à ce jour l'Agence Nationale de Sécurité du Médicament et des Produits de Santé (ANSM)- a formulé une estimation basse du nombre de victimes du *Médiator* de 500 décès environ et de 3 500 hospitalisations pour insuffisance valvulaire entre 1976 et 2009. Les laboratoires SERVIER se sont dits prêts à participer à l'indemnisation desdites victimes, en complément des dispositifs existants[103].

Les victimes du *Médiator* se sont retrouvées, pendant un certain temps, comme celles de l'ère technicienne, c'est à dire sans

103 Mais leur dernière proposition, en date du 7 avril 2011, a été jugée par les ministres compétents comme par les associations de victimes « inacceptable ».En effet les laboratoires SERVIER ont proposé une indemnisation partielle pour chaque victime, sans couvrir l'ensemble des préjudices qui sont pourtant reconnus et acceptés par tous selon le communiqué de presse du ministère de la santé du 7 avril 2011.

réparation adéquate de leur préjudice. Le gouvernement a dû intervenir en mettant en place d'un dispositif de dédommagement. Ceci afin que l'indemnisation intervienne rapidement et soit intégrale, et afin d'éviter un contentieux de masse, dont l'issue finale ne pourra intervenir, en tout état de cause, et quel que puisse être le bien-fondé des demandes, qu'après de longues procédures judiciaires qui ne pourront qu'engendrer chez ces victimes, un sentiment de frustration.

88. Les pouvoirs publics ont ainsi institué le « Fonds *Médiator* », par l'article 57 de la loi (n° 2011-900 du 29 juillet 2011) de finances rectificative pour 2011, qui met en œuvre un procédé désormais classique en matière d'indemnisation, mais d'une manière spécifique. Cet article 57 modifie l'article L. 1142-22 du Code de la santé publique et insère au chapitre II du titre IV du livre I[er] de la première partie de ce Code une section 4 *bis* intitulée « Indemnisation des victimes du benfluorex[104] » avec les articles L. 1142-24-1 à L. 1142-24-7. Ces dispositions instituent un mécanisme d'indemnisation des dommages subis par les personnes qui ont été exposées au benfluorex. Il est à relever que le décret d'application a été pris dans des délais très rapides (Décr. n° 2011-932 du 1[er] août 2011).

La loi du 29 décembre 2011 entendait apporter une réponse aux défaillances du système administratif du médicament identifiées lors de l'affaire du *Médiator* et répondre au besoin de réparation des victimes. Mais à peine était-elle publiée et que le feu vert était donné par la Cour de Cassation au premier procès correctionnel visant des responsables du groupe SERVIER, qu'un nouveau dossier émergeait :

104 Principe actif du Médiator.

celui des prothèses de la société PIP (Poly Implant Prothèse).

89. *ÉTUDE DE CAS DES PROTHÈSES PIP :* Découverte suite à la mise à jour de la tromperie portant sur lesdites prothèses par l'Agence du médicament en mars 2010, l'affaire dite des "prothèses PIP" se déroule depuis l'année susvisée, devant les tribunaux. Tout comme dans le cadre du *Médiator,* il a été mis en place une mission d'information sur les dispositifs médicaux implantables pour faire la lumière sur ce scandale sanitaire.

Dans cette affaire, on a de multiples protagonistes : le fabricant varois Poly Implant Prothèse –PIP- bien sûr, mais aussi les chirurgiens, les fournisseurs ou encore les contrôleurs de qualité. Mais chaque protagoniste cherche à se prémunir d'une éventuelle responsabilité civile. Et ce, d'autant plus que les victimes n'étaient pas seulement françaises. Or, malgré la multitude de protagonistes susmentionnée qui devraient, en principe, augmenter la possibilité d'intenter plusieurs actions en justice pour obtenir réparation du préjudice subi, les victimes des prothèses PIP risquent de se retrouver sans réparation et donc dans la même situation que les victimes de l'ère technicienne des années 1920[105].

En effet, dans le cadre de cette affaire, le 10 juin 2010 à Marseille lorsque cinq cent (500) femmes de l'Association des porteuses de

105 Plusieurs procès ont d'ailleurs été intentés par lesdites victimes : i) un procès pour tromperie aggravée et escroquerie devant la 6ème chambre du tribunal correctionnel de Marseille en date du 17 avril 2013. Étant rappelé qu'à Marseille, ne sont jugés que les chefs de tromperie. ii) une information judiciaire contre X pour «blessures et homicides involontaires» a été ouverte en décembre 2011 en même temps que pour l'«abus de biens sociaux, recel d'abus de biens sociaux, banqueroute et blanchiment». iii) une procédure au civil devant le tribunal de commerce de Toulon dans le cadre de laquelle les distributeurs de prothèses et femmes porteuses d'implants s'attaquent au certificateur allemand TÜV qu'ils accusent de négligence.

prothèses PIP (PPP) portent plainte, elles ont toutes comme point commun d'avoir rencontré des problèmes avec leurs prothèses mammaires. À la fin du mois de décembre 2010 en France, selon les chiffres de l'Agence des produits de santé (Afssaps, devenue l'Agence nationale de sécurité du médicament –ANSM-), mille cent quarante-trois (1 143) ruptures de prothèses PIP ont été rapportées ainsi que quatre cent quatre-vingt-quinze (495) cas de réactions inflammatoires.

Selon la même source, les prothèses PIP auraient fait une dizaine de morts et déclenché une vingtaine de cancers dont seize (16) du sein. Ce nombre devrait s'alourdir avec le temps car dans le monde, plus de trois cent mille (300 000) femmes auraient été ou seraient porteuses de prothèses PIP. Suite aux plaintes déposées par les victimes de Marseille, le fondateur et fabricant desdites prothèses PIP (Jean-Claude Mas) a été interpelé et arrêté le 27 janvier 2012 et mis en examen pour blessures involontaires. Un procès s'en est suivi en date du 17 avril 2013 pour tromperie aggravée et escroquerie devant la 6ème Chambre du Tribunal Correctionnel de Marseille jugeant des chefs de tromperie.

Dans le cadre de ce procès, le nombre considérable de victimes a donné lieu à un marathon des plaidoiries des Parties civiles ayant duré des semaines pour s'achever le 7 mai 2013. En effet, plus de 7400 porteuses d'implants PIP, en majorité françaises, mais également autrichiennes et sud-américaines, s'y étaient constituées parties civiles[106]. Lors de ses auditions, le fondateur de la société PIP (Jean-Claude Mas) avait reconnu que sa société utilisait sciemment

106 Selon l'article paru le 15 mai 2013 dans le journal Le Figaro " Prothèse PIP : les clés d'un procès hors normes ", www.lefigaro.fr.

du gel de silicone non conforme et admis avoir vendu un produit pour ce qu'il n'était pas dans la mesure où les prothèses étaient certes homologuées par le certificateur allemand TÜV mais à partir d'un dossier qui ne mentionnait pas qu'un autre gel était utilisé.

90. Ainsi, non seulement parce que le fondateur de la société PIP a admis le chef de tromperie mais également en tant que fabricant, la société PIP est à l'évidence le principal responsable de l'affaire PIP. Sa responsabilité est de deux sortes : une responsabilité de plein droit en tant que fabricant -responsabilité sans faute- mais en plus, une responsabilité pour faute puisqu'en transformant le gel de silicone qui n'avait pas le marquage CE, la société a commis une faute.

91. Toutefois, si la question du responsable semble se résoudre assez rapidement en théorie, celle du coupable devant indemniser les victimes reste en suspens, car la société PIP, principale responsable dans l'affaire, a été mise en liquidation et se retrouve insolvable. Elle ne peut réparer le préjudice subi par les victimes. Même si la responsabilité de la société PIP est retenue, celle-ci ne saurait être en mesure de réparer le préjudice subi par les victimes de prothèses défaillantes. Dès lors, la question se pose de savoir vers qui les victimes devraient-elles se retourner pour obtenir réparation de leur préjudice ?

Pour y répondre, plusieurs hypothèses ont été avancées dont la première consiste dans la possibilité d'exercer une action en justice contre les fournisseurs des prothèses en silicone PIP : en effet, puisque les articles 1386 et suivants du Code civil prévoient un régime spécifique de responsabilité en matière des produits

défectueux, les victimes de prothèses PIP pourraient se fonder sur l'article 1386 alinéa 1er du Code civil pour engager la responsabilité du de tout fournisseur professionnel desdites prothèses.

92. Partant d'un tel fondement, les victimes devraient alors prouver que leur dommage est imputable aux prothèses en silicone telles que vendues à la société PIP par les fournisseurs de cette dernière. Toutefois, lesdits fournisseurs pourraient se défendre en assurant que leurs produits avaient une vocation industrielle, principalement utilisés dans la climatisation ou les isolants électroniques et en prétendant qu'ils ignoraient ce qu'en faisait la société PIP. Un tel raisonnement, pour peu qu'il soit approfondi, pourrait emporter la conviction des juges et permettre aux fournisseurs de se dégager de toute responsabilité dans le cadre de l'affaire PIP[107].

93. La seconde possibilité s'offrant aux victimes de prothèses PIP, consisterait dans l'action en justice contre le certificateur de prothèses PIP. En pratique, chaque fabricant choisit parmi une liste de 70 organismes notifiés (ou certificateur), celui qui est chargé de vérifier dès le départ ses documents et de donner la certification CE. Cet organisme est chargé d'opérer ce contrôle tous les ans. Concernant ses prothèses en silicone, la société PIP avait choisi la société allemande, TÜV Rheinland qui a été mise en cause dès novembre 2010 par la principale association de victimes des prothèses PIP. Mais TÜV Rheinland, a prétendu avoir été trompée lors de ses inspections dans l'usine, car PIP lui montrait un gel conforme,

107 Ces derniers se considèrent d'ailleurs comme des victimes car le 6 septembre 2013, ils ont obtenu du juge d'exécution du Tribunal de grande instance de Nanterre, une ordonnance sur requête permettant saisie conservatoire de créances à l'encontre de TÜV Rheinland-le certificateur de prothèses PIP- via l'assureur de ce dernier.

pour le remplacer aussitôt son contrôle achevé.

94. Par ailleurs, TÜV Rheinland a très vite affirmé avoir respecté les directives européennes sur les dispositifs médicaux qui n'imposent pas de contrôler les implants eux-mêmes et n'avoir été informé de la fraude qu'en 2010 lors du retrait des prothèses PIP du marché par l'Affssaps. Le raisonnement de TÜV Rheinland a réussi à convaincre le procureur de la république de Marseille, qui, considérant TÜV Rheinland comme une victime au pénal, a décidé de ne pas le poursuivre[108].

95. La troisième possibilité s'offrant aux victimes sera de se retourner contre l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (L'Afssafs) : Créée par la loi du 1er juillet 1998, l'Afssaps doit garantir la sécurité, la qualité et le bon usage des produits de santé mais les prothèses, contrairement aux médicaments ne font pas l'objet d'une autorisation de mise sur le marché.

96. En outre l'Afssaps n'est pas chargée de contrôler le travail de l'organisme notifié, en l'espèce le TÜV Rheinland. « On aurait pu être alerté dès le début si TÜV Rheinland n'avait pas renouvelé sa certification annuelle CE », a souligné l'Afssaps qui a cependant ajouter « il faut qu'il existe des soupçons ou que l'état de l'art évolue. Dans l'affaire PIP, il y a eu une multiplication de dénonciations et des données de vigilance observées qui relevaient un taux de rupture chez les prothèses PIP plus important que pour d'autres prothèses. Certes, leur durée de vie est d'environ dix ans mais les PIP se

108 Toutefois, le Tribunal de commerce de Toulon, estimant que TÜV Rheinland avait manqué à ses obligations de contrôle et de diligence, a reconnu que le certificateur était civilement responsable et l'a condamné à indemniser le préjudice des importateurs et des victimes : Cf. Le Monde avec AFP paru le 14 novembre 2013 ; - www.lemonde.fr-

fissuraient plus tôt et plus fort ».

97. L'Afssaps a cependant admis que le système en place était perfectible et que la réglementation des agences sanitaires devrait d'ailleurs être révisée rapidement. Étant signalé que l'ANSM –ancien Afssaps – n'a pas de personnalité juridique et que seule la responsabilité du ministère de la Santé pourrait donc être engagée le cas échéant. La possibilité d'action contre cette agence reste ainsi théorique.

98. Une quatrième possibilité s'offrant aux victimes est d'exercer un recours contre les chirurgiens car au bout de la chaîne, ce sont eux qui ont posé ces prothèses défaillantes. Investis d'un devoir de conseil envers leurs patients, ils leur font signer pour que leur consentement soit éclairé, un document avertissant des dangers de l'opération. Leur responsabilité pourrait donc être engagée.

Or ces derniers se défendent en indiquant qu'ils ne pouvaient se méfier dès lors que les certificats des fabricants garantissant la composition de la prothèse. Selon eux, à partir du moment où l'implant est certifié CE, pourquoi se méfier ? En outre « il était impossible de voir à l'œil nu que les prothèses étaient défectueuses »[109]. Ainsi, à part « prouver le défaut de consentement éclairé, il sera difficile de retenir la responsabilité des chirurgiens ». Ce qui devra conduire les victimes à rechercher une autre option permettant de trouver un responsable.

99. La cinquième option s'offrant aux victimes serait de se retourner

109 Propos du Docteur Alfanderi, président du Syndicat national de chirurgie plastique reconstructrice et esthétique (SNCPRE). www.sncp.com. Consulté le 20 mars 2013.

vers l'assureur de la société PIP qui n'est autre que la compagnie d'assurance ALLIANZ. En optant pour cette voie les victimes pourraient-elles obtenir gain de cause ? La réponse par l'affirmative à cette question est envisageable dans la mesure où le Tribunal de Grande Instance d'Avignon statuant en référé en date du 11 janvier 2013, a condamné la société Allianz à verser quatre mille (4 000) euros à une des victimes. Néanmoins, l'assureur, s'estimant avoir été trompé, a engagé une action en justice afin d'obtenir la nullité de la police d'assurance sur le fondement du défaut d'aléa et de la fausse déclaration intentionnelle de son contractant.

100. Une demande similaire a déjà été rejetée par le tribunal de commerce de Toulon, qui a refusé, le 14 juin 2012, de reconnaitre la nullité des contrats conclus entre Allianz et la société PIP. L'assureur a, quant à lui, fait appel et déclare se réserver la perspective de faire valoir ses arguments de droit devant la Cour de Cassation . Si jamais la nullité du contrat d'assurance venait à être prononcée, l'action directe des victimes à l'encontre des assureurs serait rejetée et les montants payés par provision à ces dernières devraient alors être remboursés à l'assureur. Les victimes se retrouveraient ainsi ramenées à leur situation de départ c'est-à-dire avec un dommage avéré sans responsable solvable pour indemniser.

101. Une autre solution va consister dans la constitution d'un fonds d'indemnisation pour les victimes des prothèses PIP . Étant donné l'ampleur de l'accident et l'émotion suscitée par cette affaire, l'idée que l'État pourrait opter pour la constitution d'un fonds de garantie, a émergée. Une telle démarche se fonderait alors sur le principe du fonds d'indemnisation d'une contamination par le virus du Sida, du fonds pour les victimes de l'amiante ou encore du fonds *Médiator*.

Ainsi, si leurs recours s'avéraient infructueux, les victimes bénéficieraient du principe de réparation intégrale par ce biais.

L'indemnisation des victimes par l'État à travers la mise en place d'un fonds d'indemnisation est une bonne idée car au regard du nombre de victimes de prothèses PIP ainsi que de la sensibilité du dossier, il faudra plusieurs années à la justice pour trouver la vérité. Alors que d'ici là, les porteuses d'implants PIP devront mettre personnellement la main à la poche pour échanger leurs prothèses défectueuses.

Néanmoins, cette solution, bien qu'opportune pour les victimes tant du *Médiator* que des prothèses PIP-et celles d'avant-, ne règle pas la question des futures victimes de cas similaires qui devront se battre en espérant que l'État intervienne au cas où elles n'obtiendraient pas réparation de leur préjudice. Or la crise aidant, ce dernier aura de moins en moins de moyens permettant de mettre en place des fonds d'indemnisations aussi éparses que spécifiques à chaque type d'accidents relatifs à la santé ou non.

102. Nous constatons donc que les deux affaires de prothèses PIP, et du *Médiator* requièrent une intervention de l'État. La question se pose alors de savoir si l'État devra ainsi toujours intervenir à chaque fois que des victimes se retrouveraient privées d'indemnisation ? Ne serait-il pas plus opportun d'élaborer un régime général donnant lieu à indemnisation dès lors qu'une affaire similaire viendrait à se produire à l'avenir? En effet, en cas de réponse par l'affirmative, la notion de chose dangereuse, si elle est juridiquement établie, participerait à l'élaboration d'un tel régime.

Le fait est que les victimes de ce qu'on a communément nommé "l'affaire des prothèses PIP" se sont retrouvées dans la même

incertitude que celles du *Médiator* quant à leur potentielle indemnisation. Rien n'interdit à l'heure actuelle, qu'on voit apparaître de nouveaux cas similaires présentant des victimes qui se retrouveraient privées de toute indemnisation, au moins pendant un certain temps.

Or, l'établissement d'une définition juridique de « choses dangereuses » permettrait d'instaurer une règle générale qui donnerait à toutes les victimes d'affaires similaires à celles du *Médiator* ou de prothèses PIP, le droit d'être automatiquement indemnisées dès lors que la chose, qui leur a causé dommage, est qualifiée comme étant dangereuse.

Dès lors, les cas du *Médiator* et des prothèses PIP , démontrent la nécessité d'élaborer un régime qui permettrait à chaque victime, quelle qu'elle soit, de bénéficier d'un droit à réparation dès lors qu'il est avéré que son dommage résulte de l'intervention de choses dangereuses. Or, cela requiert de répondre au préalable à la question de savoir ce que sont les choses dangereuses.

Il est évident que la probabilité de rencontrer dans un avenir proche ou lointain, des affaires similaires à celles des prothèses PIP ou du *Médiator* n'est pas négligeable. Dès lors, il serait judicieux d'éviter aux futures victimes de cas similaires, la longue attente d'un procès ou d'une éventuelle intervention de l'État pour voir leur préjudice enfin réparé. Il serait préférable qu'elles ne se retrouvent pas dans la situation où elles recherchent, en vain la personne solvable pouvant les indemniser.

103. En conséquence et nonobstant l'échec des tentatives antérieures entreprises en la matière par la doctrine, il demeure nécessaire

d'élaborer une définition des choses dangereuses qui permettrait de mettre en place d'un régime contractuel qui tienne compte de leurs spécificités.

Au demeurant, cette entreprise qui parait périlleuse de prime abord, compte tenu du fait qu'elle ait rencontré, dans le passé, de fortes critiques vraisemblablement à l'origine de son non - aboutissement, pourrait au final se révéler moins ardue parce qu'il existe dores et déjà des dispositions règlementaires qui - sans forcément identifier leurs objets comme étant dangereux-, tiennent implicitement compte du caractère dangereux des choses sur lesquels elles portent[110].

Toutefois, ces dispositions se révèlent souvent sectorielles et peinent à apporter une réponse globale à des situations inconnues lors de leur élaboration, qui elles, s'avèrent quasiment identiques aux situations prévalant à l'élaboration desdites dispositions[111]. En effet, lesdites dispositions, souvent adoptées à la suite des accidents tels celui du sang contaminé, du *Médiator*, ou des prothèses PIP, entendent garantir -entre autres- une meilleure protection des usagers des produits susvisés.

Elles sont spécifiques à chaque produit en fonction du scandale

---

110 On pense notamment à la réglementation REACH, à celle des produits défectueux, des installations classées pour la protection de l'environnement, des déchets dangereux, des accidents de la route etc.

111 Les victimes du sang contaminé ont subi des préjudices qui, sans être, en tout point, identiques aux préjudices subis par les victimes du Médiator ou des prothèses PIP, doivent être réparés : toutes les victimes, le sont d'une chose dangereuse leur ayant causé un préjudice qui doit normalement être réparé. Les dispositions adoptées à la suite des accidents sur le sang contaminé, du Médiator, ou des prothèse PIP entendent garantir -entre autres- une meilleur protection des usagers de ces produits et elles sont spécifiques à chaque produit en fonction du scandale auquel elles font suite. C'est en cela qu'elles sont sectorielles. Or, il serait préférable d'envisager la situation de façon plus globale en tenant compte non seulement des victimes d'hier mais aussi de celles de demain afin d'éviter que leur nombre ne vient alourdir celui déjà existant.

auquel elles font suites et c'est en cela qu'elles vont s'avérer sectorielles. Or, il serait préférable d'envisager la situation de façon plus globale en tenant compte non seulement des victimes d'hier ou d'aujourd'hui mais également des victimes de demain afin d'éviter que leur nombre ne vient alourdir celui existant.

En effet, si on considère que les victimes –du sang contaminé, du *Distilbène*, des prothèses PIP, du *Médiator* et bien d'autres produits similaires- ont toutes ce point commun d'avoir subi des préjudices résultant de choses qui se caractérisent principalement par leur danger, la définition de la chose dangereuse permettra de pallier non seulement à la sectorisation de la réglementation mais aussi d'éviter auxdites victimes le nécessaire et périlleux recours aux procès long et couteux avant d'obtenir réparation de leurs préjudices.

CHAPITRE II

LA RECHERCHE D'UNE DEFINITION NOUVELLE

104. La révolution technique du 19ème siècle, le développement des grandes industries, l'invasion du machinisme ont énormément augmenté les risques d'accidents. Ils eurent pour conséquence d'encourager l'avènement de la chose dangereuse dans le débat juridique. Toutefois, ladite chose dangereuse n'a pu s'implanter dans la sphère juridique parce que les nombreuses démarches entreprises en ce sens par les juristes ont rencontré de vives critiques qu'elles n'ont pu surmonter.

Or, tandis que le droit français manquait là une occasion de se saisir de la chose dangereuse, les transformations technologiques n'ont cessé de croître et de multiplier le nombre de choses dangereuses rendant ainsi primordiale la saisine de celles –ci. Au regard du type de dommages causés ou susceptibles de l'être à cause des inventions contemporaines - au caractère dangereux évident-, l'absence de la notion de chose dangereuse dans la paysage juridique français est un vide à combler.

Une telle absence est d'autant plus critiquable que la jurisprudence anglo-américaine a introduit la chose dangereuse dans son raisonnement juridique depuis le 19ème siècle. En effet, la House of Lords y a recouru dès 1868 dans le cadre du procès *Rylands v. Fletcher*[112]*.* Ladite décision introduit, plus généralement, une nouvelle espèce de responsabilité sans faute désigné « *the rule Rylands v. Fletcher* » et qui s'applique dès lors qu'il y a une « évasion de la chose dangereuse du terrain appartenant au défendeur »[113].

105. Dans le cadre du procès *Ryland v. Fletcher*, la Chambre des lords, niant expressément toute existence de faute du défendeur, a posé le principe que *quiconque exploite des entreprises présentant un danger pour autrui est responsable* des dommages éventuels, même au cas où aucune faute ne lui serait imputable. Ainsi le procès *Rylands v. Fletcher,* devenu « leading case[114] » non seulement en Angleterre mais aussi, dans une large mesure, aux Etats-Unis introduit dans ces systèmes juridiques, une responsabilité sans faute du fait d'activités ou de choses particulièrement dangereuses telles que, par exemple, des usines et des dépôts d'explosifs, des liquides inflammables, des réservoirs d'essence, etc.

106. Des réglementations sur les choses dangereuses dont notamment la règlementation sur le transport de substances

---

112 Le cas d'espèce était le suivant : le propriétaire d'un moulin avait fait construire sur son terrain un grand réservoir d'eau pour son entreprise. Il ignorait que des galeries de mines abandonnées se trouvaient sous son terrain. Bientôt la terre qui avait servi à combler ces galeries céda sous la pression de l'eau du réservoir, qui pénétra dans une mine de houille en y causant des dégâts considérables. La Chambre des lords a reconnu le propriétaire du moulin responsable des dommages causés.

113 Précision apportée dans le cadre de la célèbre affaire de la Chambre des Lords « Read v. Lyons » en 1945.

114 Sorte d'arrêt de principe en la matière.

dangereuses comme le *Merchant Shipping Act* datant de 1894 et le *Dangerous Goods Act* de 1952[115], sont venues assoir cette jurisprudence.

On pourrait objecter qu'appliquer une telle décision exige de distinguer les choses dangereuses de celles inoffensives et que ladite distinction est arbitraire car toute chose se révèle dangereuse au moment où un dommage est arrivé par son fait. Néanmoins, cette objection ne saurait être fondée parce que le fait que cette distinction entre les choses dangereuses et les choses non dangereuses existe dans la jurisprudence anglo-américaine.

107. Par ailleurs, dire d'une chose qu'elle est dangereuse n'est pas un jugement sur le rapport de causalité mais un jugement sur la probabilité[116]. On ne dit pas d'une chose qu'elle est dangereuse parce qu'elle a porté préjudice, mais bien parce qu'on doit s'attendre à ce qu'elle cause des dommages. C'est ce que nous allons démontrer de façon plus détaillée plus loin. De ce point de vue, il devient tout à fait logique d'isoler des usines d'explosifs, les réacteurs nucléaires, les armes en tant que choses dangereuses et de leur réserver un traitement particulier puisqu'il est probable qu'ils causeront des dommages qu'on ne pourra absolument pas éviter même en appliquant toutes les mesures possibles de précaution.

Dès lors, la saisine de la chose dangereuse par le droit français –une fois réalisée- participerait à la mise en place d'une certaine sécurité

---

115 M-G VIOLETTA, Le transport de matières nucléaires par voie maritime, mémoire de D.E.S.S de droit maritime et des transports, 1992.

116 E. VON CAEMMERER, La responsabilité du fait des choses inanimées et le risque atomique, in Revue International de Droit Comparé, vol. 9 n°4, 1957, p. 676.

juridique et servirait de base à l'élaboration d'un régime juridique spécifique, voire unifié, des contrats concernant lesdites choses. À ce titre et afin d'y parvenir, il faut définir les choses dangereuses en tenant bien compte du fait qu'il existe en droit, deux façons possibles de définir une notion quelle qu'elle soit : la définition dite anglo-saxonne d'une part qui est une définition par l'exemple, la liste ou la typologie (Section 1) ; la définition conceptuelle d'autre part qui est une démarche usitée dans les pays de droit latin tel que la France (Section 2).

SECTION I – ESSAI DE TYPOLOGIE

108. Il y aurait autant de vanités de la part du législateur que d'illusions pour la doctrine ou la jurisprudence, à vouloir énumérer précisément toutes les choses dangereuses. Le droit s'épuiserait rapidement dans cette tâche impossible en raison de l'extrême diversité des situations et des formidables sources de l'imagination humaine. De plus, si dans l'ensemble il n'existe pas de distinction faite par le législateur entre les choses dangereuses et non dangereuses, ce dernier intervient tout de même, de façon sectorielle, dans un certain nombre de domaines où les choses paraissent particulièrement dangereuses et spécialement à cause de leur caractère dangereux.

Au regard de l'extrême diversité des choses dangereuses ainsi que de la législation sectorielle concernant certaines d'entre elles, nous

avons choisi de classer ces choses en deux catégories : celles dangereuses par nature et celles dont le danger est implicite[117].

§1) LES CHOSES OBJECTIVEMENT DANGEREUSES

109. Il s'agit des choses qui, selon le professeur PAUCOT, présentent en elles-mêmes et objectivement, un danger patent[118] du fait de leur état physiologique de dangerosité immuable dès l'origine. Nous signalons que nous utiliserons indifféremment les termes choses dangereuses par nature et choses objectivement dangereuses. Tout comme la qualification d'immeuble par nature s'applique aux bâtiments et aux végétaux indépendamment de leur situation respective sans que la volonté individuelle ne puisse avoir d'effet sur elle, le danger des choses en question, est inhérent à leur existence.

110. Il s'avère totalement inutile voire présomptueux, de lister toutes ces choses, mais, en les regardant de près, on y décèle certaines spécificités. À côté des choses dont le danger est présent dès leur fabrication/naissance[119] comme c'est notamment le cas des déchets dangereux (A)-, il y a celles dont on va s'apercevoir de la dangerosité à la suite d'accidents, accidents faisant de nombreuses victimes et donnant lieu à l'adoption de nouvelles lois comme c'est notamment le cas avec les dommages relatifs aux produits défectueux[120] (B). Il y a

---

117 On utilisera indifféremment les termes de "choses implicitement dangereuses", "choses dangereuses par l'usage que l'on en fait" et "choses dangereuses par destination".

118 R. PAUCOT, Les choses dangereuses en droit pénal, op. cit. p.186.

119 Au point que le législateur, en légiférant sur ces dernières, n'hésite pas à leur accoler l'adjectif de "dangereux" pour les qualifier.

120 Certains auteurs (notamment J. Peigné « Du Mediator aux prothèses PIP en passant par la loi du 29 décembre 2011 relative à la

par ailleurs les choses dont la dangerosité donne lieu à réglementation spécifique si détaillée par souci de meilleure maîtrise de leurs effets néfastes comme c'est le cas notamment des produits chimiques (C).

A) LES DÉCHETS DANGEREUX

111. Les déchets dits « dangereux » sont de natures très variées (DEEE, solvants, huiles usagées, amiante…) et proviennent de sources très différentes : ménages, entreprises, hôpitaux ou laboratoires de recherche ou encore déchets produits par les installations industrielles en grande quantité. La règlementation relative aux déchets dangereux- ainsi qu'aux déchets en général- a pour objectif de fixer les règles applicables en matière de collecte, de traitement, financement et d'élimination de ceux-ci ainsi que les règles de responsabilité des intervenants dudit secteur.

Malgré de multiples ajouts et modifications[121] de la notion, la définition du déchet[122] a donné lieu à un important contentieux

---

sécurité sanitaire des produits de santé », RDSS 2012. 315.) parlent à cet effet de l'existence d'une règle selon laquelle l'histoire de la sécurité sanitaire s'est construite autour du couple crise/réforme, et le vérifient au regard de la loi du 29 décembre 2011 venant en réponse aux défaillances du système administratif du médicament identifiées lors de l'affaire du Mediator.

121 La loi de 1975 a subi depuis son adoption, pas moins de 16 modifications dont celle de l'ordonnance 2010-1579 du 17 décembre 2010 transposant la directive européenne 2008 relative aux déchets (voir en ce sens, P. THIEFFRY, « Le nouveau droit des déchets est arrivé, la responsabilité élargie du producteur est morte, vive la responsabilité élargie du producteur », Les Petites Affiches, 26 févr. 2009, n°41).

122 La directive communautaire du 15 juillet 1975 définit les déchets comme « toute substance ou tout objet dont le détenteur se défait ou a l'obligation de se défaire en vertu des dispositions nationales en vigueur tandis que la loi du 15 juillet 1975 définit comme déchet « tout résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation, toute substance, matériau, produit, ou plus généralement, tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon » - Art. L 541-1-II du Code de l'environnement-. A ces définitions, est venue

communautaire parce que difficile à interpréter[123] et certains auteurs[124] regrettent que ni la directive dite « de codification » du 5 avril 2006[125] relative aux déchets, ni la directive n°2008/98 du 19 novembre 2008 désormais directive-cadre sur les déchets, n'aient apportée de progrès majeur en la matière[126].

Apporter une solution quant à cette dernière définition aurait peut-être permis de faire évoluer la question liée aux difficultés d'interprétation de la définition de la notion de "déchets dangereux". En effet, à la question de savoir qu'est-ce qu'un déchet dangereux, le législateur n'a pu donner de définition autre que celle renvoyant à une liste. On réalise alors que « la véritable difficulté consiste en réalité à définir, bien plus que le déchet, son caractère nocif, lequel justifie l'intervention législative. Et c'est bien là tout le problème »[127].

---

s'ajouter la notion de "déchet ultime" de loi du 13 juillet 1992, définit comme « déchet résultant ou non du traitement d'un déchet, qui n'est plus susceptible d'être traité dans les conditions techniques et économiques du moment, notamment par extraction de la part valorisable ou part réduction de son caractère polluant ou dangereux » - Art. L 541-1-III du Code de l'environnement-.

123 A. VAN LANG, Droit de l'environnement, Paris, éd. PUF, Coll. Thémis droit, 2007, p.448. « Mme VAN LANG considère ainsi que la nouvelle catégorie de déchet ultime a, selon une partie de la doctrine, contribué à la déstabilisation de ladite définition du déchet car en opposant le déchet ultime à tous les autres déchets, qui sont par hypothèse réutilisable et recyclable, elle est venue priver de toute valeur la notion d'abandon qui caractérisait jusqu'alors la définition déchet ».

124 A. VAN LANG, Droit de l'environnement, op. cit., p.449 ; Ph. BILLET, « Le déchet ou la déréliction progressive d'une notion », BDEI, juin 2006, numéro spécial "trente ans de droit des déchets", p. 7 ; N. DE SADELEER, « Le champs d'application de la directive-cadre sur les déchets », ibid., p.21.

125 Dir. Parl. CE n° 2006/12, JOUE, 27 avr., n°114.

126 P. THIEFFRY, « Le nouveau droit des déchets est arrivé, la responsabilité élargie du producteur est morte, vive la responsabilité élargie du producteur », Les Petites Affiches, 26 févr. 2009, n°41, p. 7. Si la première des directives se borne à reprendre la définition du déchet de la directive de 1975, la seconde confirme un certain nombre de difficultés déjà rencontrées sans les enrayer.

127 M. REMOND –GOUILLOUD, Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement, PUF, 1989, p.39.

En effet, malgré l'instauration au niveau communautaire[128] en 1978, d'une réglementation concernant l'élimination des déchets dangereux, ce n'est qu'en décembre 1991 qu'une définition desdits déchets a été apportée par la directive 91/689/CEE du 12 décembre 1991. Toutefois celle-ci définit les "déchets dangereux" en renvoyant aux objets et substances figurant dans la liste[129] de son annexe I[130].

112. Loin d'apporter une solution, cette annexe I (qui n'est plus mentionnée par la directive – cadre sur les déchets[131]), constitue davantage la base d'une nomenclature qu'une définition[132]. Autant dire que même si la directive en question entendait définir les déchets dangereux, elle n'y est pas parvenue - du moins en ceci que ladite définition n'est pas similaire à celle de la notion de déchet donnée dans le cadre de la directive et de la loi du 15 juillet 1975[133]-. De plus, la liste à laquelle elle renvoie, régulièrement mise à jour, donne l'impression qu'on a affaire à une définition mouvante et révèle ainsi que la difficulté demeure quant à définir ce qu'est un déchet dangereux[134].

---

128 Par la directive n° 78/319/CEE du Conseil, du 20 mars 1978.

129 Liste adoptée par décision du Conseil le 22 décembre 1994 (JOCE n° L 356, 31 déc. 1994).

130 La liste qui tient compte de l'origine, de la composition des déchets et de leur concentration en substances dangereuses

131 P. THIEFFRY, « Le nouveau droit des déchets est arrivé, la responsabilité élargie du producteur est morte, vive la responsabilité élargie du producteur », op. cit., p. 8.

132 N. DE SADELEER, *Le droit communautaire et les déchets*, LGDJ et Bruylant, 1995, p. 237.

133 Le texte relatif aux déchets dangereux se contente de lister ce qu'il considérait comme dangereux sans donner de définition globale des déchets dangereux.

134 En effet, la liste initiale de l'annexe I auquel renvoyait la directive sur les déchets dangereux n'était pas exhaustive. Elle n'empêchait

113. Au final, on a un texte procédant à une définition énumérative des déchets dangereux, renvoyant à une liste figurant dans son annexe I. Pis encore, ladite liste mentionne tant les déchets dangereux -qu'elle se contente de signaler par un astérisque-, que les déchets non-dangereux. Parler de précision dans la définition des déchets dangereux équivaudrait à mépriser le raisonnement juridique. On est alors en droit de se demander si c'est ce qui explique la suppression du renvoi à l'annexe I au sein de la directive-cadre sur les déchets ?

114. Cette difficulté de définition s'explique, en partie, par le fait que la dangerosité d'une substance pour l'environnement, comme pour la santé des hommes et des animaux demeure parfois relative. Ainsi, dans certaines circonstances, le degré de nocivité d'une substance ne saura s'apprécier que par rapport au milieu où elle est introduite. La notion de déchet dangereux devient alors relative au point de rendre "redoutable"[135], toute tentative de définition. Même le vide « dans une citerne en cours de déchargement est une substance dangereuse par temps d'orage : si les gaz qu'elle contient se dilatent la moindre étincelle la fera exploser »[136].

---

pas les États membres de qualifier de dangereux des déchets autres que ceux y figurant, et ce, contrairement à la volonté du législateur communautaire. Dès lors une seconde liste communautaire unique des déchets dangereux et non dangereux a été établie pour pallier à cette absence de caractère exhaustif. Cette liste communautaire unique, régulièrement mise en jour, est appelée catalogue européen des déchets (CED).

135 M. REMOND –GOUILLOUD, Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement, PUF, 1989, p. 39.

136 M. REMOND –GOUILLOUD, Du droit de détruire, op. cit., p. 39., l'auteur note que la définition conceptuelle de la notion de déchet dangereux demeure une tâche redoutable et conclu que tous les efforts de définition des substances toxiques n'ont jamais été convaincants. Or, le règlement REACH aborde la question des produits chimiques et en donne une définition convaincante. Ce qui fait la faiblesse de cette argumentation.

115. Il est opportun de signaler que l'expression de déchets dangereux, est souvent utilisée pour désigner les déchets industriels juridiquement désignés par les vocables déchets industriels spécifiques. Or, cette désignation pourrait laisser croire que les règles de gestion énoncées en la matière sont identiques pour tous types de déchets dangereux. En réalité, il n'existe pas de régime de gestion unique globalisant tous les déchets dangereux. Certains déchets comme les déchets radioactifs par exemple ne seront pas concernés par le régime de gestion des déchets industriels et feront l'objet de dispositions spécifiques.

116. Cela démontre que le droit des déchets ne peut se satisfaire d'une définition globale des déchets dangereux dans la mesure où il suppose inéluctablement des catégorisations en fonction de leur dangerosité et/ou de leur provenance qui puisse permettre d'affiner les normes de traitement[137]. La distinction entre déchet dangereux et déchet non dangereux constitue une des catégories possibles qui implique qu'au sein même des déchets dangereux on ait des régimes différents selon la dangerosité concernée.

117. Néanmoins et malgré l'absence de définition conceptuelle similaire à celle de la notion même de « déchet »[138], de nombreux textes existent qui qualifient et /ou identifient les déchets comme dangereux[139]. Après analyse de ceux –ci, on constate que les déchets

---

137 R. ROMI, *Droit de l'environnement*, Montchrestien, Coll. Domat droit public, 7e éd., 2010, p. 571.

138 Cela démontre à quel point il est souvent difficile de définir précisément un terme, même si on a l'habitude de l'utiliser. C'est là la principale difficulté de la présente recherche qui se penche sur l'expression de chose dangereuse.

139 Notamment la catégorie des déchets dangereux classée au sein des déchets industriels à côté des déchets industriels inertes et des déchets industriels banals.

dangereux renvoient globalement aux déchets générateurs de nuisance pour la santé et l'environnement[140].

Le législateur, animé par un souci de protection de l'environnement ainsi que de la santé humaine et désireux de juguler les effets funestes de certains déchets, met en place une réglementation particulière du fait des risques présentés par les déchets dangereux. On pense notamment aux réglementations propres aux déchets industriels spéciaux[141] et aux déchets radioactifs.

118. *Les déchets industriels spéciaux faisant l'objet d'une règlementation spécifique* : leur ancienne désignation européenne étant "déchet industriels dangereux" (DID), les déchets industriels spécifiques (DIS) sont qualifiés de dangereux soit parce qu'ils contiennent des éléments polluants (chrome, mercure, arsenic), soit en raison de leur propriété (écotoxique, inflammable, explosif, cancérigène)[142]. Du fait de leur dangerosité caractéristique, leur réglementation se voulant rigoureuse, ils sont soumis à la traçabilité et à la réglementation sur le transport de matières dangereuses. Il est ainsi mis à la charge de chaque intervenant dans la chaine de

---

140 On peut notamment le déduire du décret du 19 août 1977 relatif aux informations à fournir au sujet des déchets générateurs de nuisances (D. n° 77-974, 19 août 1977 : Journal Officiel 28 Aout 1977), pris pour application de l'article 8 de la loi du 15 juillet 1975 (C. env., art. L. 541-7), qui, bien que n'employant jamais le qualificatif de nuisance, va le premier définir une catégorie de déchets que l'on peut considérer comme dangereux. Il en est de même du décret du 15 mai 1997 relatif à la classification des déchets dangereux (D. n° 97-517, 15 mai 1997 : Journal Officiel 23 Mai 1997) en ce qu'il définit seize propriétés de danger sous une annexe I.

141 Ordonnance n° 2010-1579 du 17 décembre 2010 portant adaptation de la directive cadre 2008/98/CE.

142 Ils se répartissent en trois (3) grandes catégories. Un tiers est à dominante organique (résidus d'hydrocarbures de la pétrochimie, goudrons, solvants), un autre tiers est constitué de minéraux liquides (acides, bases, bains d traitement de surfaces, tandis que le dernier tiers est constitué de minéraux solides (catalyseurs usés, sables de fonderie, boues d'hydroxydes métalliques). On a également inclut ici, les déchets qualifiés de déchets toxiques en quantité dispersée (DTQD).

gestion desdits déchets, un certain nombre d'obligations.

Il pèse ainsi sur tout producteur de ces derniers, une obligation de tenir un registre chronologique de production et d'effectuer, auprès de la préfecture, une déclaration quant à leur nature, leur quantité et leur destination. Quant à l'exploitant desdits déchets, il pèse sur lui, l'obligation d'établir un Bordereau de Suivi des Déchets Dangereux (BSDD) qui accompagne ces déchets et qui précise la provenance, les caractéristiques, la destination, les modalités de collecte, le transport, le stockage et l'élimination des déchets dont il a la charge[143].

119. Les principaux modes de traitement des déchets dangereux industriels sont l'incinération et le stockage, excepté pour les DEEE qui sont très majoritairement recyclés. Ainsi, leur élimination par incinération doit s'effectuer dans le cadre d filières d'élimination dédiées car ils nécessitent des précautions particulières de solidification, emballage, étiquetage avant d'être confiés à des éliminateurs agréés et accompagnés du (BSDD)[144] qui a pour objet d'assurer leur traçabilité.

Le stockage de ces déchets, tout aussi spécifique, est effectué dans des centres de stockage de déchets ultimes[145] (CDSU) dont la seule existence implique la création obligatoire des commissions locales

143 Il existe un bordereau spécifique pour les déchets d'amiante, d'activités de soins à risque infectieux et pour les déchets d'amalgames dentaires.

144 Dont l'émission est de la responsabilité du producteur de déchet dangereux. Ce bordereau accompagne les déchets jusqu'à l'installation d'élimination finale et permet de prouver que ceux – ci ont bien été pris en charge.

145 Qui comporte différentes classes numérotées de 1 à 3.

d'information et de surveillance (CLIS)[146]. Cette spécificité est également présente en ce qui concerne l'incinération de ces déchets. Elle se fait dans des unités d'incinération de déchets dangereux (UIDD) qui sont des installations classées pour la protection de l'environnement[147].

Au regard de la règlementation susvisée, on remarque une volonté de traçabilité chez le législateur à travers la démarche entreprise. À défaut d'interdire ces choses dangereuses, l'objectif poursuivi consiste à maitriser, chaque étape de leur gestion afin de pouvoir savoir qui est intervenu, quand et comment. Les intervenants doivent généralement être agrées, ils doivent mentionner dans un registre approprié, ce qui a été fait. Le suivi dans le cadre de la gestion de ces choses dangereuses est donc de rigueur.

120. Pourquoi autant de contrôle ? Parce qu'on est en face de choses loin d'être anodines et dont il convient de juguler les conséquences funestes en cas d'accident. Le cas échéant, la réaction des pouvoirs publics devra être rapide. Pour que cette rapidité soit effective, il faut que tous les intervenants dans la chaine de gestion soit en mesure d'être contrôlés et de veiller au respect des exigences requises en la matière.

Il arrive que les pouvoirs publics, afin de prévenir les accidents en la

---

146 Article R. 125-5, C. env. ; Ces commissions sont créées par arrêté du préfet et ont pour objet de promouvoir l'information du public sur les problèmes posés par les déchets dangereux en ce qui concerne l'environnement et la santé humaine.

147 Définit par l'article L. 511-1 du Code de l'environnement, il s'agit d'établissements pouvant présenter des dangers ou des inconvénients pour la commodité du voisinage, la santé, la sécurité, l'environnement etc. Les ICPE, ont toutes en commun d'être susceptibles de par leurs effets de conséquences plus ou moins dramatiques sur la santé humaine et l'environnement au sens large. La réglementation les concernant entend encadrer au mieux les risques potentiels associés à ce type d'installation.

matière, exigent tout simplement que ces déchets soit éliminés en fixant un délai dans le cadre duquel, cette élimination devra être effective. C'est notamment le cas des équipements contenant plus de 50 ppm de polychlorobiphényles qui doivent être éliminés avant 2025 et même avant 2017 pour les plus anciens[148].

Cette rigueur dans le contrôle et le suivi a même un champ d'application international en matière de transport et négoce de déchets dangereux. Ils relèvent ici, de la réglementation relative au transport des matières dangereuses[149]. Ainsi, les déchets dangereux devant faire l'objet d'un transport par route doivent obtenir une autorisation spécifique à cet effet dans la mesure où ils sont considérés comme matières dangereuses[150].

Aussi, les mouvements transfrontières et l'élimination des déchets dangereux sont réglementés par la Convention de Bâle du 22 mars 1989[151] . Elle vise à réduire le volume d'échanges transfrontières afin de protéger la santé humaine et l'environnement en instaurant un système de contrôle des exportations et importations des déchets

148 O. DESCAMPS, « PCB : cap sur la deuxième phase d'éliminations », Env. Mag., Déc. 2013, n°1723, p. 47.

149 Ph. MALINGREY, *Introduction au droit de l'environnement*, Lavoisier, 5e ed., 2011, p. 191.

150 Une matière dangereuse étant définie comme toute substance, qui, par ses propriétés physiques ou chimiques, ou bien par la nature des réactions qu'elle est susceptible de mettre en œuvre, peut présenter un danger grave pour l'homme, les biens ou l'environnement.

151 Cette convention porte sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination. C'est un traité international qui a été conçu afin de réduire la circulation des déchets dangereux entre les pays. Il a été approuvé par l'Union Européenne à travers les Décisions n° 93/98/CEE du Conseil du 1er février 1993, « conclusion au nom de la communauté, de la conventions sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et leur élimination », et n° 97/640/ CE du Conseil du 22 septembre 1997, « amendement à la Convention de Bâle, sur le contrôle de mouvements transfrontières des déchets dangereux et leur élimination » qui figure dans la décision III/1 de la Conférence des Parties.

dangereux ainsi que de leur élimination. L'aspect international ajoute de ce fait, au contrôle et suivi rigoureux de ces déchets, un objectif de réduction des échanges portant sur ces derniers.

121. La même rigueur est observée quant à la gestion des *déchets radioactifs*[152] que l'article L.542-1-1 du Code de l'environnement définit comme des substances radioactives pour lesquelles aucune utilisation ultérieure n'est prévue ou envisagée. Aux diverses réglementations qui s'y appliquent, s'ajoute le Règlement Fondamental de Sureté (RFS) édicté sous forme de recommandations de l'Autorité de Sureté Nucléaire (ASN) et de l'Institut de Gestions de la Sureté Nucléaire (IPSN)[153].

Ces déchets proviennent en grande partie de l'industrie électro-nucléaire[154], et également de la médecine nucléaire, d'industries non nucléaires (extraction des terres rares par exemple), de l'utilisation passée d'éléments radioactifs (paratonnerres à l'américium, etc.) ou encore des usages militaires de l'énergie nucléaire (fabrication d'armes atomiques en particulier). Les déchets radioactifs, parce que dangereux, font l'objet d'une gestion spécifique ayant pour objectif d'isoler la radioactivité qu'ils contiennent de façon qu'à aucun moment, même à long terme, aucun dommage ne puisse être causé à l'homme ou à son environnement. Si la réglementation relative aux déchets radioactifs, n'est pas différente de celle édictée pour les

152 Sont également appelés déchets nucléaires car la radioactivité provient d'un déséquilibre du noyau atomique.

153 Ce qui atteste à quel point est grande, la volonté d'assurer la sûreté des installations y étant relatives, leur sécurité et une gestion durable des déchets produits par l'énergie nucléaire.

154 A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, Puf, Coll. Thémis droit, 2e éd., 2007, p. 459.

déchets classiques, elle fait cependant l'objet d'une gestion spécifique.

Cette gestion, qui se veut durable, s'effectue en fonction du niveau de radioactivité et de la durée de vie des déchets radioactifs. Conformément à la loi n° 2006-739 du 28 juin 2006[155], cette gestion durable des matières et déchets radioactifs doit être assurée dans le respect de la protection de la santé des personnes, de la sécurité et de l'environnement. C'est à cet effet que le Gouvernement établit et met à jour tous les trois ans, un Plan National de Gestion des Matières et des Déchets Radioactifs (PNGMDR)[156].

122. La dangerosité des déchets radioactifs fait peser sur l'exploitant des installations nucléaires de bases[157], l'obligation de rédiger une étude de déchets mentionnant les objectifs de réduction de volume, de toxicité chimique, biologique et radiologique des déchets produits par son installation ainsi que les moyens permettant d'optimiser leur gestion en veillant à favoriser leur valorisation et leur traitement.

La collecte et le tri des différents déchets radioactifs doivent être adaptés à chaque catégorie. L'exploitant doit donc dès la production des déchets radioactifs, tenir compte de leur nature, leur nuisance chimique, biologique et radiologique et doit prévenir les mélanges

---

155 Loi n° 2006-739 du 28 juin 2006 de programme relative à la gestion durable de matières et déchets radioactifs. Cette loi institue des innovations en matière de gestion desdits déchets et pose un certain nombre de principes fondamentaux en ce qui concerne ladite gestion. Elle fixe ainsi notamment, via le décret d'application n° 2008-357 du 16 avril 2008, des prescriptions relatives au Plan national de gestion des matières et des déchets radioactifs.

156 Art. L. 542-1-2, C. env.

157 Soumises à une réglementation spécifique, les installations nucléaires de base sont actuellement régies par la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité nucléaire et son décret d'application n° 2007-1557 du 2 novembre 2007.

entre les différentes catégories et entre matières incompatibles.

L'adaptation est également de rigueur en matière d'évacuation de ces déchets parce qu'elle doit se faire dans des installations techniquement adaptées et réglementairement autorisées. L'exploitant doit ainsi veiller à faire une gestion adaptée selon qu'elle porte soit sur les déchets radioactifs à haute activité et à longue vie[158], soit sur les déchets de faible et moyenne activité soit sur les déchets de très faible activité.

Ainsi, en ce qui concerne les déchets à haute activité et à longue vie, issus du retraitement puis stockés dans des matières réfractaires, ils doivent être placés dans des conteneurs en aciers inoxydable dans des puits en bétons d'une dizaine de mètre de profondeur pendant une ou plusieurs décennies. Tandis que les déchets de faibles et moyenne activité sont enfouis dans des conteneurs étanches et à plus grande profondeurs. Quant aux déchets à très faible activité, ils font l'objet d'un suivi[159].

123. Puisque très hétérogènes mais représentant toujours un danger, les déchets radioactifs de très faible activité sont soumis à un dispositif qui repose sur trois types de formalité. Celle tenant à l'émission, par l'expéditeur du déchet radioactif, d'un bordereau de suivi qui devra être renseigné et signé par chaque intervenant. Celle tenant à la mise à jour d'un registre chronologique de la production,

158 Déchets radioactifs de catégorie C, ils sont régies par la loi n° 91-1381 du 30 décembre 1991 relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs, complétée par la loi n° 2006-739 du 26 juin 2006 de programme relative à la gestion durable des matières et déchets radioactifs.

159 Depuis le décret n° 2005-635 du 30 mai 2005.

de l'expédition, de la réception et du traitement des déchets en fonction de l'opération visée[160]. Et celle relative à l'établissement d'une déclaration annuelle sur la nature, les quantités et la destination ou l'origine de ces déchets.

124. Au regard de la pratique ainsi que de la réglementation mise en place dans le cadre des déchets dangereux, on constate en plus d'une existence de règles spécifiques, la présence de constantes, visant notamment à préserver l'environnement et la santé. Conscients du danger qui caractérise ces déchets, le législateur a mis en place des dispositifs qui, bien que distincts, entendent tous juguler ledit danger. Cela n'est possible que parce que le danger ici est avéré. Les déchets dangereux ne sont pas de simples déchets et le danger étant leur principale caractéristique, le législateur y accorde plus d'attention et cette attitude particulière existe également vis à vis des produits défectueux.

B) LES PRODUITS DÉFECTUEUX

125. Nous estimons qu'il est primordial de faire la distinction entre les choses dangereuses et les produits défectueux parce que nous souhaitons éviter que le choix d'inclure les produits défectueux dans la catégorie des choses dangereuses par nature, prête à confusion. Les produits défectueux et les choses dangereuses ne sont pas similaires en tout point.

160 Le producteur et l'expéditeur du déchet radioactif, les collecteurs des petites quantités de ces déchets, les transporteurs ainsi que les exploitants des installations d'entreposage, de reconditionnement, de transformation ou de traitement de déchets radioactifs sont concernés.

Tout d'abord, ces deux notions se distinguent par le fait que le produit défectueux est défini par l'article 1386 – 4 alinéa 1er du Code civil, comme étant un produit qui « *n'offre pas la sécurité à laquelle on est légitimement en droit de s'attendre* ». Tandis que, la définition juridique de la chose dangereuse n'existe pas -ou alors n'est pas encore unanimement admise-. C'est parce que nous estimons qu'il demeure nécessaire de définir les choses dangereuses - pour des raisons exposées dans le cadre de la présente recherche- que nous tenterons d'en proposer une, dans la seconde section de ce chapitre.

Ensuite, ces deux notions se distinguent par le fait qu'une chose dangereuse n'est pas forcément défectueuse alors qu'à l'inverse, un produit défectueux est nécessairement dangereux. Citons, à titre d'exemple, un produit chimique hautement toxique. Il pourra s'avérer dangereux sans être défectueux pour autant. De même, une arme à feu est dangereuse et fera l'objet de transaction en considération de cet état de fait sans pour autant qu'elle ne soit défectueuse.

Par ailleurs, une chose peut s'avérer défectueuse dès lors qu'elle fait l'objet d'un usage contraire à son usage initial. Ce cas de figure atteste de la nécessaire distinction à faire entre les deux notions. En effet, la chose, parce que mal utilisée ici, devient un produit défectueux alors que, si elle est utilisée à bon escient, elle n'est pas défectueuse.

L'étude de l'affaire du *Médiator* effectuée en amont, nous a permis de démontrer que l'usage de ce médicament a été dévoyé pour conduire à ce qu'il soit finalement utilisé comme coupe-fin plutôt que pour lutter contre le diabète – la principale raison pour laquelle il a été fabriqué -. Cela atteste que le *Médiator* n'est pas un produit

défectueux lorsqu'il est utilisé à bon escient, c'est – à-dire s'il est utilisé pour lutter contre le diabète. Cela atteste également que s'il n'est pas défectueux, le *Médiator* est en revanche dangereux quand il est utilisé comme coupe-fin. Car, utilisé de la sorte, ce médicament provoque de graves problèmes de santé. Ainsi, si le *Médiator* est bel et bien devenu une chose dangereuse, il serait inexact d'affirmer que c'est un produit défectueux.

Ces considérations nous conduisent à affirmer que ***si un produit défectueux est nécessairement dangereux, à l'inverse, une chose dangereuse n'est pas forcément défectueuse.*** À titre d'exemple un déchet dangereux est considéré comme tel, indépendamment de sa défectuosité. Un explosif est également dangereux sans qu'il y ait besoin de rechercher s'il est défectueux même si, rien n'empêche de constater sa défectuosité lors de son utilisation. Ainsi, qu'il soit défectueux ou non, cet explosif demeure une chose dangereuse - par nature -.

126. Cela étant précisé, nous revenons sur la question des produits défectueux pour constater que les accidents, du sang contaminé, du cancer pulmonaire du fait de l'amiante, de la maladie de Creutzfeld – Jacob contractée par les enfants suite à un traitement par les hormones de croissance, et de la contamination de la viande bovine par le virus de l'encéphalopathie spongiforme, témoignent du danger significatif présenté par ces produits.

En effet, la responsabilité du fait des produits est continuellement d'actualité non seulement en France comme l'attestent les récentes affaires de la pilule *Diane 35*, des Prothèses *PIP*, mais également dans d'autres pays de l'Union Européenne (UE) ou ailleurs. Les

catastrophes résultant desdits produits ont donné lieu dans chaque pays de L'UE, à des réglementations spécifiques entendant les résorber et éviter qu'elles ne viennent à se reproduire.

127. En France par exemple, L'État s'est engagé à débourser plusieurs millions d'euros afin de pouvoir venir en aide aux victimes de l'affaire des prothèses PIP. En Angleterre, la *Unfair Contract Terms Act* de 1997 a été adoptée par le législateur – qui par cette loi, interdit toute exclusion de la responsabilité du professionnel pour le dommage corporel causé par sa négligence quel que soit le régime de responsabilité impliquée-. Cette loi trouve son origine essentiellement dans la catastrophe résultant du médicament *Thalidomide*[161] ayant causé 450 victimes.

128. C'est désireux d'écarter les divergences de règles juridiques entre États membres quant aux produits défectueux que l'UE a promulgué la directive n° 85/374 du 25 juillet 1985[162], transposée en droit français, par la loi n°98-389 du 19 mai 1998[163] (ci-après « la loi de 1998 »)[164].

Cette loi de 1998 institue ainsi un nouveau régime de responsabilité

---

161 S. TAYLOR*, L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux Etude comparative du droit anglais et du droit français*, préface Geneviève Viney, LGDJ, 1999, Bibliothèque de droit privé

162 Directive relative au rapprochement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

163 Après que la France ait été condamnée (CJCE, 13 janv. 1993, n° C-293/91) pour ne pas avoir respecté le délai de transposition -fixé au 30 juill. 1988-, et c'est d'ailleurs une procédure de manquement sur manquement engagée par la Commission, avec la menace de lourdes conséquences pécuniaires, qui a permis d'aboutir à cette loi de 1998.

164 Cette loi crée, dans le Code civil, un nouveau titre "IV bis" intitulé "de la responsabilité du fait des produits défectueux" comportant les articles 1386-1 à 1386-18.

de plein droit dans le cadre duquel la victime d'un dommage causé du fait d'un produit défectueux a droit à réparation à condition de prouver, au préalable, qu'il existe un lien de causalité entre le produit établi comme étant défectueux et le dommage dont elle est victime. Le débiteur de la réparation du dommage subi par ladite victime est désigné par la loi afin de lui faciliter l'identification de ce dernier[165].

La spécificité de la loi de 1998 réside dans le fait que les règles qui s'appliquent dans le cadre du régime autonome de responsabilité qu'elle met en place sont les mêmes quel que soit le statut de la victime- sans distinguer selon qu'elle est cocontractant ou tiers[166]-. Il appartient à la victime d'apporter la preuve du fait du produit[167], du dommage et du lien de causalité[168] afin d'obtenir réparation de son préjudice. En la matière, la notion de "produit" , largement entendue par la loi de 1998[169] , vise tous les biens mobiliers y compris ceux

---

165 Le nouveau régime mis en place par la loi de 1998, rejoint les démarches de la Cour de Cassation depuis des années 1990 pour élaborer un régime de responsabilité du fabricant, à partir d'une obligation de sécurité-résultat autonome. Par la suite la CJCE va affirmer que la Directive est exclusive du maintien d'un régime de responsabilité du producteur fondé sur un défaut de sécurité du produit et considérer que la Directive avait vocation à s'appliquer à tous les produits mis en circulation après le 21 mai 1998- date d'entrée en vigueur de la loi du 19 mai 1998- tandis que le droit commun s'appliquait aux produits mis en circulation avant le 30 juillet 1988 - Date d'expiration du délai de transposition-. (voir en ce sens JCP G 2007, I, 185, obs. Ph. Stoffel-Munck ; RDC 2007, p. 1147, obs. J.-S. Borghetti ; RTD civ. 2007, p. 580, obs. P. JOURDAIN.). La CJCE permettait néanmoins au juge national de faire application du droit commun sans être tenu de l'appliquer "à la lumière de la Directive" dès lors qu'une des dispositions de la Directive n'était pas contraignante pour les États membres (voir en ce sens Resp. civ. et assur. 2007, comm. 219, obs. Ch. Radé).

166 V. C. civ., Art. 1386-1. Cass. La Cour de Cassation s'est positionnée ainsi depuis longtemps : 1re civ., 17 janv. 1995, n° 93-13.075 : JurisData n° 1995-000181 ; JCP G 1995, I, 3853, obs. Viney ; D. 1995, p. 350, note JOURDAIN.

167 Dont le défaut constitue le fait générateur du système de responsabilité mis en place par la loi de mai 1998.

168 Article 1386-9 du Code civil.

169 Article 1386 -3 du Code civil.

"incorporés dans un immeuble"[170]. La victime doit prouver que son dommage résulte du fait d'un produit. Ce qui revient à faire en sorte que l'instrument du dommage dont elle est victime obtienne la qualification de produit.

129. Les produits peuvent être, au sens de l'article 1386-3 du Code civil, les matériaux de toutes sortes qui entrent dans la construction d'un immeuble[171], les produits alimentaires[172], les fluides -comme l'électricité, l'eau et le gaz-, les "produits du sol". Bien qu'initialement exclus du champ d'application de la Directive[173] et finalement introduit dans ce champ par la France – à qui une telle possibilité était offerte par la Directive-, les produits agricoles[174] sont également concernés en tant que produits "du sol, de l'élevage, de la pêche et

---

170 Les immeubles en sont toutefois exclus et selon certains auteurs dont notamment Ph. MALINVAUD - La loi du 19 mai 1988 et le droit de la construction : D. 1999, chron. p. 85 -, cette exclusion des immeubles s'explique par l'existence de dispositions particulières relatives à la responsabilité des constructeurs (C. civ., art. 1792 et s.), lesquelles couvrent le fabricant d'une "partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement" destiné à la construction d'un immeuble (C. civ., art. 1792-4). La compétence de ces deux régimes spéciaux de responsabilité se concurrence. Toutefois, l'article 1386-6, alinéa 5, selon lequel ceux dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement de l'article 1792-6 ne sont pas des producteurs, fait prévaloir la responsabilité des constructeurs sur la responsabilité du fait des produits. Sont également exclus du champ d'application de la Directive, les dommages nucléaires concernés par d'autres dispositions (voir à ce titre G. Viney, Les différents textes internes et internationaux in Introduction à la responsabilité civile : LGDJ, 3e éd. 2008, n° 24).

171 Il faut toutefois que lesdits matériaux ne soient pas un EPERS (Éléments Pouvant Entraîner la Responsabilité Solidaire).

172 Mais l'application des textes aux produits alimentaires suscite des difficultés se concentrant sur la causalité et qui, selon une partie de la doctrine (voir à ce titre F. Collart-Dutilleul, Regards sur les actions en responsabilité à la lumière de l'affaire de la "vache folle" : RD rur. 1997, repère 252), doit être combinée avec les multiples dispositions protectrices du consommateur.

173 Selon Mme REVEL (J. REVEL, « Produits défectueux », Resp. civ. et assur. 2011, n°7), cette exclusion du champ d'application de la directive résulte probablement du fait que les produits agricoles bénéficient d'une présomption d'innocuité.

174 V. sur les produits génétiquement modifiés, lesquels sont des produits au sens de la loi, P. Thierry : RTDE 1999, p. 81.

de la chasse". Il en est de même du tabac[175] et de l'amiante[176].

La question de savoir si les produits de santé, et spécialement les médicaments[177], ou les vaccins, entrent dans le champ d'application de la directive a donné lieu à une abondante jurisprudence[178] avant l'adoption de la loi du 4 mars 2002[179], mettant désormais à la charge des professionnels de santé une obligation de sécurité-résultat[180]. Une obligation de même nature s'impose pour les prothèses de toutes

---

175 D. 2003, p. 2902, concl. R. Kessous et note L. Grynbaum ; RTD civ. 2004, p. 103, obs. P. JOURDAIN.; Resp. civ. et assur. 2007, comm. 361, obs. C. Radé ; D. 2008, p. 50, note J. Revel ; RDC 2008, p. 315, obs. J.-S. Borghetti -bien que, pour l'heure, la Cour de Cassation ne soit pas disposée à indemniser les victimes du tabagisme-.

176 Dans le cas de l'amiante, les victimes n'ayant eu ni conscience ni connaissance du caractère nocif de ce produit, ont poursuivi leur employeur et la Cour de Cassation , saisie sur le terrain des accidents du travail et des maladies professionnelles, a jugé que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité-résultat à l'égard du salarié, commet une faute inexcusable lorsque, conscient du danger auquel le salarié est exposé, il ne prend pas les mesures nécessaires pour le protéger. De toute façon, la question de savoir si l'amiante est un produit défectueux n'a plus autant d'intérêt dans la mesure où le décret n° 96-1133 du 27 décembre 1996 a interdit l'utilisation de ce produit (Journal Officiel 26 Décembre 1996), suivi d'autres textes pris dans des domaines particuliers et où un Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante (FIVA) a été créé par la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 –V. Resp. civ. et assur. 2003, chron. 18 à 22 et JCP E 2002, 643, obs. G. Strebelle -.

177 Il ne fait pas de doute que les médicaments, et les produits de santé en général, soient des produits au sens de l'article 1386-3, même s'ils suscitent beaucoup de difficultés relatives à leur caractère défectueux, et à la preuve du lien de causalité, non seulement entre leur absorption et le dommage dont se plaint la victime, mais aussi quant à la détermination du laboratoire qui l'a fabriqué, outre que ce type de produit est de nature à révéler des prédispositions de la victime.

178 Bien que la plupart des décisions aient été rendues en application du droit commun, celui-ci ayant été apprécié à la lumière de la Directive avant la loi de 1998, le résultat aurait été le même s'il avait été fait application des articles 1386-1 et suivants du Code civil.

179 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé insérée dans le Code de santé publique à l'article L.1142-1, I, alinéa 1er. Cette loi aborde, entre autres, le cas des médicaments et des produits de santé.

180 JCP E 1998, p. 1102, note J. Revel ; D. 1999, p. 36, note G. Pignarre et P. Brun. – Cass. 1re civ., 7 nov. 2000 : Bull. civ. 2000, I, n° 279 ; JCP 2001, I, 340, n° 23, obs. G. Viney. Dans l'ensemble, la doctrine fait remarquer qu'une telle obligation était déjà retenue par la Cour de Cassation avant cette loi.

sortes[181]. Enfin, la loi s'applique aux éléments et produits du corps humain que les arguments éthique[182], juridique[183] et d'opportunité[184] avancés contre leur introduction au sein de cette notion, n'ont pu écarter.

130. L'autre élément du fait générateur du droit à réparation de la victime dans le cadre du régime de responsabilité institué par la loi de 1998 est le "produit défectueux"[185]. Après la qualification du produit instrument de son dommage– et ce, conformément aux exigences légales et jurisprudentielles-, la victime doit encore –voire surtout- prouver que ledit produit est défectueux. Il devra dès lors se fonder sur l'alinéa 1er de l'article 1386-4 du Code civil qui considère qu'est un produit défectueux celui qui *"n'offre pas la sécurité à laquelle on est légitimement en droit de s'attendre"*.

C'est dans cette dernière phrase que réside la formule qui indique au juge qu'il doit procéder à une appréciation *in abstracto* est bien connue puisqu'elle figure à l'article L. 221-1 du Code de la consommation -qui détermine le cadre d'intervention de l'administration, habilitée à prendre les mesures de prévention des dommages-, et que la Cour de Cassation l'a adoptée pour définir

---

181 V. Resp. civ. et assur. 2005, comm. 25 ; RTD civ. 2005, p. 139, obs. JOURDAIN –Concernant les prothèses dentaires-.

182 Interdisant d'assimiler de tels produits à des produits du commerce.

183 Fondé sur la non-patrimonialité et l'anonymat du don (C. civ., art. 16-1 et 16-5).

184 Faisant valoir l'impossibilité de garantir la sécurité pour ces produits en raison de leur origine et des risques qu'ils comportent.

185 Que ladite loi prend soin de définir. En cela, la loi de 1998 sur les produits défectueux, s'avère être d'une importance capitale dans le cadre de nos recherches parce que constituant l'unique dispositif légal procédant à la définition d'une chose au regard du danger qui la caractérise et dont on devra s'inspirer dans notre quête de définition de la "chose dangereuse" en tant que notion.

l'obligation de sécurité du fabricant[186]. Le produit défectueux est celui qui crée un danger pour les personnes ou pour les biens. Le droit à réparation de la victime naît de ce que ce danger potentiel du produit s'est mué en préjudice réalisé. C'est au regard de cette dangerosité intrinsèque des produits défectueux que les juges vont notamment décider de renforcer les obligations pesant sur le débiteur de la réparation du dommage subi par la victime[187].

On aurait pu soutenir que la seule preuve du dommage imputable au produit était suffisante, sans qu'il soit nécessaire de prouver son défaut. Mais nombre de produits sont dangereux en eux-mêmes sans pour autant porter atteinte à la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et c'est ce réalisme qui a conduit la Cour de Cassation à affirmer que dangereux ne signifie pas défectueux, pour censurer par exemple une cour d'appel qui, pour condamner un laboratoire pharmaceutique poursuivi par un patient, avait relevé que certains principes actifs du médicament en cause sont dangereux même si la manifestation du danger est rare[188].

131. En d'autres termes et comme nous l'avons déjà souligné, *si un produit défectueux est nécessairement dangereux, un produit dangereux n'est pas nécessairement défectueux.*

---

186 J. REVEL, « Produits défectueux », JCl. Resp. civ. et assur., 2011, n°10.

187 Cass. 1re civ., 3 fevr. 2011, n°10-10.719, F-D, G. c/D. et a. : JurisData n° 2011-001164.- le cas abordé concerne l'obligation de conseil et de renseignement-.

188 Cass. 1re civ., 5 avr. 2005, n° 02-11.947, 02-12.065 : D. 2005, p. 2256, note Gorny. Il faut bien avouer que la tâche du juge est des plus délicates car la rareté du danger n'est pas suffisante, tandis que l'anormalité, ou l'excès au sens de gravité, est suffisante ; et entre le doute et la certitude scientifique relativement au danger potentiel du produit, la marge de manœuvre est étroite et l'est d'autant plus que le débat, souvent, navigue entre existence du défaut de sécurité et lien de causalité.

Pour étayer ce propos, prenons à titre d'exemple, le cas des médicaments. Ces derniers peuvent, dans certains cas, manquer d'offrir la sécurité attendue mais hormis ces cas, le médicament en soi n'est pas dangereux au contraire, il est conçu dans l'optique de soulager des souffrances physiques ou psychiques. Il en est de même du tabac qui peut certes être dangereux pour la santé - surtout en cas d'usage excessif- mais dont le juge n'admet pas la défectuosité[189].

La question, dès lors, se pose de savoir s'il existe un critère de dangerosité en l'absence duquel un produit - bien qu'à l'origine du dommage- ne sera pas qualifié de défectueux ? Les indices indiqués à titre énonciatif par l'article 1386-4, alinéa 2 du Code civil, (à savoir la présentation du produit, l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et le moment de sa mise en circulation), démontrent qu'il s'agit du danger excessif, anormal, auquel on ne peut pas s'attendre qui est le critère.

S'ajoutent à ce dernier, les critères d'usage qui peut en être raisonnablement attendu et de moment de sa mise en circulation, desquels il résulte que le produit doit présenter un défaut interne. Il s'agira du défaut de fabrication ou de conception, auquel est assimilé de défaut d'information. Dès lors, le seul fait que le produit ait été le révélateur de désordres existants ne suffit pas à reconnaître son caractère défectueux. À titre d'exemple, un pesticide dont les rapports d'expertise concluent à l'absence de toxicité, lequel n'a fait

189 Cass. 2e civ., 20 nov. 2003, n° 01-17.977 : JurisData n° 2003-020985 ; D. 2003, p. 2902, concl. R. Kessous et note L. Grynbaum ; RTD civ. 2004, p. 103, obs. P. JOURDAIN. – Cass. 1re civ., 8 nov. 2007, n° 06-15.873 : JurisData n° 2007-041236 ; Resp. civ. et assur. 2007, comm. 361, obs. C. Radé ; JCP G 2008, II, 10033, obs. C. Sauvat ; D. 2008, p. 50, note J. Revel.

que révéler des désordres dus à d'autres facteurs, n'est pas défectueux[190] même si c'est une chose dangereuse.

132. La Cour de Cassation en ayant recours à l'ensemble des critères énoncés en amont, effectue son appréciation en s'inspirant de faisceaux d'indices spécifiques, propres aux produits à l'origine du dommage donnant lieu à réparation. Concernant par exemple les produits de santé, c'est le bilan entre les avantages et les risques qui est la directive d'appréciation que doit suivre le juge car on ne peut pas s'attendre à ce qu'un médicament ne présente jamais, et pour personne, un effet secondaire indésirable. Certes, l'Autorisation de Mise sur le Marché -AMM- n'est délivrée qu'après qu'ait été établi ce bilan, mais elle est délivrée sous réserve des droits des tiers. Et le certificat de libre vente délivré par l'Agence Nationale de Sécurité du Médicament (ANSM) n'est pas un obstacle à la reconnaissance et la constatation d'un défaut du produit[191].

133. Par ailleurs, alors qu'il arrive que la preuve d'un défaut intrinsèque du produit soit difficile à rapporter (bien souvent parce qu'un tel défaut n'existe pas), les textes y assimilent en plus, le défaut d'information, à l'égard duquel la Cour de Cassation se montre très exigeante. À cet effet, si l'article 1386-4, alinéa 2, inclut dans la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, la *"présentation du produit"*, *"l'usage"* qui en est fait et le moment de la mise en circulation, la Cour de Cassation décide que le défaut de sécurité peut

---

190 Cass. 1re civ., 22 oct. 2009, n° 08-15.171 : JurisData n° 2009-050013 ; Contrats, conc. consom. 2010, comm. 61, note G. Raymond ; RDC 2010, p. 619, note J.-S. Borghetti.

191 Cass. 1re civ., 25 juin 2009, n° 08-12.632, 08-14.197, 08-20.706 : JurisData n° 2009-048979 ; RDC 2009, p. 619, note J.-S. Borghetti, à propos d'un produit cosmétique.

résulter de l'insuffisance d'information et de mise en garde contre les dangers potentiels du produit, sans qu'il soit nécessaire qu'il soit affecté d'un défaut intrinsèque[192].

Ladite insuffisance d'information s'apprécie en fonction de l'état des connaissances au moment où le produit est utilisé et non au moment où il est mis en circulation. Reprenons l'exemple des produits de santé et au regard de ces derniers, le danger intrinsèque qui les caractérise exige du producteur qu'il informe, non seulement le professionnel qui l'utilise (médecin prescripteur), mais aussi le patient, lequel doit donner un consentement éclairé à tout traitement thérapeutique[193].

En conséquence, le produit cosmétique dont les effets secondaires ne sont pas signalés dans la notice remise à la patiente, bien que signalés dans la littérature médicale, n'offre pas la sécurité attendue[194] ; les professionnels n'ayant pas satisfait aux obligations requises seront condamnés *in solidum* à réparer le dommage.

134. De plus, le seul fait que les risques ou les effets secondaires

---

192 V. RDC 2007, p. 312, note J.-S. Borghetti ; RTD civ. 2007, p. 139, obs. P. JOURDAIN, -concernant en l'espèce, du béton - ; RTD civ. 2006, p. 325, obs. P. JOURDAIN ; RTDC 2006, p. 841, note J.S. Borghetti -concernant le médicament Isoméride dont les risques d'hypertention artérielle pulmonaire n'ont pas été signalés lors de la prescription. C'est la même solution qu'elle a retenu à propos d'un médicament vétérinaire inadapté à un traitement préventif d'oiseaux exotiques et dont l'indication thérapeutique destinée aux oiseaux d'élevage n'avait pas été mentionnée sur le conditionnement du produit -; Resp. civ. assur. 2006, comm. 91, obs. C. Radé -concernant l'hormone de croissance - ; Cass. 1re civ., 24 janv. 2006, n° 03-20.534,-concernant le vaccin contre l'hépatite B-.

193 C. santé publ., art. 1111-2.

194 Cass. 1re civ., 22 nov. 2007, n° 06-14.174 : JurisData n° 2007-041471 ; Resp. civ. et assur. 2008, comm. 30, note Ch. Radé ; Contrat, conc. consom. 2008, comm. 64, note L. Leveneur ; JCP G 2008, I, 125, n° 9, obs. Ph. Stoffel-Munck ; RDC 2008, p. 306, note J.-S. Borghetti.

aient été signalés n'est pas de nature à exonérer le producteur, si ces risques se réalisent ; il faut que ces risques soient justifiés par les bénéfices attendus sur la santé publique.

Et si ce bilan risques/bénéfices est favorable, l'indication complète des effets indésirables est exclusive du défaut. Ainsi, une cour d'appel sera censurée pour avoir admis le caractère défectueux du vaccin contre l'hépatite B après avoir constaté que le risque en cause (maladie de Guillain-Barré) était signalé dans l'Autorisation de Mise sur le Marché-AMM- . Le juge doit faire une appréciation quantitative, ce qui suppose de comparer les avantages qu'il comporte pour la collectivité, à la fréquence, ou la rareté, de réalisation du risque.

Toutefois, ce bilan est aussi susceptible d'une appréciation individuelle par comparaison de la gravité de ses effets secondaires et de l'amélioration de la santé du patient[195]. Ainsi, si la formule donné par l'article 1386-4 alinéa 1er du Code civil pour définir les produits défectueux semble indiquer au juge de procéder à une appréciation *in abstracto*, il apparait au regard de l'appréciation individuelle susvisée, que le juge peut également procéder à une appréciation *in concreto*.

135. La référence à "l'usage" du produit signifie certainement que le droit à réparation est exclu lorsque le dommage résulte d'une utilisation aberrante qui ne pouvait pas être raisonnablement attendue et qui manifestera une faute de la victime, ce qui paraît être l'approche retenue pour le tabagisme. Enfin, le "moment de la mise en circulation" doit être pris en compte, car un produit ne peut pas être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus

195 Cass. 1re civ., 24 janv. 2006, n° 03-19.534 : JurisData n° 2006-031778 ; RTD civ. 2006, p. 325, obs. P. JOURDAIN.

perfectionné, a été mis postérieurement en circulation[196] ; le caractère obsolète du produit ne saurait être, en lui-même, un défaut de sécurité.

136. Une fois apportée la preuve de la défectuosité du produit à l'origine du dommage – ce qui n'est pas si facile dans certains cas comme on a pu le constater en amont- la victime devra établir le lien de causalité entre ledit produit et le dommage dont elle a été l'objet. Etant signalé que seuls les dommages aux personnes sont intégralement[197] réparés tandis que les dommages aux biens autres que le produit défectueux lui-même, ne sont réparé qu'à partir d'un certain montant[198].

Après établissement du lien de causalité par la victime, le producteur[199] du produit défectueux doit réparer le dommage. Comme déjà énoncé en amont, il dispose de la possibilité de s'exonérer selon des faits libératoires limitativement énumérés[200],

196 C. civ., art. 1386-4, al. 2 et 3.

197 Le texte initial de transposition de la directive visait les dommages "à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même"(C. civ., art. 1386-2). Or la directive prévoyait une franchise de 500 € au cas de dommages aux biens. Le choix de maintenir le principe de la réparation intégrale, pour tous les dommages, a valu à la France (et à la Grèce) une condamnation de la CJCE. La cour, soucieuse de faire prévaloir la concurrence des producteurs européens sur la protection des consommateurs, a décidé que la France, en incluant la réparation des dommages aux biens inférieurs à 500 €, a manqué à ses obligations (CJCE, 25 avr. 2002, n° C-52/00, n° C-183/00 : Contrats, conc. consom. 2002, comm. 117, note Raymond ; D. 2002, p. 2462, note Larroumet, p. 2935, obs. Pizzio ; RTD civ. 2002, p. 523, obs. JOURDAIN et p. 868, obs. Raynard). Le texte a donc été modifié en conséquence (L. n° 2004-1343, 9 déc. 2004, art. 9).

198 Le montant visé au texte est fixé à 500 € par le Décret n° 2005-113, 11 févr. 2005.

199 Conformément à l'article 1386-6 du Code civil, il va s'agit plus généralement tant du fabricant du produit fini que d'une partie composante ou encore du producteur d'une matière première ou encore du fournisseur d'un produit. En toute hypothèse c'est un professionnel.

200 Elles sont limitativement énumérées à l'article 1386-11, et tempérées ou nuancées à l'article 1386-12. En tant entendu que l'article

mais la responsabilité est enfermée dans un double délai de dix ans-délai butoir au terme duquel la responsabilité s'éteint[201]- et de trois ans[202]-délai de prescription de l'action en responsabilité. Ce bref rappel de régime de responsabilité se justifie par le fait qu'à ce stade de la recherche, il est important de se focaliser principalement sur la seule notion de produit défectueux.

De même, ce rappel révèle, en substance, qu'il n'est pas évident de qualifier un produit de défectueux bien qu'existe en plus de sa définition légale, une jurisprudence abondante. Nous soulignons néanmoins que si le produit défectueux fait partie des choses dangereuses, l'expression de chose dangereuse englobe en plus de ces dernières, bien d'autres substances dont notamment les produits chimiques abordés ci-après.

C) LES PRODUITS CHIMIQUES

---

article 1386-10 du Code civil précise que le respect des règles de l'art, de normes, ou une autorisation administrative ne sont pas de nature à libérer le producteur.

201 Délai butoir mentionné au sein de l'article 1386-16 selon lequel au terme de 10 ans à compter de la date de mise en circulation du produit, la responsabilité du producteur est éteinte.

202 Délai de prescription de l'action en réparation mentionné par l'article 1386-17 du Code civil qui dispose que ce délai de trois ans court à compter "de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur"

137. Les produits chimiques, présents partout sous des formes variées[203], font partie de l'univers des êtres vivants et plus particulièrement de l'Homme. On les rencontre en permanence dans les vêtements, les aliments, les maisons, ainsi que dans nos villes et campagnes. L'évolution moderne contemporaine, conduit à leur utilisation dans toutes les activités industrielles et professionnelles ainsi que les activités de service sans oublier la maison et les loisirs.

Pouvant être fabriqué tant artificiellement par l'homme que naturellement, tous les produits chimiques ne sont pas dangereux pour l'homme ou l'environnement ; seul un certain nombre d'entre eux présentent des risques[204]. Ainsi, à côté des produits inoffensifs et non-dangereux ; nocifs et peu dangereux ; on a les produits dangereux et très dangereux dont l'utilisation est de plus en plus réduite et limitée à des domaines spécifiques, à condition de prendre des précautions et des mesures de sécurité draconiennes[205].

De tels produits dangereux et très dangereux, parce qu'ils sont très agressifs et suffocants comme le chlore ; ou parce qu'ils sont très toxiques comme les cancérogènes, mutagènes ; ou encore parce qu'ils sont très inflammables comme l'éther ou l'hydrogène, font l'objet de réglementations rigoureuses.

138. Dans ce cadre, le règlement REACH relatif aux substances chimiques et le règlement CLP relatif à la classification, l'emballage et

---

203 Les produits chimiques peuvent être gazeux (oxygène, azote, méthane, butane chlore, acide carburant), liquides (eau solvant, huile), ou solides (aérosols, poussières, pates, sels, minéraux).

204 N. MARGOSSIAN, *Le règlement REACH : la réglementation européenne sur les produits chimiques*, Dunod, Paris 2007, p. 7.

205 N. MARGOSSIAN, Le règlement REACH : la réglementation européenne sur les produits chimiques, op. cit., p. 8.

l'étiquetage des substances et des préparations, dans le but d'informer les utilisateurs sur leurs dangers, énoncent des dispositions contraignantes qui impliquent, la maîtrise des risques liés aux substances chimiques.

Les règlements REACH[206] et CLP[207] convergent vers un même objectif qui consiste à assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine et de l'environnement tout en garantissant la libre circulation des substances chimiques et des mélanges sur le marché intérieur. Pour réaliser ce double objectif, REACH a mis en place des procédures d'enregistrement, d'évaluation, d'autorisation et de restriction relatives aux substances et préparations chimiques tandis que le règlement CLP procède à leur classification afin de fournir une base d'informations pertinentes sur les dangers présentés par lesdits produits chimiques[208].

REACH et CLP permettent de renforcer considérablement la protection des citoyens contre les risques potentiels liés aux produits chimiques de toutes sortes. Le but de cet ensemble de règlementations est de rattraper le manque de connaissances des risques sanitaires et

206 Le règlement européen n°1907/2006 du 18 décembre 2006 dit "règlement REACH" pour Registration, Authorisation and Restrictions of Chemicals -enregistrement, évaluation, autorisation et restriction des substances chimiques- concerne les substances chimiques des pays de l'Union européenne.

207 Le règlement (CE) n°1272/2008 du 16 novembre 2008 dit "règlement CLP", intègre dans l'Union européenne le Système général harmonisé de classification et d'étiquetage de produits chimiques mis au point au sein des nations unies. Par ce règlement, les États membres de l'UE approuvent la réglementation internationale pour l'étiquetage des produits chimiques. Il procède à l'alignement de la législation de l'UE relative à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances et des mélanges, sur le système général harmonisé des Nations unies (SGH).

208 Ce règlement CLP vise l'harmonisation des critères de classification permettant d'identifier les dangers des produits chimiques et des éléments de communication sur lesdits dangers par l'étiquetage, l'emballage, et la fiche de données de sécurité (FDS).

environnementaux résultant de la production ainsi que de l'utilisation des substances chimiques afin de mieux gérer lesdits risques. Le règlement CLP y participe notamment en garantissant la description et la signalisation de façon identique dans le monde entier, d'un même danger.

139. Les dispositions du règlement REACH reposent sur le principe suivant lequel il incombe aux fabricants, aux importateurs et aux utilisateurs en aval, de veiller à fabriquer, mettre sur le marché ou utiliser des substances qui n'ont pas d'effets nocifs pour la santé humaine et l'environnement[209]. Dans ce but, REACH introduit des obligations d'enregistrement de toutes les substances, d'évaluation de la substance[210] et de signalement de chaque utilisation contenant des substances les plus préoccupantes afin d'en permettre le contrôle étroit. L'innovation majeure de REACH réside ainsi dans le renversement de la charge de la preuve de l'innocuité et de l'efficacité des substances.

La première phase d'enregistrement de REACH, achevée en novembre 2010, concernait les substances chimiques produites ou importées en Europe à plus de mille tonnes par an ainsi que les substances chimiques considérées comme les plus dangereuses pour l'environnement et la santé humaine. La deuxième phase

209 Ces précautions réglementaires, permettent de couvrir, à la fois, la recherche de tout effet délétère potentiel pour la reproduction, la croissance, l'évaluation de l'exposition et des risques pour l'ensemble de la population, y compris lors de la période fœtale.

210 Elle permet d'assurer le contrôle de l'obligation d'enregistrement qui pèse entièrement sur les industriels en vérifiant que l'enregistrement, et partant, les évaluations ont bien été effectuées et surtout en évitant les essais inutiles comme ceux sur les animaux par exemple. La doctrine déduit de cela que cette évaluation est non seulement une évaluation de la conformité mais aussi de la qualité de l'enregistrement.

d'enregistrement qui s'est achevée en mai 2013, concernait les substances produites ou importées dans des quantités supérieures ou égales à 100 tonnes par an. La dernière phase d'enregistrement de REACH, qui vient de débuter et qui prendra fin en mai 2018, concernera quant à elle les substances produites ou importées à plus d'une tonne par an. Cette dernière échéance devrait concerner le plus grand nombre de substances et un plus grand nombre d'entreprises, notamment de TPE. Au total, REACH devrait permettre l'enregistrement de 30 000 substances.

L'enregistrement et l'évaluation obligatoires de REACH, imposent à l'industriel, souhaitant fabriquer ou importer des substances chimiques, d'acquérir des connaissances sur celles-ci de façon à pouvoir évaluer[211] les risques et dangers potentiels desdites substances et d'élaborer un rapport de sécurité chimique pour les populations exposées (travailleurs, consommateurs) selon les usages prévus pour ces substances, surtout lorsqu'il en produit plus de mille -1 000- tonnes/an. Ces obligations concernent tant les substances les plus préoccupantes comme les substances cancérigènes mutagènes et toxiques pour la reproduction (CMR), que les substances persistantes, bio-cumulatives et toxiques (dite PBT ou vPvB)[212].

140. Les règlements REACH et CLP visent progressivement à supprimer de l'Union européenne, les substances chimiques les plus

211 L'évaluation des risques, qui constitue une étape préalable à l'enregistrement permet à l'industriel de mesurer les dangers liés aux substances chimiques qu'il fabrique ou importe avant de fournir les informations sur lesdits dangers à l'Agence Européenne des Produits Chimiques (AEPC ou ECCHA) qui a la possibilité de définir des critères de priorité pour les produits chimiques à risque.

212 Cette énumération est loin d'être exhaustive car toutes les substances chimiques sont concernées tant celles qui sont naturelles que celles fabriquées.

dangereuses. Celles-ci doivent faire l'objet d'un enregistrement, d'une évaluation ainsi que d'une classification permettant de mieux cerner les dangers qu'elles sont susceptibles de présenter. Par la suite, elles font l'objet d'autorisation et de restrictions dans l'emploi. Lesdites restrictions peuvent consister à imposer des conditions supplémentaires quant à la fabrication et la mise sur le marché des substances chimiques très dangereuses dont l'utilisation pose des problèmes de sécurité.

Ces dernières substances, considérées comme très dangereuses et destinées à être substituées ou remplacées par d'autres moins dangereuses[213], démontrent la capacité qu'a le législateur, de saisir la chose dangereuse. Il énonce des règles pour la réguler. Celles-ci peuvent ainsi aller du simple recensement à son l'élimination.

141. Le législateur ne va octroyer des autorisations concernant les produits chimiques que si le rapport de sécurité chimique démontre que, soit le risque est valablement maîtrisé, soit les avantages socio-économiques l'emportent sur les risques et qu'il n'existe pas de substance ou de technologie de remplacement appropriées. Il en résulte que la mise sur le marché de produits chimiques n'est admise[214] que s'il existe une véritable maîtrise des risques.

Est – ce à dire qu'un produit chimique cesse d'être une chose dangereuse dès lors que ses risques sont maitrisés ? La réponse se veut bien évidemment négative car le but du législateur ici n'est pas

213 N. MARGOSSIAN, Le règlement REACH : la réglementation européenne sur les produits chimiques, op.cit., p. 138.

214 Cette admission est aussi subordonnée à la prépondérance de l'avantage socio-économique sur les risques. En d'autres termes lorsque l'apport économique de la chose permet de couvrir les dommages susceptibles de résulter en cas de dommage.

de supprimer tous les produits chimiques nocifs, d'autant qu'il n'y parviendrait pas mais de limiter tout effet funeste que pourrait avoir leur dommages.

La démarche consiste ainsi à les contrôler en attendant de trouver un moyen de remplacement. Lorsque le risque est très important, il peut être prévu une restriction sur les conditions de fabrication, d'utilisation et/ ou de mise sur le marché de certaines substances. Ces conditions doivent être observées par quiconque fabrique ou utilise ces substances ou encore les met sur le marché[215].

Il existe donc en la matière, un droit à l'information[216] devant se faire dans le respect d'un équilibre entre « le droit de savoir » du public et la nécessité de préserver la confidentialité de certaines données. Ce droit à l'information des consommateurs implique en outre des échanges d'informations prévus entre les industriels afin de permettre une meilleure évaluation à un meilleur coût[217]. L'information doit être

215 Cette mise sur le marché doit être faite dans le respect de la prévention par l'information car le règlement exige une disponibilité totale de l'information sur les produits chimiques afin d'aider les personnes exposées à ceux – ci à prendre une décision quant à l'acceptabilité des risques encourus.

216 Lorsqu'on est face à des substances chimiques, la réglementation REACH exige un droit à l'information étendu mais qui doit se faire dans le respect des règles de la propriété industrielle. Aussi les échanges d'information entre industriels vont de paires avec le partage de données entre les fabricants d'une même substance. Les échanges d'informations entre industriels et partage de données viennent s'ajouter aux informations fournies dans le cadre de la demande d'enregistrement et elles portent sur le risque de la substance. Elles permettent d'assurer la prévention du risque lié à l'utilisation ou l'exposition à une substance chimique tout au long de la chaine d'approvisionnement.

217 Cette information qui peut se faire par le biais de la chaine d'approvisionnement, permet aux industriels de s'assurer que toutes les données dont ils disposent permettent une utilisation sûre.

transmise en aval (par l'utilisateur en aval) de la chaîne par « la fiche de donnée de sécurité »[218].

142. Pour conclure ce paragraphe, nous constatons que les produits chimiques, les produits défectueux et les déchets dangereux sont des choses objectivement dangereuses sur lesquelles se penche le législateur, animé par le souci de protection de la santé publique ainsi que de l'environnement. Il entend ainsi parvenir à juguler leurs possibles effets néfastes. Les règles qu'il énonce à cet effet procèdent à l'encadrement du ou des risque (s) les caractérisant. Ce sont ces règles qui déterminent la qualification de chose dangereuse. On constate ainsi que sa démarche ne consistera pas toujours à une interdiction pure et simple de ces dernières, mais en une constante recherche de moyens permettant de juguler leurs risques.

143. Qu'en est-il lorsqu'on est face à des choses concernant lesquelles le danger n'est que supposé ou envisagé ? On pense notamment aux choses telles les nanotechnologies, les OGM et les hydrocarbures qui se présentent comme implicitement dangereuses. A la différence de *l'affaire du Probo koala*[219] concernant les déchets dangereux, celle du sang contaminé portant sur les produits défectueux ou encore le cas des pesticides, on ne peut pas dire que ces produits aient déjà été à l'origine de dommages similaires à ceux susvisés. Dès lors, la

---

218 Cette fiche n'est obligatoire que lorsqu'une substance ou préparation répond au critère de classement comme substance ou préparation dangereuse. En d'autres termes, les industriels peuvent se passer d'une obligation d'information en amont de la chaine d'approvisionnement si la substance chimique n'est pas considérée, suivant les critères qu'elle présente, comme étant nocive. C'est la dangerosité de la substance qui permet la naissance en amont, d'une obligation d'information.

219 Affaire faisant référence au navire panaméen de la société Trafigura qui transportait des déchets dangereux déversés à Abidjan en Côte d'Ivoire, et qui furent à l'origine d'une catastrophe écologique dans ce pays (en septembre 2006) qui fit 17 morts et 100 000 intoxiqués.

question se pose de savoir quelle est la démarche du législateur concernant les choses implicitement dangereuses ?

§2) LES CHOSES DANGEREUSES SELON L'USAGE QUI EN EST FAIT

144. À la différence des choses dangereuses par nature que nous avons énumérées en amont, les choses implicitement dangereuses se caractérisent par leur dangerosité plus envisagé (supposé) qu'avéré. Il s'agit le plus souvent des choses vis-à-vis desquelles, il existe plus ou moins de graves soupçons quant aux conséquences dommageables qu'elles pourraient avoir. Toutefois, compte tenu de l'état de connaissance rudimentaire quant à leurs caractéristiques, rien ne permet de confirmer lesdits soupçons.

À titre d'information, les vocables de « choses implicitement dangereuses », « choses dangereuses par l'usage qu'on en fait » et de « choses dangereuses par destination » seront indifféremment utilisés et devront être considérés comme ayant le même sens. Il convient également de préciser que, tout comme celles listées en amont, les choses énumérées ci-après, ne sont que quelques exemples d'une liste non-limitative. Ces choses ont été sélectionnées afin de susciter la réflexion pour la recherche d'une définition.

145. Cela étant, la constante évolution technologique contemporaine, couplée de l'actuelle logique économique court-termiste qui encourage l'accélération de mise sur le marché de produits nouvellement créés, augmente de façon considérable, le nombre de choses dangereuses. Ainsi, on a de plus en plus affaire à des produits

révolutionnaires mais susceptibles de causer des dommages irrémédiables. C'est notamment le cas des nanotechnologies, des OGM. On évoquera également la question du démantèlement des navires qui entre dans cette catégorie tout en restant particulier.

A) LES NANOMATÉRIAUX

146. Désignant à l'origine, les techniques développées par la microélectronique pour se faire toujours plus miniaturisée et parvenir à fabriquer des objets dont la dimension s'approche du nanomètre[220], le vocable nanotechnologie recouvre aujourd'hui, par extension, de nombreuses technologies qui bénéficient des procédés mis au point pour la microélectronique mais sont exploités dans d'autres domaines scientifiques et techniques en biologie et en médecine notamment[221].

147. Il s'agit d'un secteur en pleine expansion car les produits industriels incorporant les nanotechnologies ont représenté un marché mondial de 28 milliards de dollars en 2008. Ce marché atteindra de 1000 à 3000 milliards de dollars en 2014 et devrait poursuivre une croissance à deux chiffres pendant encore 20 ans. Tous les secteurs, ou presque (Énergie, transports, cosmétiques, santé, alimentation, construction, habillement, environnement etc.), intègrent ces matériaux, dont les propriétés quantiques permettent de faire beaucoup plus avec beaucoup moins de matières[222].

---

220 Le préfixe "nano" venant du grec, signifie "très petit/ nain", et les scientifiques l'utilisent comme préfixe dans les unités de mesure pour exprimer le milliardième de l'unité de base. Ainsi le nanomètre est le milliardième de mètre soit 0, 000 000 001 mètre.

221 J. L. PAUTRAT, *Demain le nanomonde* : Voyage au cœur du minuscule, éd. Fayard, Paris, 2002. p.16.

222 P. CHEENNE, « La maîtrise du risque "nano", enjeu majeur pour l'industrie européenne, Une approche entrepreneur », Réalités

148. Ainsi, les nanotechnologies ouvrent indubitablement des perspectives, déjà inscrites dans la réalité pour nombre d'entre elles, extrêmement prometteuses pour de multiples applications et secteurs d'activité. Traitements médicaux plus efficaces et mieux ciblés, procédés de production plus propres, plus économes en énergies et en ressources naturelles, systèmes de communication plus performants sont quelques champs du possible qu'ils ouvrent[223].

149. Néanmoins, comme toute introduction des nouvelles technologies dans le quotidien individuel, l'introduction des nanotechnologies produit le traditionnel effet du bouleversement et soulève de nombreuses questions éthiques au point de donner lieu, à des débats nationaux[224]. L'enjeu majeur de cette nouvelle technologie considérée comme un domaine « horizontal » intéressant virtuellement tous les secteurs technologiques et dont l'approche revêt un caractère interdisciplinaire[225], consiste à acquérir des connaissances avérées, maitriser et prendre en compte les risques qu'elle recèle pour la santé et pour l'environnement[226].

150. Pour l'instant, bien qu'encore fragmentaires, les connaissances scientifiques montrent que les nanoparticules présents dans les

---

industrielles, février 2010, p. 64.

223 N. KOSCIUSKO-MORIZET, « Nanomatériaux et nanotechnologies : développer les connaissances et partager le savoir pour prévenir les risques », 2050 : la revue de la fondation pour l'innovation politique, n°7, Avr. 2008, p. 15.

224 On pense notamment au débat national sur les nanotechnologies intervenu en France à l'automne 2009 qui a suscité la publication de beaucoup d'articles, ainsi qu'aux débats et consultations similaires ayant eu lieu en Allemagne.

225 M. LANNOO, « Politique scientifique du CNRS en nanoscience et en nanotechnologies », 2050, n°7, Avr. 2008, p. 20.

226 N. KOSCIUSKO-MORIZET, « Nanomatériaux et nanotechnologies : développer les connaissances et partager le savoir pour prévenir les risques », op. cit., p.15.

nanotechnologies, sont susceptibles d'avoir des effets pathogènes ou néfastes sur l'Homme, les animaux ainsi que sur l'environnement, y compris pour les molécules considérées usuellement comme sans nocivité particulière.

Des études épidémiologiques ont montré que la présence de matériaux nanoparticulaires dans l'air ambiant pouvait conduire à des impacts respiratoires et cardiovasculaires[227]. De même, une récente étude allemande, relayé le 21 novembre 2013 par la Commission européenne[228], a révélé que les nanoparticules d'argent, utilisées pour leurs propriétés antibactériennes étaient nocives pour les micro-organismes du sol.

Dès lors, se poser la question des risques est des plus logiques : si les propriétés physiques changent et deviennent intéressantes pour divers usages, qu'y aurait-il d'étonnant à ce des effets moins désirables apparaissent par ailleurs ?[229]

151. Prenons l'exemple du traitement de sols par injection de nanomatériaux qui soulève la question de leur devenir. L'injection de fer de nanoparticules de fer dans le sol, peut permettre de décomposer les hydrocarbures chlorés (pesticides, PCB, dioxines) et donc d'assainir le sol précédemment pollué par ces derniers. Toutefois, la question demeure de savoir ce qu'il advient desdites

---

227http://www.cisme.org/wpFichiers/1/1/Ressources/File/ASMT/toxicologie.asmt%20tox%20DIAPORAMA%20NANOPARTICULES%20MAI%202012.pdf. Consulté le 28 janvier 2014.

228 http://ec.europa.eu/environment/integration/research/newsalert/pdf/351na1rss.pdf. Consulté le 30/01/2014.

229 N. KOSCIUSKO-MORIZET, « Nanomatériaux et nanotechnologies : développer les connaissances et partager le savoir pour prévenir les risques », op. cit., p. 15.

nanoparticules une fois dans l'environnement aquatique par exemple[230].

Tenant compte de la démocratisation des nanomatériaux, des interrogations qu'ils soulèvent ainsi que des risques qu'ils représentent, une réglementation des nanomatériaux devrait déjà avoir été mise en place. Or, à ce jour, celle-ci reste embryonnaire et reste à parfaire[231]. En effet, le droit, en la matière semble avoir un temps de retard sur la technologie qui y a de plus en plus recours[232].

152. Au niveau européen, il n'existe pas de texte qui soit spécifique aux nanomatériaux. La réglementation les concernant est le plus souvent insérée dans le corpus de règlementation plus large en amont. La Commission européenne estimant que le système mis en place dans le cadre des règlementations REACH et CLP ainsi dans la législation sur les produits prend en compte les nanomatériaux[233].

En conséquence, les substances contenant les nanomatériaux doivent être indiquées comme telles dans les autorisations de mise sur le marché et impliquent un étiquetage du produit. De même, la réalisation de bilans coûts/avantages systématiques avant la mise sur le marché de produits contenant des nanoparticules ou des

---

230 N. KOSCIUSKO-MORIZET, « Nanomatériaux et nanotechnologies : développer les connaissances et partager le savoir pour prévenir les risques », op. cit., p.16.

231 L. RADISSON, « Nanomatériaux : une réglementation encore émergente », 13 mai 2013, www.actu-environnement.com, *Consulté le 28 mai 2013.*

232 http://www.actu-environnement.com/ae/dossiers/nanomateriaux/reglementation-nanos.php. Consulté le 29 janvier 2014.

233 http://www.actu-environnement.com/ae/news/reach-enregistrement-substance-progres-18221.php4. Consulté le 15 janvier 2014.

nanomatériaux[234] doit être effectuée par les intervenants du secteur.

Par ailleurs, un étiquetage obligatoire des substances sous forme nanoparticulaire est prévu depuis juillet 2013 pour les cosmétiques et à partir du 13 décembre 2014 pour les additifs présents dans les denrées alimentaires. Depuis septembre 2013, le règlement 528/2012[235]prévoit quant à lui que les biocides contenant des nanomatériaux fassent l'objet d'une procédure d'autorisation spécifique.

153. En France, la réglementation est plus avancée car il y existe une obligation de déclarer annuellement les substances à l'état nanoparticulaire produites, distribuées ou importées dans le territoire. Cette obligation inscrite dans le code de l'environnement par la loi Grenelle 2, est effective depuis le 1er janvier 2013 et les entreprises concernées avaient jusqu'au 1er mai 2013 pour effectuer leur première déclaration relative à l'année 2012.

Dans quel cas faut-il effectuer cette déclaration ? Précisée par l'article R. 523-12 du Code de l'environnement, la déclaration concerne toute substance "fabriquée intentionnellement à l'échelle nanométrique, contenant des particules, non liées ou sous forme d'agrégat ou sous forme d'agglomérat, dont une proportion minimale des particules, dans la distribution des tailles en nombre, présentent une ou

234 N. KOSCIUSKO-MORIZET, « Nanomatériaux et nanotechnologies : développer les connaissances et partager le savoir pour prévenir les risques », op. cit., p.17.

235 Règlement (UE) n° 528/2012 du 22/05/12 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides (JOUE n°L 167 du 27 juin 2012).

plusieurs dimensions externes se situant entre 1 nm et 100 nm"[236]. Cette proportion minimale est fixée à 50% par l'arrêté du 6 août 2012[237].

La déclaration est obligatoire dès lors que la production, l'importation ou la distribution porte sur au moins 100 grammes par an de substance à l'état nanoparticulaire. Le défaut de déclaration est passible d'une amende administrative de 3 000 euros maximum et d'une astreinte journalière de 300 euros.

Ce dispositif, pour l'instant unique dans l'UE, a pour objet de mieux connaître ces substances et leurs usages, de disposer d'une traçabilité des filières d'utilisation, d'une meilleure connaissance du marché et des volumes commercialisés et enfin de collecter les informations disponibles sur leurs propriétés toxicologiques et éco toxicologiques[238].

154. Il est donc prévu que les informations relatives à l'identité et aux usages des substances déclarées soient mises à la disposition du public par l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (Anses) à compter du 1er novembre chaque année.

Mais, en vertu de l'article R. 523-18 du Code de l'environnement, les

---

236 Par dérogation à cette définition, les fullerènes, les flocons de graphène et les nanotubes de carbone à paroi simple présentant une ou plusieurs dimensions externes inférieures à 1 nm sont considérés comme des substances à l'état nanoparticulaire.

237 Arrêté relatif au contenu et conditions de la présentation de la déclaration annuelle des substances à l'état nanoparticulaires, pris en application des articles R. 523-12 et R. 523-13 du Code de l'environnement. JORF n° 0185 du 10 aout 2012. Texte n°18.

238 À cet effet, le premier rapport effectué par l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (Anses) sur les substances à l'état nanoparticulaire produites, importées et distribuées en France, révèle que plus de 500 000 tonnes de nanoparticules ont été mises sur le marché français en 2012. Consulter à ce titre le site : http://www.actu-environnement.com/ae/news/nanoparticules-production-importation-chiffres-rapport-Anses-20099.php4. Consulté le 28 janvier 2014.

déclarants peuvent demander à ce que certaines informations restent confidentielles lorsque leur diffusion pourrait porter atteinte au secret industriel ou commercial. Une dérogation à la mise à disposition du public est également possible pour des impératifs liés à la défense nationale. Les conditions de présentation et d'instruction des demandes de dérogation à ce titre sont définies par un arrêté du 24 janvier 2013[239].

155. Nous constatons que, si une obligation de déclarer annuellement les substances à l'état nanoparticulaire a ainsi été mise en place, c'est certainement parce que ces substances, puisqu'elles présentent un risque, sont préoccupantes et jugées comme étant dangereuses.

Nous rappelons à ce titre, qu'une obligation similaire concerne les produits chimiques signalés en amont comme étant des choses objectivement dangereuses. En effet, le Règlement REACH dispose que les producteurs de substances jugées extrêmement préoccupantes (SVHC) ont l'obligation de communiquer à l'Agence européenne des produits chimiques (Echa), des informations sur lesdites substances.

Pour le moment, aucune disposition européenne ne porte spécialement sur les substances nanoparticulaires en considération de leur dangerosité, ni n'apporte des précisions quant au seuil à prendre en compte pour juger que lesdites substances sont extrêmement préoccupantes – et donc qu'elles sont dangereuses - . Toutefois, comme nous avons pu le constater, il existe des prémisses qui pourraient aboutir à ce résultat au regard notamment, de la règlementation mentionnée en amont.

239 Arrêté définissant les conditions de présentation et d'instruction des demandes de dérogation relatives à la mise à la disposition du public de la déclaration annuelle des substances à l'état nanoparticulaire, pris en application de l'article R. 523-20 du code de

B) LES ORGANISMES GÉNÉTIQUEMENT MODIFIÉS

156. Les produits agroalimentaires émanent tant de l'industrie agroalimentaire (qui transforme des produits vivants élevés, des plantes ou des fruits cultivés, en produits alimentaires finis), que de l'agriculture (qui élève les animaux, cultive les plantes et fournit les intrants à l'industrie agroalimentaire). L'interaction entre l'industrie agroalimentaire et l'agriculture démontre que ces deux principaux ensembles du secteur agroalimentaire sont intimement liés. Pendant longtemps et dans le cadre des activités relevant dudit secteur agroalimentaire, l'Homme a constamment changé les caractéristiques inhérentes aux plantes et aux animaux à travers ses interactions avec la nature. Il a ainsi, commencé à utiliser dès la fin du 19ème siècle, des microorganismes pour produire des vaccins et d'autres médicaments destinés au commerce.

C'est dans le cadre de cette utilisation, qu'après avoir découvert le processus permettant d'isoler un gène spécifique pour l'introduire dans un hôte différent de son hôte d'origine, que l'Homme constate, la possibilité de combiner différents gènes pour créer un organisme hybride. Dès lors on comprend immédiatement le caractère dual qu'impliquait le nouveau processus[240]. En effet, si d'une part, il devenait potentiellement possible de créer un nouvel animal, une nouvelle plante, bactérie ou un nouveau virus et autres microorganismes, il existait également un danger potentiel associé à de telles expériences conduisant à la création d'Organismes Génétiquement Modifiés (OGM).

---

l'environnement ; paru au JORF n°0034 du 09 février 2013, p. 2360.

240 B. DAVID NAIDU, *Biotechnology & Nanotechnology, Regulation under environmental, health and safety laws*, Oxford, 2009, p. 5.

Certes, les OGM offrent de nombreuses perspectives mais ils suscitent tout autant de critiques parce qu'ils présentent des risques pour l'environnement, pour l'homme et l'animal. Par rapport au risque environnemental, les disséminations d'OGM pourraient contaminer les organismes naturels présents à proximité puisque les OGM peuvent théoriquement se reproduire et donc contaminer d'autres organismes. Une telle dissémination pose alors la question de savoir comment éviter une telle prolifération et le cas échéant, contrôler leurs effets néfastes sur d'autres espèces[241].

Par rapport à l'homme, bien que les études menées en la matière soient mitigées au demeurant, certaines recherches menées notamment en 2007 et 2008 ont mis en avant les risques sanitaires liés à la consommation de maïs transgéniques par la souris (déficience du système immunitaire) et par l'homme (lésions hépatiques et rénales). Étant susceptibles d'avoir des effets irréversibles sur la santé des hommes, des animaux ainsi que sur l'environnement, les potentiels dangers des OGM justifient leur encadrement tant au niveau du droit international, du droit communautaire que du droit interne français. Cette règlementation porte sur l'utilisation ainsi que la dissémination des OGM.

157. La règlementation définit les OGM, à travers l'article L. 531 -1-2° du Code de l'environnement, comme tout « organisme dont le

241 On a pu constater qu'un coton OGM « Bollgard » commercialisé par Monsanto conçu pour produire un pesticide –insecticide-capable de tuer les chenilles lépidoptères et le charançon des capsules a finalement permis à ces deux espèces d'insectes de développer des résistances qui rendraient l'insecticide du coton inefficace. Ce qui entraine l'apparition de nouveaux insectes parasites, plus nombreux et plus résistant, nécessitant l'utilisation de pesticides chimiques encore plus puissants. Voir à cet effet http://www.france24.com/fr/20130705-reporters-inde-ogm-monsanto-Maharastra-Mahyco-coton-agriculeurs-suicide-france24/. Consulté le 28 janvier 2014.

matériel génétique a été modifié autrement que par multiplication ou combinaison naturelle ». Partant de cette définition, on peut considérer plus généralement que les OGM sont des organismes, plantes, animaux, microorganismes, dont le patrimoine génétique a été volontairement modifié par le transfert d'un ou de plusieurs gènes extérieurs leur apportant une caractéristique nouvelle à l'aide des technique de génie génétique[242]. La technique utilisée dans ce cadre permet ainsi de franchir la barrière des espèces et de réaliser des transferts entre les espèces impossibles avant.

Or, puisque de telles manipulations présentent les risques déjà énoncés en amont, il est nécessaire d'éviter toute dissémination accidentelle ou volontaire d'OGM qui entraînerait des conséquences dommageables considérables. Elle pourrait notamment entrainer l'uniformisation génétique[243], la résistance aux herbicides transférée vers les mauvaises herbes, l'apparition d'insectes résistant, ou encore la résistance aux antibiotiques.

C'est afin d'éviter la réalisation effective de telles menaces que, le protocole de Cartagena[244], les directives[245] et jurisprudences

242 P. MARTIN – BIDOU, *Droit de l'environnement*, préface D. Bidou, Vuibert, 2010, p. 177.

243 Certains scientifiques craignent en effet qu'une diffusion massive des OGM entraîne un appauvrissement de la diversité génétique de la planète résultant de ce qu'un nombre limité de gênes se retrouvent dans de nombreuses espèces, ce qui pourrait accroître leur vulnérabilité.

244 Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques et relatif à a Convention sur la diversité biologique, signé le 29 janvier 2000 à la suite de la Convention sur la diversité biologique de Rio de 1992. Il porte sur la biosécurité et concerne le transfert international d'organismes vivants modifiés. Il a été ratifié par l'Union européenne suite à sa transposition par le règlement CE n° 1946/2003 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2003 relatif aux mouvements transfrontières des organismes génétiquement modifiés.

245 On pense notamment à la directive n° 90/219/CEE du Conseil du 23 avril 1990 relatif à l'utilisation des microorganismes modifiés qui, après avoir été transposée en France par la loi n° 92-654 du 13 juillet 1992, a été modifiée par la directive n°98/81/CE du 26 octobre

européennes[246] ainsi que les lois françaises réglementent rigoureusement la circulation ainsi que le transfert international d'OGM pour limiter les effets négatifs pouvant résulter de leur utilisation (en milieu confiné ou non –dissémination-) ou de leur mise sur le marché.

158. Les essais effectués sur les OGM en milieu confiné (sous serre ou laboratoire) dans l'objectif d'acquérir des connaissances élémentaires sur ceux-ci, doivent être effectués tout en limitant au maximum leurs potentiels effets négatifs sur la santé et l'environnement. Il convient de signaler que la législation ne réglemente que Les OGM dangereux. c'est-à-dire qu'avant de faire des recherches sur lesdites OGM en espace confiné, il est préalablement procédé à des tests quant à leur dangerosité. Par conséquent, les OGM dont l'innocuité a été établie conformément à l'article L. 532-2 du Code de l'environnement en sont exclus.

Tout essai en milieu confiné portant sur les OGM, est soumis à un agrément délivré par le ministre chargé de la Recherche après examen du dossier par le Haut Conseil de biotechnologie[247]. Etant entendu que Le Haut Conseil des biotechnologies est chargé d'évaluer les risques que présentes les OGM et les procédés utilisés pour leur

---

1998 ; et à la directive n° 2001/18/CE du parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement.

246 On pense ici à l'arrêt Greenpeace France (Affaire C-6/99, CJCE 21 mars 2000, Association Greenpeace France c. ministre de l'agriculture et de la pêche- note C. Hermon, RJE 2000, p.603.), qui décide qu'un Etat ne saurait revenir sur sa décision dans la cadre de la procédure d'autorisation préalable avant dissémination ou mise sur le marché d'un OGM prévu conformément au principe de précaution, par la directive n° 2001/18/CE du 12 mars 2001.

247 Le Haut Conseil des biotechnologies est chargé d'évaluer les risques que présentent les OGM et les procédés utilisés pour leur obtention ainsi que les dangers potentiels liés à l'utilisation confinée de ceux –ci.

obtention ainsi que les dangers potentiels liés à l'utilisation confinée de ceux –ci.

Il pèse sur l'exploitant de serre ou de laboratoire desdits essais, une obligation d'information constante. Ainsi, après délivrance de l'agrément par le ministère de la recherche, l'exploitant est tenu d'informer celui-ci dès lors qu'il a connaissance d'éléments nouveaux susceptibles de modifier l'évaluation des dangers pour la santé publique ou l'environnement. L'exploitant doit également informer non seulement le ministre de la recherche mais aussi les ministres de la santé et de l'environnement ainsi que le préfet de département, de tout accident survenu en cours de réalisation de ses essais[248].

Par ailleurs, lorsque l'agrément accordé, porte sur la première utilisation dans une installation d'OGM, l'exploitant est tenu de mettre à la disposition du public, un dossier d'information sur son activité, qui doit être déposé à la mairie de la commune d'implantation de l'installation.

159. Concernant d'autre part, la dissémination volontaire, elle se définit comme toute introduction intentionnelle dans l'environnement d'un organisme génétiquement modifié ou d'une combinaison d'organismes génétiquement modifiés pour laquelle aucune mesure de confinement particulière n'est prise pour en limiter le contact avec des personnes et l'environnement et pour assurer à ces dernières un niveau élevé de sécurité[249]. La distinction est faite ici selon que la

248 Ph. MALINGREY, *Introduction au droit de l'environnement*, Lavoisier, 5e ed., 2011, p.243.

249 Art. L. 533-2 du Code de l'environnement. L'art. 533-1 du Code de l'environnement ayant préalablement indiqué que les opérations de transport ne sont pas concernées ici.

dissémination volontaire consiste à mettre les OGM concernés sur le marché ou non. S'il est nécessaire d'obtenir une autorisation préalable quelle que soit la finalité de la dissémination volontaire envisagée, la procédure de délivrance de ladite autorisation n'est pas identique dans les deux cas.

L'autorisation préalable d'une dissémination volontaire faite à toute autre fin que la mise sur le marché, est délivrée par le ministère de l'environnement qui ne manquera pas d'assortir son autorisation d'une prescription[250] et ne pourra la délivrer qu'après examen des risques que présente ladite dissémination pour la santé publique ou pour l'environnement ainsi qu'après avis du Haut conseil de biotechnologie (HCB). La prescription octroie au ministère ainsi qu'au HCB, la possibilité d'exercer un suivi/contrôle des OGM objet de dissémination et fait peser sur l'auteur de la dissémination octroyée, une certaine obligation d'information . Par ailleurs, les informations du dossier de demande d'autorisation sont accessibles au public.

160. L'autorisation préalable d'une dissémination volontaire aux fins de mise sur le marché – qui est définie comme la mise à la disposition de tiers, à titre gratuit ou onéreux, de produits composés en tout ou partie, d'OGM[251]-, est délivrée par le ministère de l'environnement après examen des risques que présente ladite mise sur le marché pour la santé publique et pour l'environnement et après avis du HCB. Le dossier complet de demande d'autorisation doit être préalablement transmis par le ministre à la commission

250 Art. L. 533-3, C. env.

251 Art. L. 533-4, C. env.

européenne[252]. L'objectif affiché est de permettre à chaque État membre de s'assurer du contrôle de la dangerosité des OGM mis en circulation.

Ici aussi, le l'information est de rigueur. Après délivrance d'une autorisation, la personne l'ayant obtenue reste tenu d'informer l'Administration de tout élément nouveau susceptible de modifier l'appréciation des risques pour la santé publique ou pour l'environnement. Dès lors qu'une telle information est transmise à l'Administration, l'utilisation ou la vente de l'OGM concerné peut être limité ou interdit à titre provisoire sur le territoire français par décision du ministre de l'environnement après avis du HCB. En cas de risque grave, le ministre de l'environnement peut prendre des mesures d'urgences consistant notamment à suspendre la mise sur le marché ou à y mettre fin.

Si l'information du public quant à ce risque grave reste de rigueur, le ministre de l'environnement doit également informer, et ce sans délai, la Commission européenne et les autres États membres[253]. L'État assure une information et une participation du public précoce et effective avant de prendre toute décision d'autorisation ou de non autorisation de la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement ainsi que de la mise sur le marché de ceux-ci.

C) LES NAVIRES D'HYDROCARBURES

252 Art. L. 533-5, C. env.

253 Art. L. 533-8, C. env.

161. Les accidents des navires d'hydrocarbures causent souvent des dommages de grande ampleur dont les effets néfastes durent dans le temps. Si, les hydrocarbures que transportent ces navires se déversent par accident, cela cause nécessairement de graves dommages à l'environnement naturel mais aussi aux particuliers vivant aux alentours. Les navires d'hydrocarbures sont ainsi des choses dangereuses par l'usage qui en est fait parce qu'une fois leur contenu déversé, cela engendre des conséquences parfois irréparables.

162. Les navires citernes qui permettent de transporter les hydrocarbures conventionnels et non-conventionnels sur l'eau ont marqué les cinquante dernières années, par un nombre incroyable d'avaries dévastatrices dont ils ont été la cause. Les grands pétroliers tels « Torrey Canyon[254]», «*Amoco Cadiz*[255]», «*Braer*[256]», «*Maersk Navigator*[257]», «*Exxon Valdez*[258]» ou, tout récemment, «*Erika*[259]» et

254 Pétrolier dont le naufrage est survenu le 18 mars 1967 entre les îles Sorlingues et la côte britannique alors qu'il était chargé de 120 000 tonnes de brut. Cet accident fit découvrir à l'Europe un risque qui avait été négligé et donna naissance aux premiers éléments des politiques française, britannique et européenne de prévention et de lutte contre les grandes marées noires. L'échouement du Torrey Canyon fut à l'origine d'une catastrophe écologique majeure et sans précédent dans l'histoire du transport maritime tout comme il fut à la base d'une prise de conscience, par les populations européennes, du fait qu'une telle catastrophe puisse toucher leurs côtes

255 Pétrolier de 234 000 tonnes qui fit naufrage au large des côtes bretonnes en mars 1978, chargé de plus de 200 000 tonnes de pétrole brut. Son échouement est considéré comme l'une des pires catastrophes écologiques de l'histoire.

256 Pétrolier qui s'est échoué au Shetland en Écosse, le 5 janvier 1993, chargé de 84 700 tonnes de fioul.

257 Pétrolier qui fit naufrage sur l'île de Sumatra, en 1993 alors qu'il contenait 1, 65 million de (blue baril-bbl-) de pétrole.

258 Pétrolier américain qui s'échoué en 1998 sur les côtes de l'Alaska et qui provoqua une importante marée noire et qui incita les États Unis à modifier significativement leur législation en la matière.

259 Pétrolier ayant fait naufrage le 12 décembre 1999 au large de la Bretagne pendant qu'il était chargé de 30 884 tonnes de fioul lourd.

« Prestige[260] » ont occasionné d'importants dommages tant à l'environnement qu'à la santé publique.

163. Depuis la première grande catastrophe de ce type relative au *«Torrey Canyon» jusqu'aux récents accidents liés à l'Erika et à Prestige, les* conséquences de ces avaries ont souvent été désastreuses. De telles conséquences, qui révèlent l'extrême dangerosité des navires citernes chargés d'hydrocarbure, fondent le choix de les aborder dans le cadre de la présente recherche. En effet, les avaries dévastatrices dont lesdits navires sont la cause ont, dès l'origine, incité la Communauté internationale à établir de nouvelles règles en terme notamment de responsabilité.

L'adoption de la *Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures,* conclue à Bruxelles en 1969 sous les auspices de l'Organisation Maritime Internationale (OMI) en est une des matérialisations. Cette Convention instaure un régime de *responsabilité objective* canalisée sur les *propriétaires* de navires[261] et s'applique exclusivement aux *«dommages par pollution»* survenu sur le territoire, la mer territoriale, ou dans la zone économique exclusive d'un État

260 Pétrolier ayant fait naufrage en large de la Galice le 13 novembre 2002 en occasionnant une marée noire qui a souillé gravement les côtes de Galice, du Portugal, du Pays basque, d'Aquitaine, de Vendée et du Sud de la Bretagne.

261 À l'initiative du Gouvernement du Royaume-Uni, les États riverains de la Mer du Nord se sont réunis à Londres afin de négocier une Convention sur la responsabilité des dommages résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin. Le texte prévoit une responsabilité objective de l'exploitant de l'installation concernée (art. 3, al. 1). L'exploitant est toutefois en droit de limiter sa responsabilité à 30 millions de droit de tirage spéciaux (art. 6, al. 1).

contractant, ainsi qu'aux *mesures de sauvegarde* destinées à éviter ou à réduire de tels dommages[262].

164. La mise en œuvre concrète de cette Convention de 1969 est assurée au moyen de l'exigence d'une *assurance obligatoire* (art. VII, al. 1) ainsi que la possibilité d'une *action directe* contre l'assureur (art. VII, al. 8). En vue de permettre une indemnisation supplémentaire des victimes de pollution qui ne pourraient obtenir le versement d'une compensation par les personnes responsables – qu'elles soient insolvables ou impossibles à identifier – et à assumer partiellement les charges financières incombant aux propriétaires de navires, il fut en outre décidé de constituer un *fonds international,* alimenté par les compagnies pétrolières[263].

165. Une autre matérialisation renvoie aux accords privés *maritimes de matières nucléaires.* Ainsi qu'à la *Convention de Bruxelles du 25 mai 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires*[264] qui permet à un propriétaire de limiter sa responsabilité à 3 millions d'unités de compte (environ 4, 1 millions $) pour un navire dont la jauge ne dépasse pas 5 000 unités. Pour un navire dont la jauge dépasse ce nombre d'unités, la limite est de 420 unités

---

262 En contrepartie de la suppression de l'exigence d'une faute, les montants des indemnités payables sont limités.

263 Convention internationale de Bruxelles de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, avec protocoles additionnels de 1976, 1984, 1992.

264 Cette Convention, qui prévoit une responsabilité objective de l'exploitant (art. II), ne serait pas encore entrée en vigueur en France. Dans sa version de 1969, cette Convention est en vigueur dans 75 États Voir le site internet de l'OMI : http://www.imo.org.

de compte (environ 567$) pour chaque unité de jauge supplémentaire[265].

166. Le naufrage de l'*Amoco Cadiz*, survenu en 1978, a fait apparaître les faiblesses du régime instauré par les Conventions signées depuis 1969, notamment quant au flou entourant la notion de «dommage par pollution» et les limites de responsabilité trop basses.

Ces problèmes ont été partiellement résolus, par l'adoption du Protocole de 1984, modifiant les précédentes conventions et qui définit le dommage par pollution comme, « le préjudice ou le dommage causé à l'extérieur du navire par une contamination survenue à la suite d'une fuite ou d'un rejet d'hydrocarbures du navire, où que cette fuite ou ce rejet se produise, étant entendu que les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement autres que le manque à gagner dû à cette altération seront limitées au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront[266] ».

---

265 Le propriétaire n'est toutefois pas en droit d'invoquer ces limites, «s'il est prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement».

266 Comme étant « le préjudice ou le dommage causé à l'extérieur du navire par une contamination survenue à la suite d'une fuite ou d'un rejet d'hydrocarbures du navire, où que cette fuite ou ce rejet se produise, étant entendu que les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement autres que le manque à gagner dû à cette altération seront limitées au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront ». À l' origine, la Convention ne prévoyait pas explicitement l'indemnisation du manque à gagner dû à l'altération de l'environnement. Cela avait entraîné des solutions divergentes dans l'application de la Convention par les différentes juridictions nationales. Comme pour l'énergie nucléaire, il semblerait, du moins à première vue, que la large ratification de ces instruments spécifiques, qui établissent non seulement un régime de responsabilité unifié, mais qui contiennent aussi des règles sur la compétence juridictionnelle et les effets des jugements étrangers, diminue l'utilité qu'une éventuelle Convention de La Haye pourrait avoir pour les catastrophes écologiques dues au transport maritime d'hydrocarbures.

167. Suite à l'explosion d'un puits de forage pétrolier devant les côtes californiennes en 1972 et l'exploitation croissante des réserves pétrolières dans la Mer du Nord, la Communauté internationale a commencé à porter une attention accrue au danger[267]. C'est ce qui explique l'adoption de la *Convention internationale sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures* à Londres sous les auspices de l'OMI. Cette Convention établit des mesures préventives pour éviter la pollution pétrolière et organise une préparation effective pour combattre les marées noires[268].

Toutefois, les compagnies pétrolières ont quant à elles, négocié un accord de responsabilité, dit le *Offshore Pollution Liability Agreement (OPOL)* stipulant qu'en cas d'incident, l'exploitant est responsable pour l'ensemble du dommage causé. S'il est insolvable, l'OPOL assume la responsabilité qu'à concurrence de 100.000.000 dollars.

168. Maintenant que nous avons proposé la classification susmentionnée – dont la liste des choses citées par catégorie n'est pas exhaustive -, il convient maintenant de rechercher comment est-ce-que nous pourrions définir les choses dangereuses autrement qu'en recourant aux exemples. Ce qui nécessite d'avoir recours cette fois, à la méthode latine et de proposer une définition qui puisse s'appliquer à toutes les choses dangereuses.

---

267 BOISSON DE CHAZOURNES/DESGAGNÉ/ROMANO, *Protection Internationale de l'Environnement*, Recueil d'instruments juridiques, Paris 1998, p. 947-948.

268 http://www.imo.org/imo/convent/summary.htm.

SECTION II : ESSAI DE DÉFINITION

169. Le recours à la typologie effectuée en amont, a permis de présenter les choses dangereuses telles qu'elles sont d'ores et déjà appréhendées par le dispositif législatif. Cette présentation permet de battre en brèche, la controverse doctrinale soulevée lors de la première tentative d'élaboration juridique d'une notion de chose dangereuse. En effet, l'existence d'un dispositif législatif dense concernant de nombreuses choses dangereuses, affaiblit l'argumentaire soutenant son impossible spécification/définition.

Dès lors, il devient possible de proposer une définition latine de la chose dangereuse qui puisse servir de base à l'élaboration d'un régime des contrats dont elles seraient l'objet. On réalise ainsi dans cette démarche, qu'au sein des choses dangereuses par nature, la législation appréhende la dangerosité qui les caractérise afin de la juguler du mieux possible. Tandis que concernant les choses implicitement dangereuses, la législation, sans forcément admettre leur dangerosité, vient leur apporter une sorte de garde-fou permettant d'éviter la réalisation de dommages aux conséquences funestes.

Il en est ainsi des OGM ou encore des nanomatériaux concernant lesquels, le législateur, sans les qualifier de dangereux –comme il le fait pour les déchets dangereux par exemple- met en place des régimes législatifs spécifiques similaires ou quasiment similaires aux choses dangereuses par nature. A cet égard, s'il n'existe pas encore un dispositif concernant les nanomatériaux identique au règlement REACH, on a pu constater que l'Agence européenne des produits

chimiques admet qu'on applique aux nanomatériaux, les procédures existantes déjà appliquées dans le cadre de la règlementation REACH.

Cette attitude est le plus souvent justifiée par l'absence de connaissances précises de l'ensemble des effets néfastes des choses implicitement dangereuses. Ce qui emporte comme autre conséquence, que les choses faisant partie de la catégorie des choses dangereuses selon l'usage qui en est fait (ou implicitement dangereuses) peuvent partir de cette catégorie à celles des choses objectivement dangereuses. En effet, la chose implicitement dangereuse au départ, peut devenir par la suite, une chose objectivement dangereuse, dès lors que, les recherches scientifiques permettent de lever le doute quant à l'intensité de leurs effets néfastes. Ce qui contraste avec les choses objectivement dangereuses qui conservent cette qualité quels que soient les évolutions futures.

170. En effet, un déchet dangereux (chose objectivement dangereuse ou dangereuse par nature) comme le PCB par exemple, sera toujours nocif. C'est la raison pour laquelle la démarche du législateur consiste à les remplacer par d'autres produits qu'on pourrait utiliser aux fins identiques. Si on vient à enlever à ces déchets, leur caractère dangereux, ce qui pour l'instant est impossible, ils ne deviennent pas des choses implicitement dangereuses mais changent complètement pour ne devenir que les déchets et sortent du cadre de la présente recherche. Ainsi, seules les choses implicitement dangereuses peuvent passer d'une catégorie à une autre, l'inverse n'étant pas vraie pour les choses dangereuses par nature.

171. Cela étant et pour revenir à notre quête de définition de la chose

dangereuse, il est primordial de garder à l' esprit, qu'afin de donner à la chose dangereuse, un contenu réel et quelque peu rationnel pour le droit, il convient d'éviter l'écueil de laisser l'attribution de l'adjectif dangereux dépendre seulement des circonstances concrètes dans lesquelles la chose se trouve à un moment donné ou dans lesquelles elle est employée. Car dans ce cas, la chose ayant un degré de dangerosité égal à zéro sera promue au rang de chose dangereuse[269].

172. Conscient de ce paramètre, notre démarche va consister à rechercher s'il existe ou non un élément commun à toutes les choses dangereuses. La question étant alors de savoir s'il existe un élément qui permettrait de les caractériser globalement. Cela sera fait en considérant tant les choses présentées à titre d'exemple en amont, que celles qui leur sont identiques ou similaires.

Tant l'analyse des choses dangereuses par nature que celle des choses dangereuses par l'usage qui en est fait, révèle la présence du risque comme élément commun à chacune. Autant les déchets dangereux, les produits défectueux, les produits chimiques, que les nanotechnologies, représentent un risque (avéré ou suspecté) pour l'environnement, mais aussi pour la santé des personnes qui viennent à les manipuler. C'est suite à ce constat qu'on envisage la proposition qui va suivre.

269 M. MAEIJER, Rapport Général , in Travaux de l'association Henri CAPITANT, *Les Choses dangereuses*, 1967, t. XIX, Dalloz, p.10.

§1) PROPOSITION : *la chose dangereuse est celle qui présente un risque auquel on peut légitimement s'attendre.*

173. Au regard du constat fait en amont, proposition est faite de définir la chose dangereuse comme : « *toute chose qui présente un risque auquel on peut légitimement s'attendre ».* Car c'est la prise en compte de ce risque qui guide le législateur, animé par le souci d'assurer la sécurité du citoyen. Afin de mieux étayer notre propos, la question de déterminer ce qu'on entend par risque mérite d'être minutieusement étudiée. En effet, qu'entend t-on par risque ici ? Pour répondre, il est nécessaire de rechercher quelle est la nature requise ici de la notion de risque. Cela impose d'analyser comment le risque s'impose comme condition de la qualification de chose dangereuse (A) et de démontrer qu'il s'agit principalement du risque avéré et du risque suspecté (B).

A) LE RISQUE, CONDITION DE LA QUALIFICATION

174. Le risque, considéré par certains auteurs contemporains[270] comme omniprésent et au cœur de notre civilisation[271], est au centre de nos préoccupations quotidiennes. Toutefois, même si instinctivement, chacun sait plus ou moins à quoi renvoie la notion de risque, tout le monde ne saurait en donner la définition ni en faire son l'analyse concise. Le droit définit généralement le risque comme étant « un événement éventuel, incertain dont la réalisation ne

270 Voir notamment, JACQUES MOURY, « Le droit confronté à l'omniprésence du risque », Recueil Dalloz, 2012, n°16, p. 1020-1028 ;

271 R. CAILLOIS, Les jeux et les hommes, Gallimard, Coll. Idées. 1958.

dépend pas exclusivement de la volonté des parties et pouvant causer un dommage »[272].

175. Au regard de son usage courant, on note que la notion de risque est souvent confondue avec celle de danger. Dès lors, est-ce qu'en définissant les choses dangereuses comme celles présentant un risque –auquel on peut légitimement s'attendre-, nous ne participons pas à cette tendance qui consiste à confondre les deux notions de danger et de risque? La réponse se veut négative dans la mesure où ce n'est pas parce qu'il y a souvent confusion entre le danger et le risque que ces deux notions ne se distinguent ou n'entretiennent aucun rapport. Et c'est d'ailleurs pour cela que les différencier de prime abord est un préalable nécessaire.

176. Pour effectuer cette différenciation des notions de « danger » et de « risque », le recours à la Cyndinique ou science du danger s'impose[273]. Le recours à la cindynique va permettre d'utiliser un ensemble de méthodes pour évaluer les risques des choses dangereuses en procédant au calcul de la criticité (pertinence et gravité de dangers) des dangers que comportent celles-ci. Ce recours permettra également de quantifier et qualifier lesdits dangers. L'évaluation du risque, en tant que processus général d'estimation de l'ampleur de risque et de prise de décision concernant l'acceptabilité du risque va permettre de définir le danger[274] comme propriété ou

272 Guillen Raymond, Vincent Jean (Dir.), Lexique des termes juridiques, Dalloz 2005, p. 555.

273 La Cindynique est la discipline de l'étude des dangers et regroupe tous les aspects des sciences qui étudient les risques naturels (incendies de forêt, inondations, avalanches, tremblements de terre …), technologiques (nouveaux matériaux ou produits chimiques …) ou industriels (installations polluantes ou dangereuses) pour essayer d'établir des règles de prévention.

274 La circulaire n°6 DRT du 18 avril 2002, prise pour l'application du décret n°2001-1016 du 5 novembre 2001 relatif à l'évaluation des risques pour la sécurité et la santé au travail et au document unique.

capacité intrinsèque d'une chose, d'un équipement, d'une substance ou encore d'une méthode de travail, de causer un dommage[275].

La cyndinique considère le danger comme un ensemble de processus qui déroule l'enchainement d'évènements non souhaités qui peuvent avoir un impact, en général destructeur, sur une ou plusieurs cibles (personnes ou choses). De ce fait, les choses dangereuses possèdent une capacité à provoquer un ou des effets dommageables. Cette même science du danger définit le risque comme l'association d'un danger, de sa probabilité, de sa gravité et de son acceptabilité. Par conséquent, le risque renvoie à la probabilité que les effets des choses dangereuses se produisent. Il peut être élevé ou au contraire négligeable.

Ainsi, le danger va se différencier du risque en ceci qu'il le précède. Le risque résultant ainsi d'une exposition au danger (Risque = Danger + Exposition). La chose dangereuse n'est donc pas problématique en soit mais le devient au regard du risque qu'elle présente. Prenons l'exemple d'un animal dangereux: tant qu'il est enfermé ou bien surveillé, il ne pose pas de problème. Mais lorsqu'il est en liberté, les personnes se trouvant à proximité sont exposées au risque d'en être les victimes (de morsures). La liberté de cet animal implique le risque que les personnes soient victimes d'attaques et de morsures.

177. *Éléments constitutifs du risque* : pour évaluer le risque, il faut tenir compte de son danger, du degré d'exposition à celui-ci ainsi qu'à sa survenance. Le danger, en tant que premier élément constitutif du risque[276], se caractérise par une certaine proximité qui

275 Pour la santé des travailleurs et de façon générale la santé de toutes choses vivantes.

276 J-M PONTIER, « La puissance publique et la prévention des risques », AJDA, 6octobre 2003, p.1752 et s.

recoupe, sans la recouvrir totalement, la probabilité ainsi que par la gravité de ce qu'il entraîne. Le second élément du risque, à savoir sa probabilité, renvoie à une possibilité que certains relient à l'aléa et qui est une notion essentielle dans la prévention des risques[277]. Quant au troisième facteur du risque, la survenance de celui-ci, il implique que le risque peut se réaliser à la différence du danger qui est et subsiste sans avoir besoin de se réaliser.

Le risque n'implique pas seulement ou nécessairement des conséquences dommageables ou dramatiques. Il peut comporter l'espérance d'un gain. Le joueur en bourse prend un risque, le résultat peut être un gain tout comme peut l'être le résultat du risque pris par les assurances. C'est ainsi que dans le domaine financier, il est d'usage de parler de « bon risque » et de « mauvais risque »[278]. Toutefois, tel que le concept de risque est saisi par le droit, ses applications tendent toutes, convergeant vers la satisfaction d'un besoin de sécurité, à corriger les déséquilibres qu'est susceptible d'engendrer la survenance de l'événement redouté[279].

178. Ce qui fait qu'en droit, l'acception du risque n'est en rien positive. C'est un évènement dont la survenance est redoutée et vis-à-vis duquel il convient de garantir une certaine sécurité. Cette quête de satisfaction d'un besoin de sécurité implique d'identifier les sources du danger et les situations associées qui peuvent conduire à des dommages sur les personnes, l'environnement et les biens. Il s'agit donc de procéder à l'évaluation du risque tout en gardant à l'esprit que ce terme ne peut être une donnée scientifique

277 J-M PONTIER, « Le droit de la prévention des risque», Les plans de prévention des risques, PUAM 2007, p. 19.

278 J-M. PONTIER, « Le droit de la prévention des risque », Op. Cit. p. 13.

279 Rapport Annuel de la Cour de Cassation , Le risque, 2011, p.119.

incontestable au point où d'aucun pense que le risque est un « construit social »[280].

179. A travers par exemple, la gestion des déchets radioactifs, on mesure toute l'importance de la technique de l'évaluation des risques. Ces déchets qui, selon l'article L. 542-1-1 du Code de l'environnement, sont des substances radioactives pour lesquelles aucune utilisation ultérieure n'est prévue ou envisagée, doivent faire l'objet d'une gestion rigoureuse. Cette dernière implique un stockage soucieux d'assurer la protection des hommes ainsi que de l'environnement[281] aussi longtemps que les déchets radioactifs présentent des risques.

Les centres de stockage doivent donc être sûrs tant que la nocivité des déchets qu'ils accueillent reste élevée. Ce qui suppose la nécessité d'une évaluation permanente des risques de ces déchets[282]. Pour garantir leur sûreté, les centres de stockages sont souvent situés dans des zones où les risques sont les plus limités et sont conçus pour isoler les déchets radioactifs de l'homme et de l'environnement le temps que leur radioactivité diminue au point de ne plus présenter de risque[283]. De nombreuses dispositions techniques sont mises en œuvre pour assurer cet isolement à court et à long terme.

---

280 U. BECK, *La société du risque : sur la voie d'une autre modernité*, Aubier, coll. Alto, 2001, p.52.

281 http://www.andra.fr/dechets-radioactifs/stockage-dechets-nucleaires.htm. Consulté le 13 février 2014.

282 Conformément à la réglementation, la performance de la sûreté des installations de l'Andra (agence nationale de déchets radioactifs) est continuellement évaluée. De nouvelles dispositions peuvent être prises à tout moment en cas de retour d'expérience à intégrer, de changement de normes ou d'avancées technologiques. Par ailleurs, comme toutes les installations nucléaires, l'Andra est soumise au contrôle rigoureux et indépendant de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN). Celle-ci effectue régulièrement des inspections (2 à 4 par an, dont certaines inopinées) sur les installations de l'Andra et peut imposer des prescriptions supplémentaire si elle considère qu'un risque n'est pas maîtrisé correctement.

180. Tous comme les déchets nucléaires, les risques liés aux médicaments défectueux- produits défectueux- font également l'objet d'une grande préoccupation. Ce qui est logique compte tenu des récentes affaires de la pilule *Diane 35*, des Prothèses *PIP* ou encore du *Médiator*. Le médicament, quel qu'il soit, fait l'objet d'une grande surveillance notamment à travers le mécanisme d'Autorisation de Mise sur le Marché (AMM) accompagné de celui relatif au Plan de Gestion des Risques (PGR).

Afin de garantir qu'un médicament possède un profil de qualité, de sécurité et d'efficacité satisfaisant et qu'il peut être mis à disposition dans des conditions d'utilisations précises, une procédure a été mise en place dans le cadre de laquelle aucune considération économique n'est prise en compte. Il s'agit de l'Autorisation de Mise sur le Marché. Dans le cadre de cette procédure, les données scientifiques issues des phases de recherche et développement d'un médicament, sont compilées par le laboratoire pharmaceutique auteur de ladite recherche.

Suite à leur compilation dans " le dossier AMM", ces données scientifiques sont déposées auprès de l'autorité compétente nationale – ANSM[284] en France – ou européenne – L'Agence Européenne du Médicament (EMA) dans l'Union européenne. Ledit dossier AMM comporte plusieurs parties dont la structure est harmonisée au

283 Ces centres de stockages sont conçus de sorte qu'ils soient sûrs pendant leur phase d'exploitation et qu'ils le restent après leur fermeture. Ces centres de stockage doivent tenir compte des échelles de temps très importantes pouvant aller de plusieurs centaines d'années jusqu'à 1 million d'années. Ils doivent rester sûrs, une fois fermés.

284 L'ANSM-Autorité nationale de sécurité du médicament (anciennement l'AFSSAPS) a été créée par la loi du 1er juillet 1998 instituant un dispositif de veille et de sécurité sanitaire. Elle a pour mission essentielle d'évaluer les bénéfices et les risques liés à l'utilisation des produits de santé.

niveau international pour faciliter la compilation des données et leur évaluation par les autorités[285].

L'existence de l'AMM démontre que le médicament n'est pas chose anodine et son danger suppose la mise en place d'une procédure avant de le laisser circuler librement et encore ! La circulation n'est pas si libre que cela car même si le secteur est en cours de libéralisation, le médicament n'est pas en vente libre comme le serait du papier par exemple. Il suppose souvent la consultation préalable d'un médecin suite à laquelle, le patient devra se rendre auprès d'un pharmacien.

181. En plus de l'AMM, il existe le Plan de Gestion des risques[286] (PGR) qui est systématique pour tout nouveau médicament et qui concrètement, constitue l'ensemble des dispositions mises en œuvre pour minimiser les risques potentiels dans l'usage des médicaments. Ce plan est mis en place tant avant qu'après l'AMM. Avant la mise sur le marché, le PGR identifie les risques connus et potentiels et après la mise sur le marché, le PGR fixe les moyens à mettre en œuvre pour repérer les risques non prévus.

Le PGR s'inscrit dans le cadre d'une procédure de surveillance désormais systématique à l'échelle européenne, pour tous les nouveaux médicaments enregistrés. Toutes les spécialités

---

285 Il dispose en général de trois parties : 1) La partie Qualité pour tous les aspects liés à la fabrication industrielle du médicament c'est à dire la production des matières premières, du produit fini, et les procédures de contrôle mises en place pour garantir une parfaite reproductibilité du procédé de fabrication. 2) La partie Sécurité compile les études conduites lors du développement préclinique, c'est à dire les données de comportement in vivo dans l'organisme non humain du médicament : pharmacologie, toxicologie et pharmacocinétique principalement. 3) La partie Efficacité pour l'ensemble des résultats des études cliniques, menées sur l'Homme sain et ou malade, qui permettent de définir les conditions exactes de l'utilisation du médicament et d'établir le rapport bénéfice / risque qui doit être favorable en vue de son utilisation commerciale. Ces trois parties techniques sont accompagnées d'éléments d'aides à l'utilisation du médicament par les médecins et les patients que sont le Résumé des Caractéristiques du Produit (RCP), la notice patient et les informations d'étiquetage.

286 http://www.leem.org/actualite/11-01/plan-de-gestion-des-risques-une-garantie-supplementaire-de-securite-pour-un-suivi-su Plan de Gestion des Risques : une garantie supplémentaire de sécurité pour un suivi "sur mesure" des médicaments. Paru le 19.01.11. Consulté le 14 février 2014.

pharmaceutiques mises sur le marché depuis 2005 en Europe, entraînent l'obligation, pour chaque laboratoire, d'assortir sa demande de mise sur le marché d'un Plan de Gestion des Risques (PGR). Ce dernier peut également comporter des mesures additionnelles spécifiques au niveau de chaque pays.

Certes le PGR n'implique pas qu'un médicament soit spécialement « à risques », mais il constitue une garantie supplémentaire de suivi des événements de pharmacovigilance, qui feront l'objet d'une surveillance « personnalisée », en plus des procédures classiques de pharmacovigilance. Le fait, pour un médicament, d'être accompagné dans sa mise sur le marché d'un Plan de Gestion des Risques, constitue la garantie de faire que tout médicament fasse l'objet d'un suivi « sur mesure ». La mise en place des PGR prolonge, élargit et renforce la démarche de surveillance d'un médicament, quel qu'il soit[287].

182. Concernant la recherche sur les nanomatériaux encore balbutiante et puisqu' il est difficile de maîtriser les risques qu'impliquent ces derniers[288], on a recours à la métrologie pour caractériser un certain nombre de propriétés physiques et chimiques des nanoparticules. La métrologie va ainsi permettre de parvenir à la connaissance ainsi qu'à la maîtrise du risque lié aux nanoparticules. Cela permettra notamment d'obtenir leur dénombrement, et de préciser leurs propriétés morphologiques, chimiques (composition) et physico-chimiques (charge de surface). La principale difficulté liée à la détection des nanoparticules dans l'air par exemple réside dans la

287 Le PGR constitue un progrès en termes de surveillance, car il implique d'évaluer de façon continue, dans les conditions réelles d'utilisation du médicament, le rapport bénéfice/risque de ce dernier. Il détaille également les actions concrètes mises en œuvre pour minimiser les risques d'un produit (distribution de carnets de suivi, livrets d'information, programme d'accompagnement, etc.).

distinction entre les particules d'origine naturelle et celles qui ne le sont pas[289]. Si on sait que celles naturelles ne présentent pas de danger, on n'a pas la même assurance en ce qui concerne celles qui ne le sont pas.

Actuellement, toutes les techniques utilisées dans ce domaine ne permettent pas de réaliser des mesures en temps réel. Ainsi, il n'existe pas à l'heure actuelle, de techniques de mesure concernant l'ensemble des paramètres pertinents et pouvant être utilisées en pratique pour la surveillance des ambiances de travail par exemple. Rien ne saurait nous assurer à l'heure actuelle que l'exposition de certains salariés aux substances nanoparticulaires ne causera pas dans dix, vingt ou trente ans des maladies graves comme cela a précédemment été le cas pour les salariés exposés à l'amiante dans les années 60, 70 et 80 mais dont les maladies liées à cette exposition se sont déclenchées bien des années après[290].

183. Même si pour le moment, il n'existe pas de données globales sur les risques des nanoparticules, un nombre croissant de données montrent des comportements et interactions inattendues des nanoparticules dans les systèmes biologiques qui incitent à la

---

288 Même si, à bien des égards, on les pense dangereux et que certaines études le démontrent.

289 Il en est de même en ce qui concerne la détection des nanoparticules manufacturées dans les eaux. Ici, on rencontre d'importantes difficultés lorsqu'il s'agit de prélèvements dans le milieu naturel, et notamment pour ce qui concerne l'échantillonnage. La détection dans les sols se rapporte en partie à la métrologie dans les eaux, si ce n'est que l'hétérogénéité des nanoparticules dans le sol est bien plus importante, ce qui rend très difficile l'identification et la quantification de la contribution des nanoparticules manufacturées.

290 On est néanmoins certains que de nombreux travailleurs sont exposés aux nanoparticules et que de nombreux secteurs sont concernés mais qu'il est difficile de quantifier le nombre de travailleurs potentiellement exposés. Même s'il est certain que ces travailleurs se situent essentiellement au niveau des laboratoires de recherche, des industries de fabrication ainsi qu'au niveau des industries utilisant les nanoparticules dans leurs procédés de mise en œuvre. D'autant que les données d'exposition en milieu de travail sont très peu nombreuses dans la mesure où l'évaluation desdites expositions -dans les laboratoires de recherche ou dans les nouvelles entreprises industrielles du secteur des nanomatériaux- ne semble avoir fait l'objet d'aucune publication à ce jour. Voir : Afsset - Les nanomatériaux – Effets sur la santé de l'homme et sur l'environnement ; http://www.afssa.fr/ET/PPN9943.htm?pageid=1293&parentid=229&ongletlstid=3584#content. Consulté le 15 février 2014.

prudence[291]. Des études expérimentales chez les rongeurs indiquent que l'exposition aux nanomatériaux peut produire des effets néfastes sur la santé et que la toxicité de particules ultrafines, ou de nanoparticules, est supérieure à la toxicité produite par la même masse de particules de même composition chimique, mais d'une taille plus importante[292].

Il existe donc un potentiel risque sanitaire qui dépend de la toxicité intrinsèque des nanoparticules et de l'exposition des individus. La principale voie d'exposition étant l'inhalation d'aérosols de nanoparticules dispersées dans les ambiances de travail. Cela démontre par conséquent que les nanomatériaux, qui ne sont pas considérés comme spécifiquement dangereux par les textes, présentent un risque auquel on peut légitimement s'attendre.

Il va notamment s'agir du risque de dispersion qui dépend principalement du degré de confinement des nanoparticules lors du procédé de fabrication, de l'efficacité de la filtration et des systèmes de ventilation. Par ailleurs, les études relatives aux travaux de récupération des produits, de nettoyage et de maintenance des équipements, ainsi que les opérations d'emballage, de conditionnement et de stockage attestent que les travailleurs[293]

---

291 http://www.rdv-routedeslasers.com/proprete/tele/Risques_toxico_des_nanoparticules.pdf. IRCM, Nov. 2009. Consulté le 15 fév. 2013.

292 http://www.cdc.gov/niosh/docs/2012-147/pdfs/2012-147french.pdf, p. vii.

293 Si les quantités produites sont généralement peu importantes dans les laboratoires, ce n'est pas le cas dans les entreprises industrielles. Les phases de fabrication présentant le plus de risque d'émissions sont celles ou les particules sont en suspension dans des gaz ou des liquides (dans le cas d'une dispersion de fines gouttelettes), sous forme individuelle. Lorsque les nanoparticules sont incluses dans un matériau, elles peuvent être dispersées dans l'air si le matériau est soumis à une usure et/ou une destruction (découpe ou ponçage par exemple). Le risque d'émission dans l'environnement de travail dépend ainsi fortement du procédé de fabrication. Par ailleurs, il faut prendre en compte le comportement des aérosols (dispersion, persistance, dépôt, remise en suspension, coagulation, etc.) qui influe de façon importante sur le niveau d'exposition.

peuvent en être exposés et que cette exposition est susceptible d'altérer leur santé[294].

Toutefois, même s'il n'existe pas encore de valeur limite d'exposition aux nanoparticules dans la législation française ou européenne[295] ni d'études épidémiologiques publiées sur les populations de travailleurs exposées, on sait néanmoins que les sources d'exposition de la population sont potentiellement très nombreuses (produits cosmétiques, agroalimentaire ou textile, par exemple). La population peut être exposée aux nanomatériaux de façon directe (cométiques, médicaments, emballages alimentaires, textiles, vêtements, etc.) ou indirecte suite à l'usure ou à la dégradation de nanomatériaux et donc à la libération de nanoparticules présentes dans des pneumatiques, encres, textiles, appareils électroniques, carburants, etc.

En conséquence, il est primordial que des mesures spécifiques soient prises pour évaluer l'efficacité des moyens de protection individuels et collectifs, vis-à-vis des nanoparticules. L'évaluation a toute son importance compte tenu du fait que les nanoparticules présentent des risques qui s'avèrent considérables. Les différents organismes et agences préconisent que soient prises des précautions spécifiques permettant d'assurer la protection de l'environnement ainsi que de la santé des individus.

184. Les développements précédents démontrent que toutes les choses dangereuses -tant les déchets dangereux, les produits

294 En outre, une exposition cutanée peut survenir notamment lors des opérations de récupération, de manipulation, d'emballage des produits, etc., mais aussi lors des opérations de maintenance des installations. Il est par conséquent important de prendre en compte le risque d'explosion de nanoparticules d'origine organique ou minérale dans le cas de concentrations très élevées dans l'air en milieu confiné.

défectueux que les nanomatériaux etc.- présentent des risques. Ce qui renforce notre postulat selon lequel le risque est substantiel dans la qualification de toute chose dangereuse. Or, la question se pose désormais de savoir s'il faut tenir compte de tout type de risque quel qu'il soit et si une telle posture ne conduirait à retenir un risque imaginaire ? La réponse est négative car le risque à prendre en considération n'est pas n'importe lequel. Il doit s'agir d'un risque avéré que nous présentons ci- après.

B) LE RISQUE AVÉRÉ ET LE RISQUE SUSPECTÉ

185. Le fait que le risque conditionne la qualification d'une chose comme étant dangereuse n'est pas en soi suffisant, il faut en plus qu'il s'agisse soit d'un risque avéré c'est-à-dire qu'en tant évènement menaçant, soit d'un risque suspecté c'est-à-dire qu'ici on ne sait rien dire de la possibilité d'un effet néfaste sur l'environnement, ou la santé puisque le danger est aléatoire (inconnu). Sont donc d'emblée écartés ici, les risques imaginaire, fantaisiste ou farfelue dans lesquels l'existence du danger ne peut être établie avec certitude.

Le risque avéré est identifié et connu tant dans sa genèse[296] que dans ses effets. Ainsi cerné, ce risque peut être objet de mesures préventives et s'il se matérialise, il donnera lieu à la prévention ainsi qu'à la réparation. La maîtrise du processus de survenance du risque avéré d'une chose dangereuse ainsi que de ses effets, va permettre aux contractants, sous la vigilance des pouvoirs publics soucieux du

295 Le seul organisme ayant proposé une valeur limite d'exposition aux nanoparticules est le NIOSH (National Institute for Occupational Safety) mais il n'a pas encore été entendu.

296 C'est-à-dire que le processus de survenance de l'évènement menaçant soit bien connu.

maintien de l'ordre public, d'assurer une gestion rationnelle des risques encourus dans le cadre d'une relation contractuelle.

Le risque suspecté implique l'existence d'un aléa quant au danger de la chose concerné. Il émerge à la suite d'un certains nombre d'indices et critères de nocivité. Ici, on se doute que la chose est susceptible d'occasionner des dommages mais il est impossible de déterminer, avec toute la rigueur juridique/ scientifique requise, le lien de cause à effet entre la chose concernée et lesdits dommages. Cette impossibilité peut être justifiée soit par le fait la démonstration scientifique est encore embryonnaire, soit parce qu'elle requiert confirmation, ou alors parce qu'elle n'est pas unanimement admise.

Il n'empêche que ce risque, à la différence de celui qui n'est qu'imaginaire, mérite toute l'attention nécessaire même s'il constitue vis-à-vis du droit, un obstacle majeur du fait d'incertitudes résultant des lacunes dans la maîtrise des dangers concernés. Cette attention particulière tire son fondement juridique du principe de précaution en tant qu'il traduit la prise en compte de incertitudes. En effet, le principe de précaution s'applique au risque suspecté et une partie de la doctrine estime même que c'est ce risque qui est à l'origine du principe de précaution[297].

186. En effet, le risque suspecté émerge à la suite d'un certains nombre d'indices et critères de nocivité et il ne pourra être avéré que s'il est démontré que les deux composantes de danger et d'exposition sont réunies. Or, si on prend l'exemple des nanoparticules il ne fait pas de doute que de plus en plus de personnes en sont exposées

297 N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruxelles, éd. Bruylant, Uni. Franc., 1999. p. 137 à 227.

mais rien ne permet d'affirmer qu'elles représentent un danger contre lequel il faut se protéger. Pourquoi ? parce qu'elles échappent pour le moment à la plupart des textes qui requièrent l'évaluation de certaines substances considérées comme dangereuses.

Or, puisqu'on a considéré, dans le cadre de notre classification des choses dangereuses, que les nanomatériaux étaient de choses dangereuses par l'usage qui en est fait, on en déduit donc que ces dernières présentent un risque suspecté. Inversement, le risque avéré concerne plus les choses objectivement dangereuses.

187. Concernant, par exemple, la prévention du risque avéré et au regard du domaine de la santé publique, il a été mis en place une réglementation rigoureuse notamment pour les produits pharmaceutiques en général[298] (où, d'une manière générale, et sous réserve de dispositions plus particulières, l'emballage de ces produits doit comporter les mentions suivantes : dénomination spéciale, forme pharmaceutique, composition qualitative et quantitative, mode d'administration, date limite d'utilisation, identification du responsable de la mise sur le marché, numéro d'identification administrative de la spécialité, numéro du lot de fabrication, nombre d'unités de prise, précautions particulières d'emploi) et le médicament[299] en particulier.

298 C. santé publ., art. R. 5125-57, R. 5125-60, R. 5132-8 et R. 5162-79.

299 Pour rappel, aux termes de l'article 1er, § 2, alinéa 1, de la Directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain (qui a abrogé la Directive 65/65/CEE du Conseil, du 26 janvier 1965), et modifiée par la Directive 2004/27/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004 est un médicament « toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines », de

L'article L. 4211-1 du code de la santé publique réserve ainsi aux pharmaciens [300] la préparation des médicaments destinés à l'usage de la médecine humaine ; la vente en gros ainsi qu'au détail et toute dispensation au public des médicaments, ainsi que la vente des plantes médicinales inscrites à la pharmacopée sous réserve des dérogations établies par décret […] ». Ces dispositions ont été considérées comme compatibles avec le droit communautaire puisque validé par un important arrêt du 19 mai 2009, de la Cour de Justice de l'Union Européenne[301].

Il est évident qu'en réservant ainsi les monopoles de préparation, vente et dispensation au public des médicaments, le législateur souhaite juguler leurs méfaits puisque les médicaments, ont souvent été à l'origine de nombreux accidents et sont en effet des choses dangereuses. En soumettant les monopoles suscités aux pharmaciens qui maitrisent mieux les principes actifs ainsi que les méfaits des médicaments, le législateur sait que ces derniers sauront donner les meilleurs conseils d'usage aux consommateurs finaux.

Cela lui permet d'assurer la prévention des accidents à répétitions qui pourraient résulter de mauvaises utilisations de médicaments. Certes cela n'a pas empêché et n'empêchera sans doute pas la survenance d'autres accidents tels celui du Médiator, ou encore celui de la pilule

---

même que, selon le § 2, second alinéa, « toute substance ou composition pouvant être administrée à l'homme en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier des fonctions physiologiques chez l'homme ».

300 Sauf les dérogations prévues aux articles dudit code.

301 CJCE, 19 mai 2009, Commission des Communautés européennes c. République italienne, affaire no C-531/06 et affaires jointes Apothekerkammer des Saarlandes et autres (C-171/07) et Helga Neumann-Seiwert (C-172/07) c. Saarland et Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales. Dans le cadre de cet arrêt, la CJCE a relevé que « les libertés d'établissement et de circulation des capitaux ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui empêche des personnes n'ayant pas la qualité de pharmaciens de détenir et d'exploiter des pharmacies », car, « lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à l'importance de risques pour la santé des personnes, il importe que l'État membre puisse prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité de ces risques soit pleinement démontrée. En outre, l'État membre peut prendre les mesures qui réduisent, autant que possible, un risque pour la santé publique, y compris, plus précisément, un risque pour l'approvisionnement en médicaments de la population sûr et de qualité ».

Diane 35 à l'avenir, mais l'objectif est surtout de garantir la rareté de tels accidents et d'éviter leurs réalisations systématiques.

188. L'atteinte de tels objectifs n'est possible que parce que les risques caractéristiques du médicament – chose dangereuse- sont connus tant dans leurs genèses que dans leurs effets, par les pharmaciens. Comme nous l'avons déjà dit en amont, l'acception du risque en droit n'est en rien positive puisque c'est un évènement menaçant dont la survenance est redoutée. Le fait de réserver aux pharmaciens, les monopoles de fabrication et de mise à disposition des médicaments, permet à l'état de canaliser leur circulation ainsi que leur usage dans le sens lui paraissant plus conforme à l'utilité sociale.

C'est ainsi un moyen d'assurer un *ordre public économique de direction*. Est donc palpable ici, la quête de satisfaction d'un besoin de sécurité sociale. Ce qui implique d'identifier les sources du danger, les situations associées qui peuvent conduire à des dommages (sur les personnes, l'environnement et les biens) et de les maitriser du mieux possible.

189. C'est dans ce cadre que la nouvelle loi du 29 décembre 2011 sur le médicament renforce le rôle des pharmaciens dans le système de pharmacovigilance[302]. Elle exige désormais que ces derniers déclarent tous les effets indésirables portés à leur connaissance, et non plus seulement ceux relatifs aux traitements qu'ils ont dispensés. Un changement qui montre combien le législateur compte sur les pharmaciens. Plus largement, cette loi rappelle à tous les professionnels de santé leur coresponsabilité sur la question de la

maîtrise des risques liés aux médicaments. Elle leur demande de s'impliquer pour repérer les événements rares et les déclarer de façon exhaustive. Ce qui représente une véritable opportunité pour renforcer in fine, la confiance dans les médicaments même si ce sont des choses dangereuses.

190. La prévention des risques avérés des choses dangereuses s'applique aussi vis-à-vis du tabac dont le caractère dangereux a très vite été reconnu par les juges[303]. Cela s'observe tout d'abord au regard de l'interdiction de la publicité en faveur du tabac. La lutte contre le tabac en tant qu'enjeu majeur de santé publique, s'est traduite, tant sur le plan communautaire qu'au niveau national, par l'adoption de textes de plus en plus rigoureux et tendant à interdire de plus en plus de formes de publicité en faveur du tabac. En droit communautaire, une première Directive du 6 juillet 1998[304], a été prise, mais annulée par un arrêt du 5 octobre 2000 de la Cour de Justice de l'Union Européenne au motif de l'incompétence du législateur communautaire pour l'adopter[305].

191. Cette première Directive a ensuite été remplacée par la Directive 2003/33/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 mai 2003[306], visant à harmoniser les dispositions des États membres en matière de

---

302 La pharmacovigilance est la surveillance des médicaments et la prévention du risque d'effet indésirable résultant de leur utilisation, que le risque soit potentiel ou avéré.

303 L. Grynbaum, Le tabac : un produit dangereux sans obligation d'information, Resp. Civ. et assur. 2001. Chron. 23.

304 Directive 98/43/ CE du Parlement européen et du Conseil, concernant la publicité et le parrainage en faveur des produits du tabac au sein de l'Union européenne.

305 CJCE, 5 octobre 2000, République fédérale d'Allemagne c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, affaire no C 376/98. La CJCE a estimé que la Directive ne constituait pas une restriction disproportionnée à la liberté d'expression en imposant une large interdiction de la publicité en faveur des produits du tabac, mais qu'il n'en allait pas de même de l'interdiction de la publicité pour les produits de diversification, et qu'il n'allait pas de soi que la publicité pour les produits et services autres que le tabac portant des marques ou autres éléments distinctifs associés au tabac puisse avoir un effet sur le niveau de consommation de ces derniers produits, de manière globale.

publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac. Cette dernière interdit la publicité en faveur des produits du tabac dans les médias imprimés et les services de la société de l'information (article 3), à la radio (article 4) et par le parrainage de manifestations internationales (article 5). Il en résulte que l'apposition de publicité sur les panneaux d'un site sportif, mais aussi sur les véhicules ou les sportifs eux-mêmes, est interdite lors des manifestations ou activités ayant des effets transfrontaliers.

192. En France, la lutte contre le tabac a d'abord donné lieu à la loi dite « Veil »[307] de juillet 1976 et relative à la lutte contre la tabagisme, puis à la loi dite « Evin »[308] de janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, toutes deux codifiées dans le code de la santé publique. La jurisprudence y participe également[309]. Ainsi, saisie de plusieurs pourvois relatifs à la mise en œuvre de la loi dite « Evin », la Cour de Cassation a donné une définition de la publicité illicite en faveur du tabac[310] en considérant que[311] « sont

306 Elle a pour objet de réglementer la publicité et le parrainage dans les médias et d'éliminer les entraves à la libre circulation des marchandises et des services.

307 Loi n°76-616 du 9 juillet 1976 relative à la lutte contre le tabagisme.

308 loi no 91-32 du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme.

309 L'interdiction de la publicité en faveur du tabac recouvre plusieurs cas. Elle s'applique au premier chef à la publicité directe ou indirecte. Ainsi, l'article L. 3511-3 du code de la santé publique interdit toute publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac, des produits du tabac ainsi que toute distribution gratuite ou vente d'un produit du tabac à un prix de nature promotionnelle contraire aux objectifs de santé publique. L'article 3511-4 définit la publicité indirecte comme « la propagande ou la publicité en faveur d'un organisme, d'un service, d'une activité, d'un produit ou d'un article autre que le tabac, un produit du tabac ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1 lorsque, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une marque, d'un emblème publicitaire ou un autre signe distinctif, elle rappelle le tabac, un produit du tabac ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1 ». L'interdiction concerne également les opérations de parrainage et le mécénat. Ainsi, l'article 3511-3, alinéa 3, du code de la santé publique interdit toute opération de parrainage lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac ou des produits du tabac. Il s'agit d'une interdiction de caractère absolu qui ne comporte aucune dérogation. Elle s'applique enfin aux opérations promotionnelles, la loi Evin et la directive communautaire interdisant la distribution ou l'offre à titre gratuit des produits du tabac ou des ingrédients dans le cadre d'offres promotionnelles ou de parrainages.

310 Cass. Crim., 21 février 1996, pourvoi no 95-81.605, Bull. crim. 1996, no 86 ; Cass. Crim., 3 mai 2006, pourvoi no 05-85.089, Bull. crim. 2006, no 118 ; Cass. Crim., 9 mars 2010, pourvoi no 08-88.501 ; Cass. Crim., 9 mars 2010, pourvoi no 08-88.501.

prohibées toutes formes de communication commerciale, quel qu'en soit le support, et toute diffusion d'objets ayant pour but ou pour effet de promouvoir le tabac ou un produit du tabac ».

193. Il faut cependant signaler qu'il existe des exceptions à l'interdiction de publicité du tabac qui sont très strictement encadrées par la loi dite Evin. Ces exceptions concernent les lieux de vente, de même que certaines publications et sites internet. En premier lieu, les enseignes des débitants de tabac sont autorisées et la « publicité sur le lieu de vente » est autorisée sous la seule forme d'une affichette, non visible de l'extérieur[312]. En second lieu, l'interdiction de publicité ne s'applique pas aux publications et communications en ligne réservées aux professionnels du tabac et éditées par eux, aux revues professionnelles spécialisées[313], aux sites internet accessibles aux seuls producteurs, fabricants et distributeurs des produits du tabac, aux publications et sites internet hébergés en dehors de l'Union européenne et principalement non destinés au marché communautaire (article L. 3511-3 du code de la santé publique).

194. La gestion rationnelle des risques des choses dangereuses se fait non seulement à travers la prévention mais également via la réparation/sanction en cas de mise en danger d'autrui notamment. Ce sera le cas en matière de droit du travail. Dès lors que le risque vient à se réaliser, la Cour de Cassation pourra sanctionner le

311 L'interdiction est générale et vise la distribution à des consommateurs ou à de possibles consommateurs, la distribution d'échantillons ou de spécimens qui pourraient être remis pour faire connaître un produit ou pour le tester, ainsi que de produits variés et accessoires au tabac comme les briquets ou les cendriers.

312 et dont les caractéristiques sont fixées par l'arrêté du 30 septembre 2005 modifiant l'arrêté du 31 décembre 1992 fixant les caractéristiques des affichettes relatives à la publicité en faveur du tabac dans les débits de tabac (taille, mentions licites/illicites, avertissement sanitaire obligatoire).

313 Mentionnées dans l'arrêté du 22 mars 1993 fixant la liste des publications professionnelles spécialisées prévue à l'article 2 de la loi no 76-616 du 9 juillet 1976 modifiée relative à la lutte contre le tabagisme.

responsable qui fait travailler ses salariés dans des installations au sein desquelles la stabilité n'est pas assurée de manière efficace[314]. Ainsi, les juges de la Haute Cour ont sanctionné une société qui exploitait une usine de recyclage de batteries automobiles installée à 500 mètres d'un village sans respecter les valeurs limites applicables aux effluents liquides, alors que de fortes concentrations de plomb et de cadmium avaient été retrouvées dans les eaux pluviales issues de cet établissement ainsi que dans son environnement, et que plusieurs habitants, en particulier des enfants, présentaient un taux important de plomb dans le sang[315].

195. En matière médicale, le risque causé à autrui appelle également des sanctions. La Cour de Cassation a notamment considéré que conformément à ses obligations déontologiques[316], le médecin qui n' assure pas des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, verra sa responsabilité engagée dès lors que son attitude met en danger la vie de ses patients[317]. La Cour de Cassation est aussi intervenue en matière de sport concernant des skieurs qui, en dépit d'une mise en garde du conducteur du télésiège, avaient évolué sur une piste interdite par un arrêté municipal et entraîné une coulée de neige à proximité d'un groupe de pisteurs. Ils ont été déclarés coupables de mise en danger d'autrui[318].

---

314 Crim., 8 octobre 2002, pourvoi no 01-85.550, Bull. crim. 2002, no 181.

315 Crim., 30 octobre 2007, pourvoi no 06-89.365, Bull. crim. 2007, no 261 ; Crim., 21 septembre 2010, pourvoi no 09.86.258. Ces deux décisions sont intéressantes en ce que la chambre criminelle de la Cour de Cassation situe le lien d'immédiateté entre le manquement aux obligations et le risque causé, et non entre le risque et la mort ou l'infirmité permanente. L'infraction de mise en danger d'autrui est donc constituée dès lors que le risque de mort ou d'infirmité permanente résulte directement de la violation constatée. En conséquence, il semble indifférent que le risque soit susceptible de se réaliser ultérieurement.

316 Prévues aux articles R. 4127-32 et R. 4127-33 du code de la santé publique.

317 Cass. Crim., 18 mars 2008, pourvoi no 07-83.067, Bull. crim. 2008, no 67 ; Crim., 29 juin 2010, pourvoi no 09-81.661, Bull. crim. 2010, no 120 ; Et Crim., 18 mai 2010, pourvoi no 09-83.032.

318 Cass. Crim., 9 mars 1999, pourvoi no 98-82.269, Bull. crim. 1999, no 34.

Parce qu'on est face à un risque avéré, la sanction est facile à mettre en œuvre. Toutefois, la question demeure de savoir si la seule référence au risque est suffisante pour qualifier la chose dangereuse compte tenu des nombreuses acceptions qu'on pourrait avoir de cette notion ?

§ 2) ANALYSE CRITIQUE

196. Une analyse critique du risque, en tant que notion conditionnant la qualification de chose dangereuse, mérite d'être faite parce que ce n'est pas en soit, une notion claire et précise. En effet, compte tenu des multiples acceptions du risque (A), la question se pose de savoir s'il est réellement opportun et efficace de s'y fonder dans la mesure où c'est une notion difficile à cerner ?

La réponse par l'affirmative ne fait pas de doute (B) d'autant que la perception exacerbée du risque dans notre société engendre un besoin de sécurité qui implique que soient mis en œuvre tous les moyens permettant de le maitriser du mieux que possible.

A) LES ACCEPTIONS DU RISQUE

197. La question qui sous-tend ce paragraphe est celle de savoir si le fait de ne retenir que les seuls risques avéré et suspecté pour la qualifier les choses dangereuses est suffisant ? Elle résulte du constat suivant lequel, il y a bien d'autres façons d'interpréter la notion de risque. Pourquoi n'avoir retenu que les risques avéré et suspecté alors qu'à coté de ceux - ci, on a d'autres acceptions ?

Signalons tout d'abord, que l'appréhension du risque n'est pas la même selon qu'il concerne une chose objectivement dangereuse ou une chose dangereuse par l'usage qu'on en fait. Pour la chose dangereuse par nature, l'évènement menaçant est concomitant à l'existence même de cette dernière. Le fait d'évoquer les déchets dangereux engendre en même temps la conscience de ce qu'ils présentent une potentielle menace pour l'entourage. En d'autres termes, lorsqu'on en parle, le risque qui les caractérise est non seulement inhérent à leur existence, mais il est souvent également bien connu et ses effets nocifs maîtrisés ou encadrer. On dit alors que le risque des choses objectivement dangereuses est un risque avéré. C'est notamment le cas du risque des produits chimiques explosifs qui sont capables de produire une ou plusieurs explosions sous l'action d'un choc, d'un frottement ou de la chaleur. On sait quels sont leur danger et des règles de gestion de ces derniers ont été mises en place afin de prévenir voire éviter le plus possible la réalisation dudit danger.

198. Concernant les choses dangereuses par l'usage qu'on en fait, le risque est beaucoup moins palpable, moins évident parce qu'ici, on suspecte l'évènement redouté sans en avoir la preuve. On parle alors

de risque suspecté/ou risque envisagé parce que l'évènement redouté ne peut être précisément identifié compte tenu de l'état des connaissances. Le risque suspecté constitue vis-à-vis du droit, un obstacle majeur du fait d'incertitudes résultant des lacunes dans la maîtrise des dangers concernés. Ces incertitudes peuvent notamment être liées à de nombreux facteurs parmi lesquels on peut citer la nouveauté.

Or, puisque le risque suspecté d'une chose matérialise tout de même qu'elle est dangereuse, il fait appel au principe de précaution et serait même à l'origine de celui-ci selon une partie de la doctrine[319].

199. En effet et à la différence du risque imaginaire, le risque suspecté émerge à la suite d'un certains nombre d'indices et critères de nocivité. Ce risque ne pourra être avéré que s'il est démontré que les deux composantes de danger et d'exposition sont réunies. Or, si on prend l'exemple des nanoparticules il ne fait pas de doute que de plus en plus de personnes en sont exposées mais rien ne permet d'affirmer qu'elles représentent un danger contre lequel il faut se protéger. Pourquoi ? parce qu'elles échappent pour le moment à la plupart des textes qui requièrent l'évaluation de certaines substances considérées comme dangereuses.

200. Certaines recherches d'évaluation de la toxicité des nanoparticules ont été entreprises et révèlent qu'elles seraient dangereuses. Toutefois, puisque lesdites recherches se font dans un contexte qui ne leur est pas spécifique, on ne peut l'attester. Le problème de l'absence de textes d'évaluation de leur toxicité qui leur

319 N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruxelles, éd. Bruylant, Uni. Franc., 1999. p. 137 à 227.

soient spécifiques demeure. Lorsque des nanoparticules sont intégrées à un produit manufacturé, les risques qui leur sont attachés ne font pas l'objet d'une évaluation spécifique ce sera l'ensemble des composantes du produit qui fait l'objet d'évaluation. Prenons à titre d'exemple, les produits cosmétiques, la directive 76/768/CEE pose comme principe général que seuls les produits cosmétiques qui ne sont pas susceptibles de nuire à la santé humaine peuvent être mis sur le marché.

Toutefois, cette appréciation se fait indépendamment du procédé de fabrication utilisé et de la taille d'une substance donnée contenue dans les produits cosmétiques, les exigences de sécurité susmentionnées doivent être satisfaites avant que cette substance ne puisse être utilisée dans des produits cosmétiques.

201. C'est la raison pour laquelle, pour certains[320], l'intervention législative spécifique aux nanomatériaux est nécessaire car il n'est pas recevable que des produits dont le potentiel de danger est nouveau soient mis sur le marché sans que leurs risques aient été préalablement évalués, comme on s'oblige à le faire pour une molécule nouvelle. A cet égard, on ne peut se satisfaire des codes de conduite purement volontaires, certes bien intentionnés, dont se sont dotées certaines grandes entreprises et qui prévoient une telle évaluation.

Certes REACH contient quelques dispositions concernant plusieurs familles de substances dites «très préoccupantes»[321], mais on peine à

320 Notamment la commission européenne ; voir à cet effet la communication de la Commission - Vers une stratégie européenne en faveur des nanotechnologies, COM(2004)338 final.

321 CMR : Cancérigènes, Mutagènes ou Reprotoxiques ; PBT : Persistantes, Bioaccumulables et Toxiques ; vPvB : très Persistantes et très Bioaccumulables ; perturbateurs endocriniens ; sensibilisants.

étendre ces familles de substances à celles qui sont manipulées sous forme nanométrique. De la même manière, dans le domaine de la qualité de l'air, les caractéristiques physiques d'une substance constituent déjà un critère de soumission à la réglementation. Cette extension est nécessaire parce qu'elle permettra d'une part, de traiter juridiquement les nano-substances comme de nouveaux produits ou de nouvelles substances dangereuses, et d'autre part, d'établir clairement en conséquence un principe d'évaluation systématique des nanoparticules.

202. L'évolution technologique comme celle de la société ont conduit à la multiplication en même temps qu'à la diversification des risques. Concernant par exemple le transport de personnes[322], on rencontre d'autres formes de risques qui résultent tantôt de phénomènes de violence ou délinquance, tantôt, sous l'influence consumériste, d'une ponctualité non respectée par le transporteur.

Aussi le transport de personnes permet de distinguer le risque-accident du risque-agression. Le premier, à savoir le risque-accident, résulte de la méconnaissance d'une obligation contractuelle de sécurité / résultat. C'est donc un risque subjectif dans le cadre duquel la survenance de l'évènement redouté tire sa source de la méconnaissance, par l'une des parties, de ses obligations contractuelles.

Le risque-agression, qui est également subjectif, résulte de l'évolution adaptatrice du droit par la jurisprudence. Il résulte aussi de la méconnaissance d'une obligation contractuelle de sécurité de

322 On a de plus en plus de moyens de locomotions, d'automobiles , de transports par les airs, par les trains et par les TGV.

résultat[323]. Même si initialement cette obligation de sécurité-résultat ne concernait que les dommages d'accidents, dus à la défaillance des matériels et infrastructures du transporteur ou à la négligence plus ou moins anonyme de ses personnels, la jurisprudence l'a fait évoluer à travers son analyse du risque agression.

La jurisprudence a d'abord refusé d'admettre le risque-agression à la fin des années 1920[324]. La question demeura ensuite ignorée jusqu'au 12 décembre 2000, date à laquelle, par un arrêt de sa chambre civile, la Cour de Cassation introduit le risque-agression dans le champ de l'obligation contractuelle de sécurité de résultat du transporteur (article 1147 du code civil)[325]. Cet arrêt, et les deux autres arrêts de rejet qui suivront[326], montrent que le mouvement est venu des juges du fond, la Cour de Cassation ayant donné son aval.

Ainsi, le risque –agression résulte de l'absence de toute précaution significative de la part du transporteur qui est analysée comme l'empêchant de prétendre s'exonérer par l'allégation d'un fait imprévisible et irrésistible constitutif de force majeure.

Depuis, cette issue a été reconnue, à propos d'un voyageur s'étant approché soudainement d'un autre et l'ayant poignardé, « sans avoir fait précéder son geste de la moindre parole ou de la manifestation

---

323 A partir d'une utilisation implicite de l'article 1135 du code civil qui permet à la jurisprudence, sous le contrôle de la Cour de Cassation , d'inscrire, dans un contrat, nommé ou innommé, et en lien avec sa nature, une obligation inspirée par l'équité ou l'usage.

324 Les faits d'espèce concernent un passager d'un train, blessé par un autre passager demeuré inconnu, qui avait tenté de rechercher la responsabilité du transporteur. Il avait été débouté par les juges de la Haute cours au visa de l'article 1382 du Code civil, au motif que l'unique faute alléguée à l'encontre de la compagnie, soit le défaut d'éclairage du tunnel, lieu de l'agression, n'était pas démontrée (Req., 1er août 1929, D.P. 1930, I, p. 25).

325 1re Civ., 12 décembre 2000, pourvoi no 98-20.635, Bull. 2000, I, no 323. les faits concernent un voyageur qu'un autre, en état d'ébriété et dépourvu de titre de transport, avait frappé, étant relevé par ailleurs que la SNCF n'établissait pas que ses agents eussent contrôlé l'individu ou surveillé périodiquement l'intérieur du convoi.

326 1re Civ., 3 juillet 2002, pourvoi no 99-20.217, Bull. 2002, I, no 183 ; 1re Civ.(vol avec violence subi par une passagère), 21 novembre 2006, pourvoi no 05-10.783, Bull. 2006, I, no 511 (viol et du meurtre d'une passagère).

d'une agitation anormale », la Cour de Cassation approuvant les juges du fond à partir de leurs constatations selon lesquelles le geste irrationnel « n'eût pu être empêché ni par un contrôle à bord des trains des titres de transport, […] ni par la présence permanente d'un contrôleur de train.

203. Le raisonnement en amont démontre bien que les interprétations de la notion de risque sont si nombreuses qu'elles pourraient affaiblir la définition proposée. Il n'en demeure pas moins qu'on aura beau chercher, mais on ne trouvera pas de critère autre que celui du risque. Toutes les choses dangereuses ont un danger qui leur est propre, spécifique. Cependant, toutes ces choses recèlent un risque et c'est cela qui les rassemble malgré qu'elles soient distinctes les unes des autres. Aussi, comme il sera démontré dans les lignes qui vont suivre, le risque demeure un critère d'une importance certaine pour la qualification de choses dangereuses.

B) DE L'IMPORTANCE DU RISQUE

204. Le risque est perçu dans chaque vocable faisant référence à la chose dangereuse. Si la doctrine estime que dans la société contemporaine, le risque est omniprésent[327], c'est parce qu'il est perçu de manière exacerbée et de plus en plus subjective. En effet, les inventions technologiques contemporaines permettent de déceler le risque dans d'innombrables choses au point où on a l'impression que toutes les choses deviennent dangereuses ! Or, conscient du fait que la société contemporaine a un besoin de sécurité maladif, il est

327 JACQUES MOURY, « Le droit confronté à l'omniprésence du risque », Recueil Dalloz, 2012, n°16, p. 1020-1028.

primordial de générer des méthodes qui permettraient d'aboutir à la maîtrise quasi-totale des effets néfastes des choses présentant des risques. En d'autres termes, si on redoute tel produit chimique parce qu'il présente un risque d'explosion, il faut trouver un moyen pour connaitre comment survient ledit risque afin de le juguler et d'éviter sa survenance.

205. Nous constatons ainsi, que le recours au risque garde toute son importance et qu'il est donc primordial, autant dans l'intérêt du droit que dans l'intérêt de la société, de mieux identifier et connaitre non seulement quel risque est présent dans telle chose dangereuse. Mieux encore, il faut être en mesure de maîtriser comment est généré ledit risque. Il demeure donc nécessaire de se focaliser sur le risque, peut importe qu'il soit objectif, avéré, subjectif, potentiel ou envisagé. Peu importe également qu'il s'agisse d'un risque-accident ou d'un risque-agression.

Le plus important étant de mieux le cerner surtout s'il s'agit des choses objectivement dangereuses dont il est la composante essentielle. Redisons-le encore, une chose dangereuse par l'usage peut cesser d'être dangereuse alors que celle qui l'est par nature ne le pourra pas. Un explosif est dangereux à cause du fait qu'il pourrait exploser sur simple frottement. On ne peut rien faire contre à moins de prendre toutes les précautions pour éviter ledit frottement alors qu'il est possible de prouver qu'une nanoparticule donnée ne représente aucun danger.

206. Connaitre le risque d'une chose dangereuse déterminée permet de mettre en place des mécanismes de protection tendant à raréfier sa survenance et à sanctionner pénalement les personnes ayant

occasionné sa survenance en ne respectant pas les obligations mises à leur charge. Il en est ainsi en matière environnementale concernant notamment les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE). Dans ce domaine, la loi n°76-663 du 19 juillet 1976, aujourd'hui insérée dans le code de l'environnement, institue une surveillance administrative renforcée de certaines installations industrielles ou agricoles génératrices de risques pour l'environnement au titre des « installations classées pour la protection de l'environnement » (ICPE).

207. A titre de rappel historique, quelques jours avant l'adoption définitive de cette loi, la catastrophe provoquée par un rejet de dioxine survenu en Lombardie, à Seveso, précipite une prise de conscience des autorités politiques communautaires, qui décident de se doter d'une politique commune de prévention des risques industriels majeurs. Cette réflexion débouche en 1982 sur la Directive 82/501/CEE du Conseil, du 24 juin 1982, dite « Seveso I », remplacée en 1996 par la Directive 96/80/CE, du Conseil, du 9 décembre 1996, dite « Seveso II ». Cette politique s'inscrit désormais dans une stratégie internationale pour la prévention des catastrophes menée au sein de l'Organisation des Nations unies par un représentant spécial du Secrétaire Général.

La loi susmentionnée permet d'assurer la mise en place en France, de cette politique engagée sur le plan international en veillant d'une part, à prévenir la survenance des risques majeurs[328], d'autre part, à

328 Le vulcanologue Haroun Tazieff définit le risque majeur comme « la menace sur l'homme et son environnement direct, sur ses installations, dont la gravité est telle que la société se trouve absolument dépassée par l'immensité du désastre. Ce risque est mentionné dans l'article L. 125-2 du code de l'envionnement issu de la loi du 22 juillet 1987 relative à l'organisation de la sécurité civile et à la prévention des risques majeurs aujourd'hui modifiée par la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

y atténuer la vulnérabilité de notre organisation sociale, en améliorant sa résilience, c'est-à-dire notre capacité collective à y réagir efficacement.

208. Par une telle loi, le législateur entend exiger un effort d'information et de sensibilisation du public concernant les risques liés aux choses dangereuses dont notamment les ICPE. L'article L 125-2 du code de l'environnement dispose à cet effet dans son alinéa 1er que « *Les citoyens ont un droit à l'information sur les risques majeurs auxquels ils sont soumis dans certaines zones du territoire et sur les mesures de sauvegarde qui les concernent. Ce droit s'applique aux risques technologiques et aux risques naturels prévisibles* ». Concernant plus précisément les ICPE, le même article dispose plus loin dans son quatrième alinéa que « *L'exploitant* [d'une ICPE notamment] *est tenu de participer à l'information générale du public sur les mesures prises aux abords des ouvrages ou installations faisant l'objet d'un plan particulier d'intervention*».

209. Ainsi, suivant le degré de risque qu'elles présentent, certaines installations classées sont soumises à déclaration ou enregistrement, d'autres à autorisation préfectorale. Parmi ces dernières, les plus dangereuses, communément appelées par raccourci de langage « sites Seveso », voient leur autorisation d'exploiter assortie d'une servitude d'utilité publique[329]. Ces installations sont soumises à une réglementation visant à la prévention des risques mais l'aspect pénal –qui sera abordée plus loin- peut être déclenché car l'exploitant qui y

329 En 2010, 670 sites français étaient classés, suivant la terminologie de la directive, « Seveso seuil haut », 543 « Seveso seuil bas », et quelque 45 000 autres soumis à enregistrement ou autorisation. Voir Site : http://www.installationsclassees.developpement-durable.gouv.fr/Risques-accidentels.html. Consulté le 16 avr. 2011.

manque s'expose à des sanctions administratives pouvant aller jusqu'à la fermeture de l'établissement.

210. On voit à travers le régimes des ICPE assez brièvement brossé en amont que la prise en compte du risque est primordiale pour une meilleur maîtrise de la dangerosité des choses. Le législateur va encore plus loin, en exigeant que des moyens soient mis en place afin de permettre au public de prendre conscience du risque. C'est le risque qui permet de s'intéresser à une chose dangereuse déterminée, c'est encore lui qui permet de classer les choses selon leur degré de dangerosité et c'est aussi en se fondant sur le risque que la sanction sera prise comme il sera démontré plus en aval.

En conséquence, l'existence de différentes acceptions du risque ne cause pas de soucis majeurs tout au contraire, au regard de celles-ci, se pose la question de savoir si ces différentes acceptions du risque n'impactent pas le régime des contrats portant sur les choses dangereuses et nous nous pencherons sur cette question plus en aval.

211. En conclusion de cette première partie, on constate que l'analyse de la notion de choses dangereuses développée en en son sein, permet de cadrer l'étude des contrats dont elles sont objets. Ce préalable a été nécessaire parce qu'on ne saurait travailler sur le régime des ces contrats sans avoir une bonne connaissance de ce qui en est objet. Partant désormais du postulat selon lequel les choses dangereuses sont celles qui présentent un risque auquel on peut légitimement s'attendre, l'analyse du régime de leur contrat permettra de rechercher notamment si le risque en question opère

des modifications majeures en comparaison des autres contrats n’ayant pas pour objet une chose dangereuse.

En d’autres termes, il convient désormais de répondre à la question de savoir si les conditions de formation et d’exécution des contrats portant sur les choses dangereuses sont les mêmes que celles des contrats n’ayant pas pour objet une chose dangereuse? Cette question et bien d’autres qui s’imposent, feront l’objet la seconde partie ci-après.

PARTIE II

L'INFLUENCE DES CHOSES DANGEREUSES SUR LES CONTRATS

212. L'actualité quotidienne est ponctuée d'évènements faisant référence au danger résultant des choses qui nous entourent car de nos jours, le danger se présente avec insistance puisqu'il se manifeste plus que jamais à travers certaines choses telles notamment les centrales nucléaires et les produits chimiques. Ces choses dangereuses qui sont celles qui présentent un risque auquel on peut légitiment s'attendre, innervent tous les domaines ainsi que les rapports de droit. Elles causent de sérieux dommages et du fait de leur constante augmentation, on constate l'existence d'innombrables manifestations du danger qui a lui aussi envahi le droit.

Si la qualification de chose dangereuse s'est avérée primordiale, c'est parce qu'elle sert principalement à l'analyse des infléchissements de ces choses sur le régime juridique des contrats dont elles sont l'objet. Dans le cadre d'une telle analyse, il convient de rechercher si, puis à partir de quel moment les choses dangereuses affectent le contrat ? Considérant que la vente d'une arme à feu ou encore d'un produit chimique, ne saurait être identique -en tout point- à la vente de la baguette de pain, la réponse par l'affirmative à la question de savoir si les choses dangereuses affectent le contrat apparait inéluctablement évidente.

213. Aussi, afin de proposer une réponse tout en étayant notre propos, cette partie portera d'une part sur les effets des choses

dangereuses dès la formation des contrats (Chapitre I) avant de se pencher d'autre part, sur l'influence de ces choses dangereuses lors de l'exécution des contrats (Chapitre II).

CHAPITRE I
CONCERNANT LA FORMATION DES CONTRATS

214. En principe, tout contrat doit respecter, lors de sa formation, les exigences de l'article 1108 selon lequel, quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : le consentement de la partie qui s'oblige ; sa capacité de contracter ; un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; une cause licite dans l'obligation. Le non-respect de cet article entraîne la nullité du contrat.

Puisque les choses dangereuses présentent un risque auquel on peut légitimement s'attendre, mais dont la réalisation est incertaine[330], on se demande si les conditions susvisées restent inchangées une fois ces dernières intégrées dans une convention? La réponse à cette question résultera de l'étude des conditions de formation des contrats portant sur les choses dangereuses (Section 1) ainsi que des sanctions applicables en cas de violation desdites conditions (Section 2).

330 Et dont la survenance est même redoutée.

SECTION 1 : LES CONDITIONS DE FORMATION

215. Il faut signaler, de prime abord, que les quatre conditions de formation des contrats qu'énumère l'article 1108 du Code civil sont communes à tous les contrats. Aussi, le consentement des parties, leur capacité, l'objet et la cause sont essentiels à la validité des contrats portant sur choses dangereuses, mais ces conditions, telles que mentionnées dans le Code civil et applicables au droit commun des contrats, se révèlent insuffisantes ici.

Aussi, nous étudierons les conditions de formation des contrats portant sur les choses dangereuses en nous focalisant sur le consentement. C'est pourquoi d'une part, ont été délibérément écartées, les règles de capacité puisque celles-ci, exigées pour toute formation de contrat, ont pour but, la protection du consentement[331] ; et c'est pourquoi d'autre part, nous avons estimé qu'il était inutile de nous pencher, une fois de plus, sur l'étude de l'objet puisque les choses dangereuses –en tant qu'objet de nos contrats- ont été définies dans la première partie de la présente recherche.

En effet, notre concentration sur le consentement se justifie par sa nécessité sans commune mesure, dans les contrats portant sur les choses dangereuses. En effet, ici, encore plus qu'ailleurs, le consentement doit être la matérialisation concrète d'une volonté éclairée des parties. Or, il ne pourra l'être que s'il y a respect des obligations d'information, de renseignement, de conseil et de mise en

331 H., L., J., MAZEAUD et F. CHABAS, Leçon de Droit Civil, t. II, 1er Vol., Obligations : Théorie Générale, Montchrestien, 7ème éd. Par F CHABAS, 1985, n° 114, p. 98.

garde (§1) dont la prééminence dans les contrats portant sur les choses dangereuses est exacerbée autant qu'est exigée une présentation prolixe de ces choses (§2)

§-1) PREEMINENCE DES OBLIGATIONS D'INFORMATION, DE CONSEIL ET DE MISE EN GARDE

216. De façon générale, les obligations d'information, de conseil et de mise en garde doivent être procurées, dans les contrats portant sur les choses dangereuses, à tout cocontractant parce qu'elles emportent accord de volonté. En tant que mécanisme fondateur du contrat, cet accord de volonté est la condition d'existence de ce dernier. Cela matérialise toute l'importance de ces obligations dont le respect est primordial comme le reconnait l'ensemble de la doctrine[332]. Dans la plupart des contrats, la nature précontractuelle de ces obligations est acquise (A) et elles conservent une importance d'envergure dans la relation contractuelle (B).

A) OBLIGATIONS PRECONTRACTUELLES

217. Même si pendant longtemps, l'adage « *Emptor debet esse curiosus* » (*l'acheteur doit être curieux)*, créant une obligation, pour l'acheteur, de se renseigner, a prévalu en matière contractuelle, l'évolution sociétale a permis de changer la donne. En effet, à partir du XX^{ème} siècle, avec l'inflation des contrats ainsi que des choses

332 Voir Pour l'obligation de renseignement, Y. BOYER, L'obligation de renseignement dans la formation du contrat, préf. Y. LOBIN, Aix-en-Provence, 1978. Voir pour l'obligation d'information, M. FABRE –MAGNAN, De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une théorie, préface Jacques Ghestin, LGDJ, 1992, Bibliothèque de droit privé, p. 1. Mme FABRE-MAGNAN note cependant que chaque auteur « lui accorde une importance très inégale ».

dangereuses, de nombreux déséquilibres sont apparus qui créaient nombre d'inégalités. Pour réduire lesdites inégalités, le devoir pour l'acheteur de se renseigner a laissé place aux obligations précontractuelles de renseignement, d'information, de conseil et de mise en garde. Ces obligations, - même si l'obligation d'information n'est apparue que plus tardivement en droit[333]-, sont souvent schématisées comme étant « d'une part, penser ce qu'on dit et d'autre part, dire tout ce que l'on pense »[334].

218. Le respect de ces obligations renforce l'exigence suivant laquelle l'accord de volonté des parties au contrat, doit être « de qualité »[335] C'est-à-dire, qu'il doit aboutir à consentement libre et éclairé. On admet naturellement que l'exigence de transmission des renseignements, d'informations, de conseils et de mise en garde clairs et précis doit être renforcée d'autant plus lorsqu'une chose dangereuse est objet de l'engagement contractuel. Cela permet à leur créancier, de mesurer les risques qu'il prend et d'en assumer les conséquences. Ledit créancier ne doit pas accepter sans être parfaitement au courant des risques de la chose qu'il souhaite acheter ou utiliser. C'est la raison pour laquelle ces obligations précèdent, à ce stade, le contrat et qu'on parle d'obligations précontractuelles.

219. En ce qui concerne l'obligation d'information précontractuelle dans un premier temps, elle renvoie au fait que la partie débitrice doit tout faire afin ne pas induire sa contrepartie en erreur. Cette

---

333 M. FABRE –MAGNAN, De l'obligation d'information dans les contrats Essai d'une théorie, op. Cit. p.2, qui note que certes la notion est ancienne (même si chaque auteur, qui en parle, lui accorde une importance très inégale), mais le terme même d'obligation d'information et surtout l'étude systématique de cette notion ne sont apparus que tardivement dans les ouvrages généraux. Le plus ancien ouvrage, selon FABRE-MAGNAN, étant celui de G. SPENCER BOWER, the law relating to actionable Non –disclosure and other Breaches of Duty in relations of Confidence, Influence and Advantage, paru aux éditions Butterworth en 1915.

334 M. FABRE –MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats Essai d'une théorie*, op. cit. , p. 41.

335 J. L. AUBERT et F. COLLART DUTILLEUL, *Le Contrat, Droit des obligations*, 4e Ed., Dalloz, 2010, p. 53.

obligation d'information que la doctrine considère comme étant celle qui matérialise l'introduction de la morale dans le droit[336], implique de ne pas profiter de la faiblesse d'autrui. Si des principes moraux qui se rapprochent de l'obligation d'information sont admis depuis longtemps, tel qu'il en est des obligations de bonne foi[337], d'honnêteté[338], ou encore de loyauté[339], ils ont le plus souvent consisté, dans l'ensemble, en une obligation de ne pas tromper autrui. L'obligation d'information s'en distingue en ceci qu'elle implique une obligation positive d'aider autrui car le législateur et les juges, à travers elle, entendent assurer la protection de la partie la plus faible dans la relation contractuelle. Et concernant les contrats portant sur les choses dangereuses, la partie qui ne mesure pas l'ampleur du danger de la chose à laquelle elle entend s'exposer, est considérée comme étant la plus faible.

C'est pour cette raison qu'avant la formation du contrat, la partie qui n'est pas en mesure d'évaluer les risques de la chose qu'elle souhaite acquérir ou utiliser –qui en l'occurrence est la partie la plus faible- est créancière d'une obligation d'information. Cela implique, qu'alors qu'on est encore dans la phase des pourparlers, la partie au contrat qui maîtrise l'ampleur des risques de la chose qu'elle propose, a déjà à sa charge une obligation d'informer l'autre partie, désireuse

336 G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., 4ème éd. 1949.

337 C'est une obligation classique en droit des contrats qui implique d'avoir un comportement loyal et regroupant le souci de coopération, l'absence de mauvaise volonté, l'absence d'intention malveillante et l'obligation d'agir avec loyauté dans le respect du droit et de la fidélité aux engagements.

338 Bien que moins classique en droit, cette obligation consiste, pour la partie qui en est débitrice, à renseigner le cocontractant sur tous les évènements propres à l'intéresser sans avoir à lui laisser le soin ou la chance de les découvrir tout seul en parcourant les nombreux documents mis à sa disposition lors de la signature du contrat.

339 STARK (B), ROLAND (H), BOYER (L), *Droit civil, les obligations*, T. II, Contrat, 6ème éd, 2003. p. 472 et s.; cette obligation désigne, soit la sincérité contractuelle(dans la formation du contrat), soit la bonne foi contractuelle (dans l'exécution du contrat) et impose de s'abstenir de tout dol. Cette obligation a ceci de spécifique qu'elle pèse tant sur le débiteur (qui ne doit rien faire qui empêcherait le

d'acquérir le produit proposé. Concernant les choses dangereuses par nature, le créancier de l'obligation d'information peut se douter de quelque chose sans pour autant disposer des moyens efficaces pour éviter la survenance de l'évènement redouté.

220. Reste dès lors, à répondre à la question de savoir comment s'assurer que l'obligation d'information a été dûment respectée par son débiteur. Ce qui implique de répondre, au préalable, à la question de savoir quels sont les éléments constitutifs de l'obligation d'information ? C'est en étudiant si tous ces éléments sont réunis que le juge pourra décider si la partie débitrice a respecté son obligation d'information. Le professeur FABRE-MAGNAN[340]a, dans ses travaux relatifs à l'obligation d'information, dégagé deux critères de cette obligation, souvent appliqués par le droit positif actuel. Aussi, les éléments constitutifs de l'obligation d'information sont : l'élément matériel et l'élément moral (ou psychologique).

221. *En ce qui concerne l'élément matériel,* il est définit par le professeur FABRE-MAGNAN comme « *étant tout élément susceptible d'entrainer chez le créancier une réaction, en ce sens que si ce dernier avait connu l'information, il aurait agit différemment c'est-à-dire, par exemple, il aurait refusé de conclure le contrat ou encore aurait pu prendre ses dispositions pour obtenir une correcte exécution* »[341]. Cela renvoie aux informations intrinsèques de la chose dangereuse dans le contrat. Il s'agit d'informations pertinentes et au-dedans de la chose dangereuse[342]. Pour respecter l'obligation

---

créancier de retirer l'avantage escompté du contrat) que sur le créancier (qui ne doit rien faire qui rendrait l'exécution du contrat plus lourde au débiteur).

340 M. FABRE –MAGNAN, De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une théorie, op. Cit., N°155, p.120.

341 M. FABRE –MAGNAN, De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une théorie, op. cit. 169,p. 132.

342 Dictionnaire Larousse, V° "intrinsèque".

d'information à sa charge, le débiteur devra donc décliner les caractéristiques propres et matérielles de la chose dangereuse objet du contrat.

Ainsi dans l'hypothèse d'un contrat portant sur les produits chimiques, les informations intrinsèques sont celles concernant la quantité, la qualité, les propriétés principales, les doses d'exposition acceptables[343]etc. En admettant que les informations concernées portent sur les qualités substantielles des choses dangereuses, la question demeure de savoir si cela implique les qualités convenues entre les parties, comme l'admet une partie de la doctrine[344], ou si en revanche, certaines qualités peuvent être substantielles quand bien même les parties ne l'auraient pas expressément prévue ensemble[345] ?

Concernant à titre d'exemple, les contrats relatifs aux traitements des sols par les nanotechnologies, bien qu'existent des suspicions de dangers de tels traitements, on n'a aucune étude majeure validant lesdits soupçons et il est possible que des effets néfastes suite à de tels traitements n'apparaissent que bien plus tard. Il n'en demeure pas moins que le producteur de tels produits devrait avoir la connaissance des éventuels effets néfastes. Dès lors, il a l'obligation d'informer sa contrepartie. On penche ainsi pour la doctrine relative

343 L'obligation d'information consistera ici à fournir les éléments clés au créancier afin d'éviter qu'une erreur susceptible d'entrainer la nullité du contrat soit commise. L'erreur portant alors obligatoirement sur la qualité essentielle de la chose dangereuse.

344 Notamment J. GHESTIN, Traité de droit civil, t. 2, *Les obligations, Le contrat* : formation, L.G.D.J., 2ème éd. 1988, n°401 et s.

345 Voir en ce sens, MARTY et REYNAUD, *Les obligations*, t. I, Les sources, Sirey, 2ème éd. 1989, n°140, p. 140, qui estiment qu'il serait d'ailleurs plus approprié de parler de qualités connues du contractant.

aux qualités substantielles non expressément convenues entre les parties[346].

En conséquence, l'élément matériel de l'obligation d'information dans les contrats de traitement des sols par les nanotechnologies, consiste à révéler les composantes exactes des produits utilisés et partant, des possibles dangers devant être redoutés par le cocontractant. Il lui procure ainsi toutes les données lui permettant de disposer au mieux du sol ainsi traité.

222. *En ce qui concerne l'élément moral* (ou le critère psychologique) qui, comme le note le professeur FABRE – MAGNAN, est à rechercher prioritairement chez le débiteur de l'obligation d'information, mais elle note qu'il convient également de s'intéresser « *à l'état psychologique du créancier de l'obligation d'information ou tout au moins de celui qui se prétend tel* »[347]. Il s'agit ici de rechercher si d'une part, le débiteur connaissait l'importance ainsi que de l'information pour son cocontractant[348] et d'autre part, si le prétendu créancier connaissait en réalité l'information, auquel cas, il n'y a pas d'obligation d'information puisqu'il n'y a « *lieu d'informer que celui qui ne connait pas une information* »[349].

223. Suivant le raisonnement du professeur FABRE - MAGNAN, le vendeur d'une chose dangereuse ne pourra être condamné pour manquement à son obligation d'information alors que lui-même ne

346 Le créancier de l'obligation doit relater tout fait susceptible de susciter la réaction de son contractant. Ce qui n'est pas une tâche aisée, il faut l'admettre. Dès lors l'information concernée renvoi à tout fait qui, une fois révélée, pourrait amener le créancier de l'obligation d'information à modifier son consentement ou plus largement son comportement. Voir M. FABRE –MAGNAN, De l'obligation d'information dans les contrats Essai d'une théorie, op. cit. n° 169, p. 133.

347 M. FABRE –MAGNAN, De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une théorie, op. cit. n°250, p. 187.

348 M. FABRE –MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, Essai d'une théorie, op. cit. n°241 et s., pp. 188 et s.

349 M. FABRE –MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, Essai d'une théorie, op. cit. n° 252 et s., pp. 197 et s.

connaissait pas ou dont il n'a pas été au fait de l'importance de l'information pour son cocontractant ; Étant dans une relation contractuelle, il revient à chaque partie de faire part de ses besoins à l'autre. Ce qui n'est pas forcément le cas lorsque l'un des cocontractants est un professionnel. Le professionnel est sensé avoir la mesure de ce dont le client, amateur, a besoin même si ce dernier n'est lui-même pas en mesure de l'expliciter en détail.

224. Lorsqu'on est dans le cadre d'un contrat entre particuliers, le débiteur qui garde son silence quant à un fait qui, une fois révélé, aurait modifié la volonté de son partenaire et alors qu'il connaissait l'importance de ladite information pour son partenaire, est aussi condamnable que s'il avait fourni des informations fausses au dit partenaire. Il convient néanmoins de signaler que les juges estiment que l'obligation d'information ne s'applique pas aux faits et aux règles de droit connus de tous. Ainsi, l'assureur d'un navire n'est pas tenu de rappeler à son assuré l'obligation de posséder un certificat de navigabilité[350]. Lorsque le créancier de l'obligation d'information fait part de ses objectifs évidents, nul besoin donc pour le débiteur de dresser une liste exhaustive de ce que son partenaire attend du contrat. Cela implique pour chacune des parties au contrat d'indiquer à son contractant ce qu'elle attend véritablement dudit contrat[351].

225. Toute la difficulté réside ici dans la preuve à apporter quant à la connaissance de l'importance de l'information pour le débiteur. En d'autres termes, comment s'assurer que le débiteur de l'information connaissait, non seulement, que telle information était importante pour son contractant, mais aussi, qu'il connaissait le contenu de

350 Cass. 1ère ch. Civ. 2 juil. 2002, n° 99-14. 765 ; JurisData n° 2002-015087, JCP G 2002, IV, 2471.

ladite information ? C'est au créancier de l'obligation d'information d'apporter la preuve de la connaissance, par son contractant, de l'importance de l'information. L'appréciation se faisant *in concreto*[352], le créancier devra, par exemple, signaler qu'il avait insisté sur sa volonté d'utiliser la chose dangereuse à des fins spécifiques et que son contractant n'avait jamais signalé, à son tour, que cette spécificité d'usage était impropre quant à la dangerosité de la chose.

226. Prouver l'élément moral demeure une difficulté de taille à relever d'autant que la preuve par simple présomption de fait, n'est admise que de façon parcellaire par le juge même si sa généralisation est réclamée par la doctrine[353]. Cette preuve sera admise notamment lorsque le débiteur de l'obligation d'information est un professionnel[354]. La jurisprudence est venue préciser qu'il appartenait au débiteur de l'obligation d'information, de prendre l'initiative d'informer l'autre partie du caractère dangereux de la chose[355]. Ce qui suppose que le caractère dangereux de la chose soit connu au moment de la formation du contrat, c'est-à-dire que le risque est plus ou moins avéré.

227. Dès lors, qu'en est-il du risque suspecté comme dans le cas des nanomatériaux ? Attardons nous sur l'exemple d'un professionnel spécialisé dans ce domaine, l'obligation d'information, à sa charge, se fonde non seulement sur sa qualité de professionnel mais également

---

351 M. FABRE –MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, Essai d'une théorie, op. cit. n° 242.

352 M. FABRE –MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, Essai d'une théorie, op. cit. n° 243.

353 Notamment le professeur FABRE-MAGNAN qui appelle à l'admission de ce type de preuve dès lors que les circonstances de fait démontrent la connaissance par le contractant de l'importance de l'information pour l'autre.; V. FABRE –MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une théorie*, op. cit. n° 243.

354 Car en raison de sa qualification, le professionnel est censé être au courant des désirs de son client et donc savoir précisément quelle information est déterminante pour celui-ci.

355 C. Cass. Com.15 juin 1976, Bull. civ., IV, n°207, p. 179.

et surtout sur le fait qu'il est censé détenir toutes les informations relatives à cette technologie novatrice. Il doit détenir un savoir conforme à l'état des connaissances dont on dispose actuellement en la matière.

Peut-on valablement reprocher à ce professionnel son ignorance quant à la dangerosité de ses produits ? Le professeur FABRE-MAGNAN répond à cette question par la négative car même si ledit professionnel dispose de la première branche de l'élément psychologique (à savoir la connaissance de l'importance de l'information pour le cocontractant), il lui manque la seconde branche dudit élément psychologique (connaissance du contenu de l'information). Selon le Professeur FABRE-MAGNAN, ledit professionnel n'est donc pas tenu d'une obligation d'information[356].

Or, même si ce dernier ne maîtrise pas les caractéristiques de la dangerosité des nanomatériaux, il n'en demeure pas moins qu'il devrait signaler ses doutes - sérieux- sur ladite dangerosité souvent évoqués par les spécialistes du secteur. Il doit à sa contrepartie l'information qu'existent des études évoquant des risques suspectés quoique non avérés du fait de l'extrême nouveauté des nanomatériaux.

228. Pour rappel, le manquement à l'obligation d'information, de nature précontractuelle à ce stade, peut entrainer la nullité du contrat dès lors que ledit manquement affecte le consentement d'une des parties au contrat. L'arrêt de la Cour de Cassation du 14 mai 2009[357] dont les faits sont les suivants, permet d'illustrer notre propos : Deux

356 M. FABRE –MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une théorie*, op. cit. n° 245.

époux achètent un rat dans une jardinerie. L'animal mord ensuite l'épouse et le fils du couple, lequel tombe gravement malade. La question s'est alors posée de savoir si le vendeur, en omettant de fournir des informations sur les risques de maladies pouvant résulter d'une morsure de rat, pouvait être considéré comme responsable. En d'autres termes, le risque de maladies résultant de la morsure d'un rat[358], est-il un fait qui aurait modifié le consentement du créancier et donc entrainer la nullité du contrat ?

En réponse à cette question, les juges de la Haute Cour vont décider qu'un « juge de proximité qui constate que les parents n'avaient ni connaissance, ni conscience, qu'en achetant un rat domestique, ils s'exposaient à un risque de maladie, peut en déduire que le vendeur, en tant que professionnel, a manqué à son obligation d'information en ne portant pas ce risque à leur connaissance ». Si le vendeur avait fourni cette information sur les risques de morsure du rat, cela aurait permis au contractant d'exprimer une volonté libre et éclairée[359].

Ainsi, le manquement par le vendeur de rat à son obligation d'information n'a pas permis aux acquéreurs de donner leur consentement en bonne et due forme. Ils auraient peut-être décidé d'acheter un autre animal dont les risques de morsures seraient sans danger, si on leur avait fourni l'information sur les risques de maladie grave. On voit ici qu'il est mis à la charge du vendeur, une obligation

---

357 Cass. 1ère Civ. 14 mai 2009, n°08-16. 395, FS P+B, Société de Jardinerie de Loison Centre Distributeur Edouard Leclerc c/ Leprêtre : Jurisdata n° 2009 – 048149.

358 En tant que chose dangereuse puisqu'étant un animal pouvant mordre et dont la morsure peut causer des maladies graves, telle la rage.

359 M. BRUSORIO –AILLAUD, « Obligation d'information du vendeur d'un rat domestique sur les risques de maladie », La semaine Juridique, Edition Générale, n°40, 28 septembre 2009.

qui est à l'origine de la naissance du lien de solidarité contractuelle entre les parties[360] et qui démontre sa grande importance.

C'est la raison pour laquelle nous adhérons à la distinction établie par le professeur FABRE-MAGNAN entre les obligations d'information ayant une incidence sur le consentement des parties -de nature précontractuelle- et les obligations d'information ayant une incidence sur l'exécution du contrat[361] qui sont quant à elles, de nature contractuelle et sur lesquelles nous nous attarderons plus loin. Comme l'a souvent affirmé la Cour de Cassation, l'obligation d'informer a pour but de permettre aux parties de se forger une idée juste des risques d'effets indésirables [….] auxquels elles s'exposent et de leur permettre de renoncer […] au cas où elles les jugeraient excessifs[362]. Elle peut ainsi tenir aux dangers que recèle la chose[363] et tout vendeur doit mettre l'acheteur en garde contre les risques liés à l'usage de la chose, et ce, « spécialement pour [les risques liés aux] choses dangereuses »[364].

229. En ce qui concerne dans un second temps, l'obligation de conseil et de mise en garde, elle impose au débiteur une charge plus lourde que la simple obligation de renseignement. Elle a une portée générale car dans son arrêt rendu le 27 janvier 2010 par sa troisième chambre civile, la Cour de Cassation indique que « *quelque soit la qualification*

---

360 A-S. COURDIER –CUISINIER*, Le solidarisme contractuel*, Préface Eric Loquin, Université de Bourgogne, Ed. Lexisnexis Litec, vol.27, 2006, n° 575, p. 373.

361 M. FABRE –MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une théorie*, op. cit. n°276 et s., pp.219 et s.

362 Rapport annuel 2007 de la Cour de Cassation , La santé dans la jurisprudence de la Cour de Cassation , Documentation française, 2008, p. 237.

363 S. VANUXEM, *Les choses saisies par la propriété*, préface Thierry Revet, Ed. IRJS, 2012, Bibliothèque de l'institut de recherche juridique de la Sorbonne- André TUNC, p. 450.

364 F. COLLART DUTILLEUL, P DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, précis Dalloz, 2011, p.206.

du contrat, tout professionnel de la construction est tenu avant réception, d'une obligation de conseil et de résultat envers le maître de l'ouvrage »[365].

230. Sa portée générale[366] réside ainsi dans la fait que l'obligation de conseil concerne non seulement les entrepreneurs mais aussi les promoteurs d'immobiliers, les vendeurs d'immeubles etc. l'obligation de conseil implique nécessairement que le contractant prévient son partenaire des risques et avantages de la chose dangereuse objet du contrat. Le débiteur de l'obligation doit prodiguer des conseils en fonction de l'usage que son partenaire envisage de faire de ladite chose dangereuse. Ce qui implique qu'il soit tenu à des diligences plus étendues. Il devra par exemple accomplir des recherches quant aux besoins exacts du contractant même si ce dernier est un professionnel et adapter au besoin le matériel qu'il met à disposition à l'utilisation qui est prévue[367].

L'obligation de conseil implique que son débiteur mette éventuellement en garde son cocontractant[368]. C'est-à-dire qu'il doit lui indiquer la voie lui paraissant être la meilleure. En effet, comme l'admet la doctrine « le devoir de conseil comprend [aussi] celui de déconseiller ». L'obligation de conseil correspond donc à « la mise en relation du renseignement brut avec l'objectif poursuivi par le créancier »[369] de ladite obligation. Le débiteur doit mettre son cocontractant en garde contre les risques que présente la chose

365 Cass. Civ. 27 janv. 2010, n° 08-18.026, NP, *RDI* 2010. 215, obs C. NOBLOT.

366 M. MARTIN, « le devoir de conseil de l'architecte en matière juridique », JCP 1972.I. 2493. ; C. CHARBONNEAU, « De l'obligation de conseil du sous traitant », RDI 2010.593.

367 Cass. civ. 1ère 7 avr. 1998, n°96-16.148, Bull. civ. I, n°150 ; RTD civ. 1999.83, obs. J. MESTRE.

368 Cass. civ. 21 févr. 1995, n°93-14.233, Bull. civ. I, n°94 ; RTD civ. 1996. 384, obs. J. MESTRE.

369 M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats Essai d'une théorie*, op. cit. n°471.

dangereuse objet de la relation contractuelle. Les conseils donnés soit être avisés et pertinents. Ce qui exige du débiteur du conseil qu'il procède à une analyse détaillée de la situation et des diverses solutions possibles[370].

231. La question se pose de *savoir les obligations d'information, de conseil et de mise en garde développés en amont, sont de moyen ou de résultat ?* Sur le principe, la solution jurisprudentielle a d'abord est certaine et constante : un certain nombre d'arrêts affirmant expressément que c'est en effet une obligation de moyenss[371]. Or, concernant les contrats portant sur les choses dangereuses, puisque le débiteur de ces obligations doit prévenir son cocontractant des risques –dangers- des choses objets du contrat, il doit veiller à ne pas favoriser l'adoption d'une solution plutôt qu'une autre. Et en cela les obligations d'information, de conseil et de mise en garde sot de résultat.

La Cour de Cassation semble abonder dans ce sens lorsqu'elle décide que « *celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation* »[372]. Ce qui exige du débiteur des obligations d'information, de conseil et de mise en garde, qu'il éclaire son cocontractant afin le choix de ce dernier soit effectué en pleine connaissance du ou des dangers de la chose objet du contrat en cours de formation.

---

370 Cass. com. 4 jan. 2005, n°03-16.790, NP, CCC 2005, n°108, note LEVENEUR.

371 Cass. 1re civ., 23 avr. 1985 : D. 1985, jurispr. p. 558, note S. Dion ; RTD civ. 1986, p. 340, obs. J. Mestre.

372 Cass. Civ. 1ère 25 fév. 1997, n°94-19.685, Hédreul, Bull. civ. I, n° 75 ; R., p.271 ; GAJC, 12ème éd.2007, n°16.

L'appréciation du manquement aux obligations de d’information, de conseil et de mise en garde doit ainsi tenir compte du danger de la chose objet du contrat ou alors du danger de la prestation contractuellement convenue. Le créancier peut en effet raisonnablement attendre que son débiteur, spécialement lorsqu'il s'agit d'un professionnel, prenne toutes les mesures préventives connues. Ce sera notamment le cas du créancier de l'organisateur d'un vol en ULM par exemple. Non seulement ce dernier a le devoir de faire assimiler aux élèves les consignes techniques, mais aussi de tester leurs capacités psychologiques. Autant d’élément qui confère aux obligations d’information, de conseil et de mise en garde une certaine importance bien qu’étant de nature précontractuelle à ce stade.

B) OBLIGATIONS CONSIDERABLEMENT IMPORTANTES

232. La nature précontractuelle des obligations d'information, de conseil et de mise en garde sera démontrée au regard des dispositions concernant les produits chimiques, le domaine médical ainsi que celui du tabac. Leur nature précontractuelle, ne devrait pas laisser penser qu'elles seraient d'importance moindre.

233. ***Concernant le tabac***, il existe une obligation d'information qui est d'abord imposée à ses fabricants. En effet, le caractère dangereux du tabac n'est plus à démontrer puisqu'il a même été reconnu par la jurisprudence. Aussi, la loi du 9 juillet 1976[373] impose aux fabricants de tabac, l'inscription de mentions obligatoires et d'un message de caractère sanitaire sur les paquets de cigarettes. Il s'agit ici de fournir aux futurs acheteurs de cigarettes, un avertissement sanitaire leur permettant de donner un consentement en connaissance de cause (libre et éclairé). C'est donc une information antérieure à la formation du contrat et sans laquelle le contrat ne serait valablement formé.

Cette obligation d'information se traduisant par la présence d'un avertissement sanitaire, a été renforcée par la loi du 10 janvier 1991[374] ayant pour objet d'informer les fumeurs des méfaits du tabac et de les dissuader de fumer. Il a ainsi été prévu que chaque conditionnement du tabac ou des produits du tabac doit porter la mention « Nuit gravement à la santé ». Aujourd'hui, il résulte de l'article L. 3511-6 du code de la santé publique que chaque paquet de cigarettes doit comporter des mentions obligatoires telles que la composition intégrale des produits et la teneur moyenne en goudron,

373 Loi no 76-616 du 9 juillet 1976.

374 Loi n° 91-32 du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme.

en nicotine et en monoxyde de carbone. En outre, toutes les unités de conditionnement du tabac et des produits du tabac ainsi que du papier à rouler les cigarettes doivent porter un message général et un message spécifique de caractère sanitaire.

Enfin, depuis le 30 septembre 2003, il est interdit d'utiliser, sur l'emballage des produits du tabac, des textes, dénominations, marques et signes figuratifs ou autres indiquant qu'un produit du tabac particulier est moins nocif que les autres[375]. L'application de ces dispositions a donné lieu à une première décision de la Cour de Cassation dans laquelle elle a condamné la SEITA pour avoir dénaturé la loi en apposant sur les paquets de cigarettes la mention « Abus dangereux selon la loi no 76616 » au lieu de la mention obligatoire « Abus dangereux »[376]. La Cour de Cassation précisant que l'adjonction des termes « selon la loi no 91-32 » à l'avertissement sanitaire général « nuit gravement à la santé », est interdite par les dispositions de droit interne[377].

En conséquence, il apparait qu'une obligation d'information précontractuelle, surtout si elle est une obligation légale, doit être rigoureusement respectée par son débiteur. Il devra donc se conformer exactement aux dispositions légales car, dans le cas contraire, il pourrait être sanctionné par le juge.

---

375 DAILLE-DUCLOS, « La législation anti-tabac et le droit européen », Contrats, conc. consom. 1997, chron. 9.

376 Crim., 15 février 2000, pourvoi no 98-87.282, Bull. crim. 2000, no 69. ; parce que les dispositions facultatives de l'article 4 3o, de la Directive 89/622/CEE, du 13 novembre 1989, aux termes desquelles « les États membres peuvent accompagner l'avertissement de l'autorité qui en est l'auteur », n'ont pas été adoptées par la loi interne transposant la directive. Dès lors, toute modification du texte de l'avertissement « Nuit gravement à la santé », imposé par l'article L. 355-27 II du code de la santé publique, constitue l'infraction punie par l'article L. 355-31 du même code.

377 Crim., 13 mai 2003, pourvoi no 02-84.028, Bull. crim. 2003, no 96. La Cour de Cassation conclut qu'en conséquence, ne justifie ni le caractère inévitable de l'erreur, ni la légitimité de l'adjonction interdite l'arrêt qui accorde le bénéfice de l'erreur sur le droit, au sens de l'article 122-3 du code pénal, à des dirigeants de société se prévalant de la réglementation applicable dans d'autres pays de l'Union, du caractère fluctuant de la jurisprudence française et d'un document émanant de la SEITA.

234. ***En matière médicale***, l'obligation d'information qui, initialement était une obligation purement contractuelle, est devenue, depuis la loi du 4 mars 2002[378], une obligation légale. Ainsi, la responsabilité des professionnels de santé résultant du manquement à leur obligation d'information est devenue une responsabilité légale puisque les obligations de ces derniers sont désormais entièrement définies par la loi, de sorte que, le fondement contractuel, qui a pu s'imposer naguère, revêt à présent un caractère artificiel[379].

En effet, depuis un arrêt du 3 juin 2010[380], la Cour de Cassation considère que « toute personne, a le droit d'être informée, *préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés*, des risques inhérents à ceux-ci, et son consentement doit être recueilli par le praticien, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle elle n'est pas à même de consentir » Dès lors même si, dûment informé, le patient n'eût sans doute pas renoncé à l'acte pour cause d'absence d'alternative, le non-respect du devoir d'information découlant du droit à être informé cause à celui auquel l'information est légalement due, un préjudice, qu'en vertu de l'article 1382 du code civil, le juge ne peut laisser sans réparation[381].

L'absence d'information précontractuelle constitue en soi un préjudice moral tout comme le fait pour le débiteur de l'obtenir est source de satisfaction morale, indépendamment de son éventuelle utilité pratique. Sa délivrance par le débiteur de celle –ci à son créancier

---

378 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

379 Rapport annuel de la Cour de Cassation 2010, p. 400.

380 1re Civ., 3 juin 2010, Bull. 2010, I, no 128, pourvoi no 09-13.591.

381 Et c'est justement le cas dans l'arrêt du 3 juin 2010 précité.

atteste du respect, par le premier de la dignité de l'autre partie. L'obligation d'information du médecin implique qu'il revient au patient, un droit à consentir, de manière éclairée, à l'acte médical pratiqué sur lui. La preuve du respect de cette obligation incombe au médecin[382], qui peut la rapporter par tous moyens, y compris par présomptions[383]. Toutefois, le débiteur de l'obligation ne peut invoquer le fait que d'autres aient pu, ou dû, donner l'information à sa place[384].

Ainsi, le manquement à l'obligation d'information a pu être invoqué à l'encontre du praticien qui avait procédé à une ligature des trompes de la patiente sans avoir obtenu son consentement préalable[385], ou pour avoir modifié une stratégie sans raisons valables ni consentement de l'intéressée, dans le cadre d'une opération de chirurgie esthétique en prélevant un lambeau cutané sur un endroit du corps qui n'avait pas été celui convenu avec la patiente[386]. En revanche, il avait été considéré qu'il n'y avait pas de lien causal entre le manquement du médecin à son obligation d'information et le dommage lorsque celui-ci a changé de stratégie au dernier moment, sans consulter la patiente, compte tenu de l'état de celle-ci qui ne pouvait être accouchée que par les voies naturelles, alors qu'il avait été initialement opté pour une césarienne[387].

La question se pose de savoir si l'exécution parfaite de l'obligation de

---

382 1re Civ., 25 février 1997, Bull. 1997, I, no 75, pourvoi no 94-19.685.

383 En ce sens : 1re Civ., 14 octobre 1997, Bull. 1997, I, no 278, pourvoi no 95-19.609 ; 1re Civ., 4 janvier 2005, Bull. 2005, I, no 6, pourvoi no 02-11.339.

384 1re Civ., 31 mai 2007, pourvoi no 06-18.262.

385 1re Civ., 11 octobre 1988, Bull. 1988, I, no 280, pourvoi no 86-12.832 ; D. 1989, somm. p. 317, obs. J. Penneau ; JCP 1989, éd. G, II, 21358, note A. Dorsner-Dolivet.

386 1re Civ., 14 janvier 1992, Bull. 1992, I, no 16, pourvoi no 90-10.870.

387 1re Civ., 31 mai 2007, pourvoi no 03-19.365 ; JCP 1992, éd. G, II, 21996, note A. Dorsner-Dolivet.

soin par le médecin peut justifier de priver de son caractère fautif la violation du devoir d'informer le patient ? La réponse à cette question est donnée dans l'arrêt rendu le 3 juin 2010 par la Cour de Cassation [388] qui affirme que le non-respect du devoir d'information, cause nécessairement à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice que le juge ne peut laisser sans réparation. En effet, jusqu'à l'arrêt précité, le manquement par le médecin à son obligation d'information ne donnait lieu à sanction que s'il en résultait un préjudice, qui se limitait à la perte de chance d'éviter le risque qui s'est réalisé. C'est-à-dire qu'il ne pouvait y avoir sanction qu'à la condition que le juge du fond estime que les informations données auraient été de nature à dissuader le patient de subir l'intervention litigieuse[389].

235. ***Concernant enfin les produits chimiques*** présentés en première partie comme des choses dangereuses par nature, le règlement REACH exige, en plus d'une information claire et précise, que certaines informations concernant ces produits, dès lors qu'elles ne sont pas des secrets professionnels, soient systématiquement et librement mises à la disposition du public et il va ici s'agir des données fondamentales sur les dangers, des conseils d'utilisation, des informations nécessaires à l'identification de la substance[390].

236. En conséquence, il apparaît, au regard des domaines susvisés, que le manquement à l'obligation précontractuelle d'information va non seulement, entraîner l'application de la sanction légale du contrat

388 Bull. 2010, I, no 128, pourvoi no 09-13.591 103 ; V. Pierre Sargos, « Deux arrêts "historiques" en matière de responsabilité médicale générale et de responsabilité particulière liée au manquement d'un médecin à son devoir d'information », in D. 2010, p. 1522.

389 1re Civ., 20 juin 2000, Bull. 2000, I, no 193, pourvoi no 98-23.046.

390 PE et Cons. UE, règl. n° 1907/2006, 18 déc. 2006, art. 119.

qui s'impose, à savoir la nullité - dont on fera l'étude plus loin- mais également, donner lieu à la réparation du préjudice causé au créancier de ladite obligation du fait dudit manquement.

Il résulte également des domaines étudiés que même si, initialement, l'obligation d'information était contractuelle, elle est devenue légale par la suite, sans doute à cause du caractère dangereux du tabac ou encore des actes médicaux usant, entre autres, des médicaments. On pourrait donc conclure que dans les contrats portant sur les choses dangereuses, le manquement à l'obligation précontractuelle d'information sera doublement sanctionné : par la nullité de la convention et la réparation des conséquences fâcheuses pouvant résulter des actes du débiteur. Ce qui nous fait adopter ici, la même position qu'une partie de la doctrine.[391]

§ 2) PRESENTATION DETAILLEE DES CHOSES DANGEREUSES

237. Nous constaterons ci-après, que dans la plupart des contrats portant sur les choses dangereuses, ces dernières font souvent l'objet d'une présentation prolixe. Et que le fait de détailler ainsi ces choses a pour objectif de permettre une identification rapide (par le cocontractant) du (ou des) danger (s) qui leur est inhérent (A). Cela est justifié par le souci qu'a le législateur, d'assurer le maintien d'un certain ordre public de protection (B).

391 C. GUELFUCCI-THIBIERGE, Nullité, restitution et responsabilité, préface Ghestin, thèse Paris, LGDJ, Bibl. dr. Privé, T. 218, 1992.

A) IDENTIFICATION DU DANGER DES CHOSES

238. Il est aisé de constater que, de façon générale, les choses dangereuses sont présentées avec détails dans les contrats dont ils sont objets. Cette présentation détaillée est souvent exigée par la législation en vigueur qui, ainsi, entend faciliter l'identification du danger ainsi que du risque caractérisant les choses concernées. Ci-après, quelques exemples, qui ne veulent en aucun cas être exhaustifs, permettront d'illustrer notre constat.

239. *Concernant tout d'abord les substances ou les préparations dangereuses*[392], la loi exige que leurs contenants ou emballages comportent des mentions déterminées suivantes :

1° Le nom de la substance tel qu'il figure à l'arrêté de classement ou, lorsqu'il s'agit d'une préparation, la désignation ou le nom commercial de ladite préparation ainsi que le nom de la (ou des) substance(s) vénéneuse(s) qu'elle contient ;

2° Le nom ou la raison sociale et l'adresse ou le siège social du fabricant ou du distributeur ou de l'importateur ;

3° Le ou les symboles d'identification de la catégorie à laquelle appartient la substance ou préparation ;

4° Les phrases types prévues par l'arrêté de classement concernant les risques particuliers que comporte son emploi ;

5° Les phrases types prévues par l'arrêté de classement concernant les conseils de prudence.

---

392 C. santé publ.,art. R. 1342-9 et C. santé publ., art. R. 5132-2 ;les textes communautaires viennent également s'ajouter à ces textes de droit interne. Voir à cet effet, P. Thieffry, La refonte du régime de la classification de l'étiquetage et de l'emballage des substances dangereuses : Europe 2009, étude 4. – CJUE, 21 juill. 2011, aff. C-14/10, Bickel Institute. – CJUE, 21 juill. 2011, aff. C-15/10, Etimine SA : Europe 2011, comm. 369, obs. S. Roset.

Ces mentions doivent être apposées sur le contenant ou l'emballage de façon apparente, lisible et en caractères indélébiles. Elles sont rédigées en langue française lorsque les substances ou préparations sont destinées au marché intérieur. Pour les substances toxiques, ou pour prévenir les dangers que pourraient encourir les enfants, des conditions particulières peuvent être imposées. Cela implique qu'une société qui fabrique des substances dangereuses, et qui délègue par exemple l'emballage de ces derniers, doit veiller à ce que toutes les mentions susvisées figurent dans le contrat qui sera signé pour ce faire. Elle s'assure ainsi du respect des exigences légales et facilite, par ricochet, l'identification des risques des substances concernées.

240. *Concernant ensuite les générateurs d'aérosols*, la loi[393] prévoit qu'ils portent de manière visible, lisible et indélébile les indications suivantes : nom et adresse ou marque du responsable de la mise sur le marché du générateur, un signe de conformité, des indications permettant d'identifier le lot, la mention "Récipient sous pression. À protéger contre les rayons solaires et à ne pas exposer à une température supérieure à 50°. Ne pas percer ou brûler même après usage", et le cas échéant les étiquetages relatifs aux produits inflammables, le contenu net en poids et en volume. De même que pour les substances dangereuses, le recours au contrat concernant ne manquera pas de spécifier les exigences légales requises de façon à permettre d'identifier la dangerosité les caractérisant.

241. *Concernant les produits chimiques* dont notamment les substances persistantes, bioaccumulables et toxiques (PBT) et les

393 Le décret n°2010-323 du 23 mars 2010 en son article 5 notamment.

substances très persistantes et très bioaccumulables (vPvB)[394], le règlement REACH prévoit de recourir à la mise en place d'une fiche de données de sécurité. Celle – ci doit être datée et contenir les rubriques suivantes : identification de la substance/préparation et de la société/l'entreprise, identification des risques, composition/information sur les composants, premiers secours, mesures de lutte contre l'incendie, mesures à prendre en cas de dispersion accidentelle, manipulation et stockage, contrôle de l'exposition/protection personnelle, propriétés physiques et chimiques, stabilité et réactivité, informations toxicologiques, informations écologiques, élimination, informations relatives au transport, informations relatives à la réglementation et autres informations[395].

242. Nous achevons notre illustration non exhaustive en abordant *le cas des substances dangereuses* et signalons à cet effet que si au départ, le règlement REACH ne comportait pas de règles applicables à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage desdites substances, cela a été modifié avec l'adoption du règlement sur la classification et l'étiquetage des produits chimiques[396]. Ce règlement prévoit une auto-classification destinée aux entreprises et oblige les fournisseurs à procéder à la classification des substances chimiques ainsi que des mélanges de substances mis sur le marché puis de transmettre ces classifications dans le cadre de leurs déclarations à l'Agence européenne des produits chimiques.

---

394 Dont les critères d'identification sont détaillés à l'annexe XIII.

395 Lorsqu'une évaluation de la sécurité chimique a été réalisée, les scénarios d'exposition correspondants sont joints en annexe à la fiche de données de sécurité.

396 PE et Cons. UE, règl. (CE) n° 1272/2008, 16 déc. 2008, relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances et des mélanges, modifiant et abrogeant les directives 67/548/CEE et 1999/45/CE et modifiant le règlement (CE) n° 1907/2006 : Journal Officiel de l'union européenne 31 Décembre 2008.

L'ensemble de ces dispositions se fonde sur l'obligation pour les fabricants, les importateurs et les utilisateurs en aval d'identifier les informations pertinentes disponibles concernant la substance ou le mélange aux fins de déterminer si ce mélange comporte un danger physique (explosion, incendie...), un danger pour la santé (toxicité, corrosion, irritation cutanée, lésions et irritations oculaires, sensibilisation respiratoire, mutagénicité sur les cellules germinales, cancérogénicité, toxicité pour la reproduction...) ou un danger pour l'environnement, tels qu'ils sont visés à l'annexe I du règlement[397], y compris en réalisant des essais, sous réserve de conditions très strictes s'agissant des essais sur les animaux et être humains[398].

À ces obligations s'ajoute celle des fournisseurs d'étiqueter et d'emballer les substances et les mélanges dangereux en respectant certaines conditions[399]. Leur étiquetage devra faire apparaître des pictogrammes de dangers, des mentions d'avertissement et de danger mais encore des conseils de prudence. L'étiquette est solidement fixée sur une ou plusieurs faces de l'emballage, rédigée dans la ou les langues officielles du ou des États membres dans lequel ou lesquels la substance ou le mélange est mis sur le marché, sauf si le ou les États membres concerné(s) en disposent autrement, et mis à jour dans les plus brefs délais après toute modification de la classification. L'emballage devra être solide, résistant, afin qu'il n'y ait pas de déperdition ou dommages sur le contenu, muni d'un dispositif de fermeture et sans forme esthétique susceptible d'induire en erreur les consommateurs.

---

397 PE et Cons. UE, règl. (CE) n° 1272/2008, 16 déc. 2008, préc., titre II.

398 PE et Cons. UE, règl. (CE) n° 1272/2008, 16 déc. 2008, préc., art. 7 : les essais sur les animaux ne sont entrepris que si aucune autre solution garantissant une fiabilité et une qualité suffisantes des données n'est possible et aucun essai sur des êtres humains n'est réalisé.

399 PE et Cons. UE, règl. (CE) n° 1272/2008, 16 déc. 2008, préc., titres III et IV.

B) PRÉSENCE ACCRUE D'UN ORDRE PUBLIC DE PROTECTION

243. Certaines choses dangereuses font l'objet de législations visant à limiter leur usage ou alors à interdire ledit usage. Toute législation de limitation ou d'interdiction d'usage est inspirée par le souci de protection des usagers qui anime alors le législateur. De ce fait, une brève étude de certaines lois permettra de déceler que telle chose est dangereuse parce qu'elle comporte des dispositions constitutives de faisceau d'indices révélant le danger caractéristique d'une chose déterminée. C'est donc au regard de la réglementation de protection accrue qui entoure l'usage ou la distribution d'une chose donnée qu'on parvient à déduire sa dangerosité.

Ici, le législateur, ayant pris conscience de la dangerosité d'une chose, adopte des mesures destinées à juguler l'usage de cette dernière. Il entend ainsi limiter les méfaits de celle –ci sur un grand nombre de la population. On parle alors de la notion d'ordre public en tant que ce qui, dans l'organisation des rapports juridiques, est regardé par le législateur comme essentiel à la société au point de ne pouvoir être méconnu par quiconque. Cette notion en soit, qui a donné lieu à de nombreuses controverses, ne s'applique pas exclusivement au contrat, loin s'en faut.

On rencontre l'ordre public en droit privé en général comme en droit public, en droit international privé, en droit européen. Dans chacun des domaines susvisés, sa déclinaison n'est pas la même. Ainsi en droit international privé, l'ordre public règle le conflit qui peut exister entre les principes essentiels de la société française et certaines normes étrangères qui sont applicables en France parce qu'une règle de conflit de loi française leur donne compétence pour régir une

relation juridique internationale qui entretient les liens étroits avec l'ordre juridique dont ces règles émanent. Au cas où les secondes heurteraient les premiers, l'exception d'ordre public international permettrait de les écarter et de leur substituer les dispositions correspondantes du droit français[400].

244. En droit civil-et donc en matière contractuelle-, le conflit relatif à l'ordre public oppose souvent les règles du droit français aux normes que les particuliers posent entre eux par des contrats. La suprématie de la notion d'ordre public se dénote ici à travers le fait que les règles protégeant les intérêts généraux de la société l'emportent sur les règles conventionnelles. L'article 6 du Code civil[401] dispose à cet effet que pour être valable, le contrat ne doit pas être contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Cette disposition révèle l'existence d'un ordre public contractuel dont le respect est assuré par le code civil qui exige à cet effet que les instruments de contrôle de l'objet ainsi que de la cause de tout contrat doivent être licites et moraux.

Cette disposition émanant de la doctrine du 19ème Siècle nous enseigne que la liberté contractuelle ne peut être limitée que par le législateur. Dans de nombreux textes législatifs en effet, on constate souvent la présence de dispositions spécifiant que la règle est d'ordre public. Mais on ne saurait limiter l'ordre public à ces seules dispositions parce que la notion d'ordre public, qui est chargé d'assurer la défense des intérêts essentiels de la société, doit rester souple pour pouvoir s'adapter aux besoins de chaque époque ainsi qu'aux situations particulières.

---

400 F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, Droit Civil, *Les obligations*, Précis Dalloz, 7ème Ed. 1999, p. 345.

401 Crée par la Loi 1803-03-05 promulguée le 15 mars 1803 « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

C’est dans cette optique que la jurisprudence admet parfois qu’un contrat dont les dispositions ne heurtent aucun texte précis, puisse néanmoins être contraire à l’ordre public, dès lors que son objet est en contradiction avec les principes fondamentaux de notre droit ainsi que de l’organisation de la société[402]. C’est ainsi, dans le silence des textes, que les juges peuvent décider de conférer un caractère d’ordre public à une disposition s’ils estiment que son respect est nécessaire à la sauvegarde d’intérêts communs.

245. Dès lors, ne pourrait-on pas supposer que le non- respect, par le débiteur, de ses obligations d’information et/ou de sécurité relative à une chose dangereuse, puisse conduire la jurisprudence à invoquer la violation de l’ordre public pour invalider ledit contrat ? En d’autres termes, la présence de la chose dangereuse dans la relation contractuelle, au regard de nos précédents développements, n’encouragerait-elle pas le recours à l’ordre public qui permet ainsi de s’introduire dans une relation privée. L’ordre public devenant ainsi un moyen permettant de sanctionner les contrats portant sur les choses dangereuses justement parce que leur objet est susceptible de causer de dommages considérablement graves.

Quel serait dès lors le contenu de l’ordre public invoqué ? Étant une notion évolutive, l’ordre public est toujours à reprendre[403]. Classiquement-considéré comme immuable-, souvent opposé à l’ordre public nouveau, cette notion est essentiellement conservatrice dans la mesure où elle est destinée à défendre les piliers de la société

402 Cass. Civ., 4 déc. 1929, S. 1931.1.49. Note P. ESMEIN, Grand arrêts n° 8 (cet arrêt a admis la nullité d’un contrat ayant pour objet l’exploitation des malades au moyen d’une publicité intensive et par l’emploi de qualificatifs destinés à impressionner le public bien que l’objet n’en fût prohibé par aucun texte).

403 J. GHESTIN, *L’ordre public, notion à contenu variable en droit privé français*, in Les notions à contenu variables en droit, Trav. du Centre national de recherche de logique, Bruxelles, 1984, p. 77 et s.

traditionnelle. Même si cela n'est que partiellement vrai. En effet, l'ordre public familial –partie intégrante-, a tendance à changer. L'ordre public nouveau, généralement dénommé ordre public économique est plus novateur. Rassemblant les règles qui ont vocation à s'appliquer impérativement aux relations économiques nouées par des sujets de droit, il est obligé, pour s'adapter auxdites règles, d'évoluer avec elles.

246. La relation contractuelle qui ne saurait être en l'absence desdites relations économiques nouées entre les sujets de droit, constitue le terreau dudit ordre public économique à l'intérieur duquel on distingue depuis la fin du 20ème siècle, un ordre public de direction et un ordre public de protection ou social[404]. Certes, l'application de cette distinction n'est pas toujours aisée, l'ordre public économique de direction entendant canaliser l'activité contractuelle dans le sens qui lui parait le plus conforme à l'utilité sociale, tandis que l'ordre public économique de protection entend rétablir entre le faible et le fort, un équilibre que le jeu contractuel ne réalise pas spontanément[405].

247. Le droit de l'environnement, dans lequel interviennent de nombreuses choses dangereuses - comme par exemple les eaux usées et les sols pollués - susceptibles de causer des graves dommages, comporte de nombreuses dispositions visant à garantir un l'ordre public de protection général. Il en est ainsi de la sanction administrative de remise en état de sites et eaux pollués qui sera étudiée dans la section qui va suivre. En bref, la remise en état d'un terrain pollué par exemple, ne répond pas uniquement à l'intérêt de

404 J. L. AUBERT et F. COLLART DUTILLEUL, *Le Contrat Droit des obligations*, 4e Ed., Dalloz, 2010, p. 80.

l'acheteur, mais elle obéit aussi à l'intérêt général.

La Cour de Cassation [406] rappelle à cet effet que l'obligation de remise en état est indifférente au rapport de droit privé, c'est-à-dire du contrat et qu'elle s'impose au dernier exploitant peu important que celui-ci soit encore ou non partie à la relation contractuelle dans laquelle le site pollué –chose dangereuse- est objet. La présence de la chose dangereuse permet ainsi de transcender le contrat et est en mesure d'imposer des obligations aux tiers.

Le non respect de l'obligation de remise en état d'un site pollué expose son débiteur à des peines de sanctions pénales mais pas seulement. C'est justement sur la question des sanctions que nous allons nous pencher dans la section ci-après.

405 F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, Droit Civil, *Les obligations*, Précis Dalloz, 7ème Ed. 1999, p. 352-356.

406 RTD civ. 2005, p.389, obs. J. MESTRE et B. FAGES; JCP 2005, II, 10118, note F.G. TRÉBULLE.

SECTION 2 : LES SANCTIONS

248. Lorsque l'une des conditions requises pour la formation du contrat portant sur les choses dangereuses n'est pas remplie, ledit contrat encourt la sanction de nullité pouvant être absolue ou relative[407] (§1). Si cette nullité est la sanction « naturelle »[408] en cas de non-respect des conditions de forme du contrat, elle n'en est pas la seule concernant les contrats relatifs aux choses dangereuses. D'autres sanctions administratives (§2) pourraient s'appliquer en cas de méconnaissance des conditions de formation du contrat.

§1) LA NULLITÉ

249. Le Lexique des termes juridiques[409], définit la nullité comme la sanction prononcée par le juge et consistant dans la disparition rétroactive de l'acte juridique qui ne remplit pas les conditions requises pour sa formation[410]. Toute nullité doit donc être constatée par le juge puisqu'il est nécessaire de détruire l'apparence trompeuse du contrat signé en violation des conditions pré-requises.

Or, il a été démontré en amont que nos contrats doivent respecter, en plus des conditions de formation de droit commun (de l'article 1108 C. civil -surtout l'obligation d'information précontractuelle-), les exigences légales telles l'indication claire des éléments

---

407 Cette classification tire son origine de celle des Romains qui distinguaient, pour des raisons de procédure, la sanction atteignant un acte auquel manquait un élément de formation et la protection que le préteur accordait aux mineurs et aux contractants dont le consentement avait été vicié.

408 J. L. AUBERT et F. COLLART DUTILLEUL, *Le Contrat Droit des obligations*, 4e Ed., Dalloz, 2010, p. 88.

409 R. GUILLIEN et J. VINCENT, S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, 17ème éd. 2010, p. 489.

d'indentification du danger de la chose objet du contrat. Dès lors, se pose la question de savoir si le pouvoir du juge, quant au prononcé de la nullité, dépend du degré du risque de la chose dangereuse ? D'où l'étude, ci-après, de la nullité selon que le risque de la chose dangereuse est suspecté (A) ou avéré (B).

A) CONCERNANT LE RISQUE SUSPECTÉ

250. Pour rappel, la nullité se caractérise par deux traits fondamentaux : Quant aux causes qui la provoquent, elle vient sanctionner l'inobservation des conditions prescrites par la loi pour la formation du contrat. Quant aux effets qui lui sont attachés, elle entraine la destruction rétroactive du contrat irrégulièrement formé. Compte tenu de la gravité de ses effets, la sanction de nullité peut parfois s'imposer au juge ou alors résulter d'une appréciation des faits d'espèce par ce dernier. Cela dépendra selon que la nullité est de plein droit ou facultative. Étant entendu qu'on parle de nullité de plein droit pour désigner celle qui, une fois constatée, doit être prononcée par le juge. Ce dernier ne disposant pas de marges de manœuvres en la matière. Tandis que la nullité facultative est celle dans laquelle une faculté d'appréciation est laissée au juge quant au prononcé de son jugement.

251. Le risque suspecté d'une chose dangereuse se distingue de celui avéré parce qu'il est certes fortement soupçonné mais, puisque ne faisant pas l'objet d'évaluation précise, il reste difficile à cerner. Il n'est pas palpable. Ce risque évolue en sourdine, il peut causer des dommages, des dégâts mais le lien de cause à effets entre l'évènement redouté de la chose dangereuse et sa réalisation reste

difficile à établir. Aussi, la nullité d'un contrat portant sur une chose dangereuse présentant un risque suspecté n'est pas facile à établir. Il faut en effet, parvenir à démontrer que l'obligation d'information quant au danger de la chose n'a pas été fournie au créancier par son débiteur. Le problème étant que le danger dont il est question n'est pas facile à démontrer. L'intervention du juge impliquera donc de se pencher sur les éléments d'espèce qu'il devra nécessairement apprécier avant de décider. Il semble ainsi acquis que la présence d'un risque suspecté de la chose dangereuse appelle forcément la mise en œuvre d'une nullité facultative.

Illustrons ce constat au regard des arrêts rendus en matière de tabac. Il a été démontré que la qualification du tabac comme chose dangereuse impliquait que son fabricant s'acquitte de l'obligation d'information précontractuelle à sa charge. Dans son arrêt du 20 novembre 2003, la Cour de Cassation se penchant sur les faits, va faire état des correspondances échangées entre les ministres de la santé d'une part et des finances 'autre part. Elle a été amenée à les étudier avant de se décider. C'est au regard de ces éléments de fait que la Cour de Cassation va, par la suite, rejeter le pourvoi exercé devant elle par les victimes du tabac. Il faut signaler que pendant la période des correspondances étudiées par la Cour de Cassation, il n'existait pas de dispositions légales claires mettant une obligation d'information à la charge des fabricants de tabac.

Or, s'il n'existait pas de textes législatifs faisant état des dangers du tabac il y avait en revanche, des alertes sur les dangers de ce produit. Puisque ces alertes n'avaient pas encore générées l'adoption d'un texte permettant de mettre en garde sur les risques liés à l'abus de tabac, le juge se devait d'analyser si les prétentions des victimes

étaient justifiées. Ce faisant, il va estimer que le fabricant de tabac qui ne mentionne pas les dangers de celui –ci ne commet pas de faute puisqu'aucune loi ne le lui a pas imposé. Cette solution sera critiquée[411] par la doctrine mais elle est compréhensible dans la mesure où, les faits étudiés par le juge de la Cour de Cassation se situaient avant l'adoption de la loi dite « Veil ».

Pendant cette période, aucune disposition législative ne reconnaissait clairement le caractère dangereux du tabac quoi que son risque soit suspecté et envisagé. Le juge a donc estimé, à juste titre, qu'il n'était pas normal de mettre à la charge du fabricant une obligation d'information quant aux dangers non encore avéré du tabac. Les victimes d'une chose dangereuse présentant un risque suspecté ne sauraient reprocher à leur contractant d'avoir manqué à son obligation d'information tant que l'information –relative au danger - n'est pas encore claire et précise pour leur être transmise.

Toutefois, au cas où les faits d'une espèce permettraient au juge de prononcer la nullité du fait de manquement à obligation d'information précontractuelle, à la différence des faits de l'arrêt de 2003, cela entrainera automatiquement la destruction des effets juridiques du contrat. La question se pose dès lors de savoir ce qu'il en sera de la destruction des effets matériels ? En d'autres termes, si le contrat a produits des effets (et ce sera le cas, lorsque la chose dangereuse a causé un dommage dans un contrat dans lequel il y a méconnaissance de l'obligation précontractuelle d'information), et que la nullité devant en résulter est prononcée par le juge, que fait –on du dommage occasionné ?

411 L. GRYNBAUM, « le tabac : un produit dangereux sans obligation d'information », Resp. civ. et assur. 2001. Chron. 23.

En invoquant le manquement à l'obligation d'information précontractuelle, on pourrait prétendre qu'on se situe en amont du champ contractuel-avant le contrat-. Or, ledit contrat aura déjà produit des effets -dommageables hélas pour la victime-. Dès lors, et comme le propose Mme GUELFUCCI THIBIERGE[412], il va falloir détruire lesdits effets matériels du contrat en recourant à la mise en œuvre du processus de restitution. Il s'agira ici de la restitution après anéantissement du contrat (art. 1161 à 1164-7 du Code civil).

252. Les importants travaux de Mme GUELFUCCI THIBIERGE démontrent que la matière des restitutions *lato sensu* subit l'attraction de plusieurs branches du droit extérieures au droit des obligations (le droit des biens) ou, à l'intérieur du droit des obligations, de disciplines autres que le droit des contrats (droit de la responsabilité civile, quasi-contrats avec les théories de la répétition de l'indu et de l'enrichissement sans cause). Or, les finalités du droit des biens lorsqu'il traite de la théorie des fruits, des impenses ou de l'accession, comme les finalités de la responsabilité civile quand elle définit les conditions de la réparation du préjudice, qu'il soit contractuel ou délictuel, ne sont pas celles des restitutions après annulation ou résolution rétroactives.

Les restitutions interviennent ici dans le domaine contractuel et subissent à certains égards, l'influence du contrat annulé ou résolu et imposent une réciprocité dans le retour à l'état antérieur lorsque l'exécution intermédiaire a été bilatérale. Tandis que celles qui interviennent hors le domaine contractuel qui présentent le plus souvent un caractère unilatéral.

412 C. GUELFUCCI- THIBIERGE, Nullité, restitutions et responsabilités, thèse Paris I, préface de J. Ghestin, L.G.DJ., 1992. Voir également

253. Concernant ces restitutions intervenant dans le domaine contractuel, on applique ici le principe d'une restitution «*intégrale* », couramment admis, en vertu duquel chacun ne doit recevoir ni plus ni moins que ce qu'il avait fourni. La restitution doit être « *réciproque*» lorsque le contrat est synallagmatique. La restitution s'impose également dans les contrats qui ne sont pas bilatéraux et elle est emportée « *de plein droit*» par l'annulation ou la résolution rétroactive. On insiste sur le caractère automatique des restitutions et il n'y pas lieu de distinguer deux types d'actions ainsi que deux prétentions qui en seraient l'objet, l'anéantissement et la restitution, ce qui a une incidence sur le régime procédural applicable.

254. Quand est t-il du rôle du juge dans l'octroi des restitutions après anéantissement du contrat ? Au regard de l'article 1162-2 du Code civil, il semble tout d'abord que le juge détient la possibilité de statuer d'office sur les restitutions parce que celles-ci sont virtuellement comprises dans la demande d'annulation ou de résolution comme étant l'un des effets de cette sanction[413].

B) CONCERNANT LE RISQUE AVÉRÉ

255. Comme déjà énoncé précédemment, la dénonciation de la cause de nullité qui affecte le contrat tend naturellement à l'effacement de celui –ci afin de rétablir les choses telles qu'elles étaient à l'origine. Dès lors, puisque le contrat est censé n'avoir jamais existé, le jugement qui constate la nullité est déclaratif en ceci qui va constater une nullité qui a toujours existé. C'est ce qu'on appelle le principe de

---

en ce sens, M. Malaurie, Les restitutions en droit civil, thèse Paris II, préface de G. Cornu, Paris, Cujas, 1991.

la rétroactivité de la nullité qui s'applique tant entre les contractants qu'à l'égard des tiers. Cet effet rétroactif conduit à l'effacement complet du contrat irrégulier et les contractants doivent restituer les prestations qu'ils ont reçues.

256. Un tel raisonnement pose quelques difficultés d'ordre pratique dès lors que la nullité résulte d'une intervention néfaste de la chose dangereuse dans le contrat. Il est fréquent qu'avec les effets résultant de ladite intervention, l'effacement complet du contrat dont ils sont objets soit inapproprié et non souhaité par les parties. La sanction est alors inadaptée même si la loi dispose que c'est elle qui doit s'appliquer. Cela résulte souvent de l'ampleur des dégâts matériels que peuvent occasionner les choses dangereuses dans les contrats. Ces dégâts s'avèrent souvent être irréparables et la restitution devenant par ailleurs impossible.

257. Prenons l'exemple du contrat de transport de déchets dangereux qui se matérialise principalement par le déplacement desdits déchets dangereux du point A au point B dans des conditions sereines. Si le débiteur de l'obligation d'information –de la nature nocive des déchets devant être transportés- ne respecte pas cette obligation et qu'un accident survient en cours d'itinéraire de transport -qui cause de grave dommage dont notamment la mort du transporteur lors de l'explosion du camion par exemple-, on va considérer que le contrat n'a jamais pu se former et donc que sa nullité pourrait être réclamée au juge. Le prononcé de cette nullité, le cas échéant, par le juge impliquera la disparition rétroactive du contrat et donc en principe, la remise des parties dans une situation dans laquelle elles étaient

413 Cass. civ. S, 29 janvier 2003: pourvoi 01-03185, J.C.P. 2003, II, 10116.

avant la conclusion du contrat de transport de déchets dangereux.

258. Or, avec la survenance de l'accident susmentionné pendant le transport des déchets objet du contrat, la question se pose de savoir si la rétroactivité de l'annulation doit ou non être maintenu compte tenu de l'ampleur des dégâts matériels et humains occasionnés. Etant entendu que si on décide d'appliquer la sanction de nullité et donc de faire disparaitre rétroactivement le contrat de transport, la mort du transporteur, le camion détruit par l'explosion ainsi que la pollution des lieux de l'accident par la toxicité des déchets dangereux demeureront. La véritable restitution permettant de reconduire les parties dans leur situation initiale, telle que voulue par la loi est impossible dans la pratique[414].

259. La doctrine[415] propose, dans des cas comme celui susmentionné, deux solutions dont l'une consisterait à faire jouer la rétroactivité ordinaire en imposant les restitutions possibles, le juge ayant alors la charge de fixer une indemnité au bénéfice du contractant dont les prestations ne sont pas restituables ; tandis que l'autre consisterait à considérer que, par exception, la nullité n'opère que pour l'avenir, comme dans le cas de la résiliation.

260. Toutefois, les deux solutions ne règlent pas entièrement la situation sus-énoncée de l'explosion des déchets dangereux lors de leur transport puisque les pertes sont considérables. La toxicité des déchets cause des dommages considérables à l'environnement et la mort du transporteur ne saurait véritablement constituer une indemnisation/restitution. Quant à la solution consistant à considérer

414 On ne peut restituer ni la chose dangereuse objet du contrat, ni ramener à la vie le chauffeur desdits déchets, ni peut-être même remettre le site, lieu de l'explosion dans l'état où il était avant l'explosion.

que la nullité ne puisse opérer que pour l'avenir, elle ne donne pas satisfaction non plus parce qu'il n'est pas nécessaire ni vraiment utile de saisir un juge pour constater la nullité d'un contrat dont l'objet a disparu – explosion des déchets qu'il fallait transporter du point A au point B. le transport n'ayant plus lieu d'être sa raison d'être ayant disparu.

261. Si par commodité on a jusqu'à présent raisonné sur la base d'une nullité totale c'est-à-dire une nullité affectant l'ensemble du contrat, l'intervention de la chose dangereuse conduit à reconsidérer les choses sous un nouveau regard. Même sans forcément prendre en considération la chose dangereuse, il est acquis qu'en l'absence de dispositions particulières de la loi, l'étendu de la nullité dépend de l'importance que les parties avaient attachées aux stipulations entachées de nullité : si elle était déterminante de leur consentement il doit y avoir lieu à nullité totale du contrat ; sinon une nullité partielle s'impose qui serait alors limitée à la stipulation irrégulière, le contrat étant maintenu pour le reste[416].

415 J. L. AUBERT et F. COLLART DUTIL LEUL, *Le Contrat Droit des obligations*, 4e Ed., Dalloz, 2010, p. 93.

416 la doctrine estime à cet effet qu'à défaut d'indication particulière du contrat quant à ce caractère déterminant, c'est au juge qu'il revient de se prononcer sur celui-ci.

§ 2) LES SANCTIONS COMPLEMENTAIRES

262. La violation des conditions de formation des contrats portant sur les choses dangereuses donne lieu, en plus de la sanction « naturelle » du contrat qu'est la nullité, aux sanctions complémentaires. Celles-ci consisteront le cas échéant, à recourir à la sanction de remise en état (A) ainsi qu'aux injonctions (B).

A) LA REMISE EN ÉTAT

263. Bien que la nullité soit souvent considérée comme la sanction « naturelle » suite à la violation des conditions de formation du contrat, elle n'est cependant pas la seule sanction applicable. Il arrive que la sanction de remise en état lui soit préférée.

Il s'agira ainsi de procéder à la réparation en nature, des dommages causés – à l'environnement notamment – par les choses dangereuses objets de contrats. Nous soulignons que la remise en état est une sanction prévue par le Code de l'environnement qui – utilisée dans le contrat - viendrait alors servir d'exemple au Code civil pour lequel la réparation se résout en principe par des dommages et intérêts ou autres réparations équivalentes. Recourir à la remise en état nous permet ainsi d'utiliser une sanction de droit administratif au service du droit civil - des contrats - .

264. Cela étant précisé, nous nous tournons vers les Installations Classées pour la Protection de l'Environnement (ICPE) pour prendre l'exemple des déchets dangereux. Supposons que ces derniers, exploités au sein desdites ICPE, finissent par polluer les sols sur lesquels ils sont entreposés. Et ce, suite à l'omission par l'une des

parties d'indiquer à l'autre, les mesures à suivre pour éviter de pareilles conséquences.

Normalement, étant face à un contrat portant sur les choses dangereuses –déchets dangereux-, du fait de la violation de l'obligation d'information que nous considérons ici comme condition essentielle de la formation de ce type de contrat, c'est la sanction de la nullité qui devrait s'appliquer. Or, puisque cette sanction ne règle pas le problème de la pollution du sol, qui elle demeurera et causera des nuisances considérables et à long terme. Même si ce n'est pas une sanction du contrat à proprement parlé, mais plûtot une obligation, le recours à la remise en état s'avèrera opportun dans ce type de contrat.

265. Selon la Cour de Cassation , l'obligation de remise en état est une obligation de police administrative « *nonobstant tout rapport de droit privé* »[417]. Cette obligation de police administrative exercée par les pouvoirs publics a pour objet d'assurer l'ordre public relatif notamment à la sécurité et la salubrité. En ce sens, l'injonction faite par le préfet de procéder à la remise en état concernera des rapports de droit public et non de droit privé : l'exploitant, même s'il est dans une relation contractuelle comportant une clause le délivrant d'une telle obligation, doit quand même se conformer et remplir cette obligation vis-à-vis de l'administration.

La Cour de Cassation rappelle souvent que ce pouvoir du préfet en la matière résulte des articles 511-1 du Code de l'environnement qui définit le champ d'application de la législation relative aux installations classées et 34-1 du décret du 21 septembre 1977, sous

417 AJDA 2005, p. 1829, chron. C. Landais et F. Lenica.

l'empire duquel l'arrêté du préfet a été pris. Selon ce dernier arrêté, « *le préfet peut à tout moment imposer à l'exploitant les prescriptions relatives à la remise en état du site* ». L'obligation de remise en état n'est alors pas contractuelle : prévue par la loi, elle n'impose pas à l'exploitant un devoir de remise en état vis-à-vis de son cocontractant. La Cour évite d'ailleurs les termes de vendeur ou d'acheteur pour distinguer la situation contractuelle de la situation de droit public s'adresse aux « *débiteurs administratifs* »[418].

266. L'obligation de remise en état pourra venir limiter l'efficacité du contrat et faire primer une obligation issue de la législation protectrice de l'environnement. En effet, les règles de remise en état prévues initialement par l'article L. 512-17 du Code de l'environnement ont été conçues pour permettre une forme de restauration modulable des lieux, notamment par référence à la notion d'usage futur du site « *comparable à celui de la dernière période d'exploitation de l'installation mise à l'arrêt* ». La législation, en la matière, est tournée vers la protection de l'environnement dont l'intérêt est considéré comme hautement supérieur à celui de la volonté des parties dans le contrat portant sur les choses dangereuses.

267. Cette législation tournée vers la protection de l'environnement tout comme la jurisprudence, approuvent la primauté accordée à l'obligation de police administrative de remettre en état un terrain, pollué par exemple. Cette obligation est à la charge du dernier exploitant sous peine de sanctions pénales, « *nonobstant tout rapport de droit privé* » comme le montre un arrêt rendu par la troisième

418 D. Deharbe, J.-Cl. Environnement, Fasc. 170-50, n° 24.

Chambre civile de la Cour de Cassation le 16 mars 2005[419]. La Cour de Cassation rappelle souvent à cet effet que ladite obligation est indifférente au rapport de droit privé.

Les faits d'espèce de l'arrêt du 16 mars 2005 susmentionné sont les suivants : dix ans après avoir acquis un terrain qui avait été affecté à la fabrication d'engrais et qui avait ensuite servi d'entrepôt d'engrais, une société coopérative agricole, bien que non exploitant de l'installation classée, se voit imposer par arrêté préfectoral de procéder à des études sur l'état de la nappe phréatique du bien. Après s'être exécuté, ladite société –acheteur- apprend la nullité de l'injonction et l'existence d'un second arrêté qui impose la remise en état au dernier exploitant de l'installation, à savoir la société lui ayant vendu le terrain, sous peine de sanctions pénales, en vertu des articles 511-1 du code de l'environnement et 34-1 du décret du 21 septembre 1977. L'acquéreur demande alors le remboursement des sommes engagées à son vendeur en tant que dernier exploitant[420].

La cour d'appel fait droit à la demande de l'acheteur en appliquant l'article 1382 du code civil[421]. Le vendeur invoque alors dans son pourvoi, en substance, la fausse application de cet article et le refus d'application des articles 1134 et 1641 du code civil. Selon lui, la cour d'appel n'aurait pas respecté le principe du non-cumul de responsabilité et n'aurait pas tenu compte de la clause contractuelle excluant toute action en responsabilité contre le vendeur : puisque le défaut du terrain prend sa source dans le défaut de la chose au

419 RTD civ. 2005, p.389, obs. J. MESTRE ET B. FAGES; JCP 2005, II, 10118, note F.G. TRÉBULLE.

420 Et ce alors même que, dans le contrat de vente, une clause stipulait que l'acquéreur déclarait prendre les biens dans leur état actuel et renonçait à tout recours contre le vendeur pour quelque cause que ce soit, notamment en raison du mauvais état du sous-sol.

421 CA Versailles, 27 juin 2003, BDEI, févr. 2004, p. 26, note F. G. TRÉBULLE.

contrat, la demande relevait de la responsabilité contractuelle et non délictuelle. En tout état de cause, le contrat prévoyant une renonciation de recours contre le vendeur, l'action en responsabilité contractuelle ou délictuelle n'était pas fondée. Le vendeur invoquait ainsi l'application des termes du contrat lui permettant de ne pas engager sa responsabilité délictuelle malgré la violation de l'obligation de police administrative de remise en état, qu'elle estimait en plus non pénalement sanctionnable.

268. La Cour de Cassation était donc confrontée au conflit existant entre les obligations contractuelle et administrative. Or, alors que le vendeur pensait être protégé par la clause du contrat, la troisième Chambre civile de la Cour de Cassation va également accorder une primauté à l'obligation de police administrative en rappelant que le préfet avait fait part de cette obligation à la société *Norsk Hydro azote*, le dernier exploitant, et en précisant que cette obligation incombait à la société *Hydro Agri France*, venant aux droits de la première, sans que puissent être invoquées les clauses contractuelles étrangères aux prescriptions administratives. La Cour de Cassation en déduira que le manquement à l'obligation de remise en état constituait bien une faute en vertu de l'article 1382 du code civil.

269. Même si le juge judiciaire ne fait pas de cette décision un principe, elle est importante dans la mesure où, ledit juge clarifie les rapports qu'entretiennent le droit du contrat –plus précisément le droit de la vente- et le droit de l'environnement, droit mixte où l'on trouve des obligations administratives tournées vers des intérêts collectifs supérieurs aux intérêts particuliers des volontés

contractuelles[422]. Dans l'espèce de 1995, la responsabilité délictuelle vient limiter l'efficacité du contrat et faire primer l'obligation de remise en état issue de la législation protectrice de l'environnement par le secours de la qualification de ladite obligation comme étant une police administrative.

270. Cette qualification de la remise en état comme obligation de police administrative est déterminante pour démontrer que c'est à la dernière société exploitant le terrain qu'incombe la remise en état et que l'existence du contrat n'a que très peu d'impact. C'est donc à juste titre que la Cour de Cassation rappelle que cette obligation est indifférente au rapport de droit privé et s'impose au dernier exploitant. Les contrats souvent concernés sont ceux connaissant l'intervention d'une chose dangereuse. Quand on parle de remise en état, il s'agit de corriger la pollution d'un sol résultant des effets funestes d'une chose caractérisée par son danger.

271. Si on prend en considération le point de vue de la Cour de Cassation suivant lequel, l'obligation de remise en état est une obligation de police administrative « *nonobstant tout rapport de droit privé* » et puisque cette obligation de police administrative exercée par les pouvoirs publics a pour objet d'assurer l'ordre public, notamment la sécurité et la salubrité[423], le contrat n'a plus la possibilité de produire ses effet et donc la nullité ne pourrait plus être invoquée par l'une des parties. De même, toute clause contractuelle dans le contrat de vente prévoyant que l'acheteur accepte le terrain en l'état actuel ne peut donc être invoquée. En d'autres termes, la rédaction des clauses d'exonération de responsabilité, en cas de

422 M. BOUTONNET « Les limites du contrat face à l'obligation administrative de remise en état », Recueil Dalloz 2006, p.50.

découverte de pollution n'a plus vraiment d'intérêt.

272. En tant qu'obligation de police administrative, c'est au préfet qu'il appartient d'adresser au dernier exploitant, l'injonction de procéder à la remise en état: l'exploitant doit remplir cette obligation vis-à-vis de l'administration. Comme le rappelle la Cour, ce pouvoir du préfet résulte des articles 511-1 du code de l'environnement qui définit le champ d'application de la législation relative aux installations classées et 34-1 du décret du 21 septembre 1977, sous l'empire duquel l'arrêté du préfet a été pris. Selon ce dernier arrêté, « *le préfet peut à tout moment imposer à l'exploitant les prescriptions relatives à la remise en état du site* ».

273. L'obligation de remise en état n'est alors pas contractuelle : prévue par la loi, elle n'impose pas à l'exploitant un devoir de remise en état vis-à-vis de son cocontractant. La Cour de Cassation évite d'ailleurs les termes de vendeur ou d'acheteur pour distinguer la situation de droit des contrats de la situation de droit public qui s'adresse aux « *débiteurs administratifs* ».

Ainsi, même si dans le contrat, il a été inséré une clause tendant à écarter toute obligation de remise en état, cette clause est inopposable à l'autorité administrative. Elle concerne les rapports entre l'acheteur et le vendeur et non entre l'administré assujetti à l'obligation et l'administration.

Sur ce point, la Cour de Cassation dans son arrêt de 2005 susmentionné, rejoignant la solution administrative[424], confirme par la même occasion, la jurisprudence civile en matière de bail

423 J. MORAND-DEVILLER, *Cours de droit administratif*, 8e éd., Montchrestien, 2003, p. 546

notamment[425]. Reste que l'on peut s'interroger sur la portée d'une clause excluant la remise en état, eu égard au respect de l'ordre public imposé par l'article 6 du code civil.

Bien que spécifique en droit administratif, rien ne s'oppose à ce que le souci écologique vienne également influencer la notion civiliste d'ordre public[426]. A l'ordre public moral et économique s'ajouterait un ordre public écologique[427]. Si le juge considère que la remise en état n'est pas un moyen procédural d'ordre public[428], il applique la législation environnementale en rappelant que sous peine de sanctions pénales, l'obligation de remise en état s'impose au dernier exploitant[429].

274. Qu'une telle obligation pèse sur le « *dernier exploitant* » de l'installation classée ne semble pas surprenant au regard de la loi qui vise justement « *l'exploitant* ». La position du juge judiciaire diffère quelque peu ici de celle de certains juges administratifs du fond qui font peser cette obligation sur le détenteur de l'installation, parfois propriétaire, lorsque le dernier exploitant n'existe plus[430] conformément à l'article 511-1 du Code de l'environnement qui fait référence à la détention de l'installation classée. Toutefois, par l'arrêt de 2005 susmentionnée, la Cour de Cassation rejoint la position du Conseil d'État selon laquelle la remise en état ne pèse pas sur le

---

424 CAA Nancy, 27 sept. 2004, RDI 2005, p. 39, obs. F. G. Trébulle.

425 Cass. 3e civ., 10 avr. 2002, n° 00-17.694.

426 F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8e éd., Dalloz, coll. Précis, 2002, n° 372.

427 M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 5e éd., Dalloz, 2003, n° 60.

428 Cass. 3e civ., 29 janv. 2003, n° 02-70.004, AJDI 2003, p. 211.

429 M. BOUTONNET « Les limites du contrat face à l'obligation administrative de remise en état », Recueil Dalloz 2006, p.50.

430 CAA Lyon, 10 juin 1997, n° 95LY01435 et 2017, Dr. environnement, sept. 1997, p. 9 ; CAA Douai, 4 mai 2000, n° 96DA01556 ; CAA Marseille, 5 mars 2002, n° 98MA00654. La loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 qui a modifié l'article 34-1 tout en le remontant dans le code de l'environnement à l'article 512-17 n'a apporté aucun changement sur ce point

propriétaire.

C’est logique puisqu’en l'espèce, le propriétaire n'était pas le dernier exploitant, il n'avait pas à procéder à des études de pollution. Cette solution permet alors d'allier la protection de l'environnement et celle de l'acheteur non exploitant : la remise en état étant un objectif d'ordre public, elle incombe à celui qui est supposé avoir pollué le terrain –devenu ainsi une chose dangereuse par destination- en tant que débiteur administratif. Le nouveau propriétaire, personne privée étrangère à cette relation administrative, n'a pas à subir les conséquences de cette pollution par respect, en outre, du principe pollueur-payeur. La chose dangereuse objet de son contrat est venue neutraliser les effets naturelles dudit contrat.

275. Le point pertinent consiste à déterminer qui est le dernier exploitant ? Selon le juge administratif, il s'agit de l'exploitant en titre au moment de l'arrêt définitif de l'installation. Comme l'affirme le Conseil d'État, « *l'obligation de remise en état pèse sur l'exploitant, à moins qu'il n'ait cédé son installation et que le cessionnaire se soit régulièrement substitué à lui en qualité d'exploitant* »[431].

Ainsi, lorsqu'il y a substitution d'exploitants et que celle-ci n'est pas signalée à l'administration, le dernier exploitant reste celui que connaît l'administration car selon le Conseil d'Etat, le titre prime le fait.

Dans l'espèce de 2005 ici concerné, alors que l'arrêté préfectoral imposant la remise en état s'adressait à la société Norsk-Hydroazote, dernier exploitant, la Cour de Cassation précise que « *l'obligation*

431 CE, 21 févr. 1997, Rev. jur. env. 1997, p. 582.

impartie pesait sur la société Hydro Agri France » venant aux droits de la première.

Cela ne signifie pas que le juge fasse peser la remise en état sur cette dernière en tant qu'exploitant de fait parce qu'elle ne se serait pas signalée auprès de l'administration après une fusion, mais que l'obligation lui incombe en tant qu'ayant droit à titre universel. Rien d'étonnant alors que les conséquences délictuelles du non-respect de la remise en état par la société exploitante incombent à la société venant aux droits de celle-ci.

276. A cause de la présence d'une chose dangereuse dans la relation contractuelle, comme on a pu le soutenir en amont, il y a une présence accrue d'un ordre public de protection. La remise en état, en tant qu'objectif d'ordre public, matérialise le souci de protection des citoyens qui anime le législateur[432].

L'influence de la chose dangereuse se reflète également à travers l'application de la remise en état qui est une sanction plus souvent appliquée dans le domaine du droit administratif qu'en matière contractuelle où s'entremêlent des volontés privés. Ainsi la chose dangereuse entraine de part sa présence dans la relation contractuelle ainsi suite à son fait, une transformation des sanctions s'appliquant au contrat en cas de violation de celui-ci.

B) LES INJONCTIONS

277. À coté de la sanction de nullité, la violation d'une obligation d'un contrat portant sur les choses dangereuses peut donner lieu à la

sanction d'injonction. Cette sanction est d'ailleurs plus naturelle que la sanction de remise en état au regard des articles 809 alinéa 1er du Code de procédure civile. Il va le plus souvent s'agir d'injonction de faire. Ce sera par exemple le cas à la suite de la violation d'une obligation d'étiquetage de produits classés dangereux. En effet, les produits chimiques ne sont pas toujours conformes à la réglementation applicable en matière de classification, d'étiquetage et d'emballage, rapporte la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes[433] (DGCCRF) qui publie chaque année, un bilan de ses contrôles dénommé, plan annuel de contrôle des produits .

En 2014, dans son plan annuel de contrôle des produits chimiques, on constate que les contrôles de la DGCCRF ont porté sur 1.404 établissements manipulant les produits classés dangereux. À la suite de ces contrôles et des infractions constatées, la DGCCRF a administré aux contrevenants, 23 injonctions administratives[434] en plus d'autres sanctions[435]. Les infractions les plus fréquemment constatées et ayant donné lieu à ces sanctions concernaient les obligations d'étiquetage des produits classés dangereux (absence de pictogramme, d'indice tactile de danger, de mention d'avertissement) ; les règles de publicité applicables aux substances et aux mélanges, notamment pour la vente à distance de produits classés dangereux ; les principes généraux de classification des

---

432 M. BOUTONNET « Les limites du contrat face à l'obligation administrative de remise en état », Recueil Dalloz 2006, p.50.

433 La DGCCRF n'existe plus depuis le 1er janvier 2010 car ses missions sont aujourd'hui intégrées à la Direction Départementale de la Protection de la Population (DDPP). Mais elle publie encore (au moins jusqu'en 2014) des bilans annuels sous cette dénomination.

434 La DGCCRF a dressé également 25 procès-verbaux, 85 mesures de police administrative et 423 avertissements.

435 Source : http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/plan-annuel-controle-des-produits-chimiques. Consulté le 20 janvier 2015.

mélanges dangereux ; les conditions de vente prévues par le code de la santé publique pour les produits classés toxiques.

278. La DGCCRF sanctionne ainsi des non-conformités en enjoignant les contrevenants à prendre des mesures pour y remédier. D'autant plus qu'elle a alerté en 2014 que le taux des non-conformités devraient rester élevées, compte tenu de la mise en application du règlement CLP au 1er juin 2015 pour les mélanges et l'arrivée de nouveaux professionnels sur le marché. Elle constatait ainsi que certains mélanges n'étaient pas étiquetés selon le règlement de 2008 relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances et des mélanges (règlement CLP) et que d'autres présentaient à la fois des pictogrammes ou des mentions de danger relevant de la réglementation précédente et du règlement CLP.

La DGCCRF sanctionne également quant aux fiches de données de sécurité (FDS) de produits fabriqués depuis de nombreuses années. En 2014, elle a constaté que ces fiches contenaient *"des anomalies (…) tant au niveau du formalisme que du contenu (inexactitude des noms commerciaux, des renseignements sur les fournisseurs, défaut d'emploi de la langue française, absence de données éco toxicologiques, etc.…)".* Elle a également relevé que les distributeurs commercialisant des substances à destination du public ne disposaient pas nécessairement des FDS correspondantes. Enfin, les inspecteurs de la DGCCRF ont aussi relevé des pratiques commerciales trompeuses, telles que l'utilisation d'allégations de nature à induire le consommateur en erreur sur les produits, telles que "écologiques" ou "non toxiques".

279. Dans sa publication des plans annuels de mise sur le marché des produits biocides, la DGCCRF va également user de son pouvoir de sanction par injonction. Ainsi en 2014, la DGCCRF a vérifié que les produits biocides[436] mis sur le marché étaient conformes aux dispositions réglementaires car depuis le 1er septembre 2013, la mise sur le marché de ces produits est soumise à deux conditions cumulatives. Dans un premier temps, les substances actives qu'ils contiennent doivent être approuvées au niveau européen et dans un second temps, ils sont soumis à l'obtention préalable d'une autorisation de mise à disposition sur le marché[437].Il est à noter que la plupart des produits biocides sont également soumis aux obligations de classification, étiquetage et emballage de la réglementation relative aux substances et mélanges dangereux.

280. En 2014, le plan annuel de la DGCCRF révèle des anomalies relevées dans 28 % des 713 établissements contrôlés qui ont donné lieu à 7 injonctions parmi les autres sanctions[438]. Les contrôles ont porté sur diverses catégories de produits biocides (produits biocides destinés à l'hygiène humaine, désinfectants utilisés dans le domaine privé et dans le domaine de la santé publique, désinfectants pour les surfaces en contact avec les denrées alimentaires et les aliments pour animaux, produits de protection du bois, rodenticides, insecticides, répulsifs etc.). Ils révèlent que sur 93 échantillons analysés, 68 ont été déclarés non-conformes et de nombreux manquements ont été relevés. Ils concernent notamment le non-respect des règles

436 Les produits biocides sont en effet des produits contenant des substances actives, destinées à détruire, repousser ou rendre inoffensifs les organismes dits « nuisibles », à en prévenir l'action ou à les combattre, par une action chimique ou biologique.

437 En France, cette autorisation est délivrée par le ministère chargé de l'écologie – Direction générale de la prévention des risques – après évaluation des risques et des bénéfices par l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES).

438 À savoir, 189 avertissements, 22 mesures de police administrative et 11 procès-verbaux.

d’étiquetage et de publicité pour les produits biocides (allégations environnementales non justifiées mentions mensongères sur la société ou le produit), ainsi que le non-respect des obligations en matière de déclaration administrative et de déclaration de toxicovigilance à l’INRS.

De plus, les enquêteurs ont mis en évidence le non-respect par certains professionnels des conditions de mise sur le marché et de la réglementation sur les mélanges dangereux. Enfin, ils ont également constaté la présence de substances actives interdites. Suite à ces constats la DGCCRF, utilisant son pouvoir de sanction, va infliger des injonctions. Il s’agit souvent de lettres de décision enjoignant les contrevenants à prendre des mesures pour remédier à la non-conformité constatée par la DGCCRF.

281. La sanction d’injonction concernant les contrats portant sur les choses dangereuse souligne leur spécificité parce qu’elle est mise en œuvre par les pouvoirs publics désireux d’assurer le maintien d’un certain ordre public concernant lesdites choses dangereuses. Les parties aux contrats portant sur les choses dangereuses se doivent ainsi veiller non seulement au respect des règles entre elles, mais également au respect des règles de protection de l’ordre public qui sont étatiques. La mesure d’injonction consiste la plupart du temps à une injonction de remédier à la situation consistant à commettre une infraction –injonction de ne pas faire-.

CHAPITRE II

CONCERNANT L'EXECUTION DES CONTRATS

282. Notre recherche sur l'influence des choses dangereuses dans la formation des contrats, nous permet de constater que les conditions de formation de ces derniers, ne sont pas tout à fait identiques à celles de l'article 1108 du Code civil. En effet, sans complètement écarter lesdites conditions, les choses dangereuses viennent les renforcer à travers la prééminence accordée aux obligations précontractuelles d'information, de conseil et de mise en garde.

283. Cela étant précisé, la question se pose désormais de savoir ce qu'il en est de l'influence des choses dangereuses pendant l'exécution des contrats les concernant ? Il s'agit ici, de rechercher quelles sont les obligations des parties et d'analyser si ces dernières sont ou non identiques aux obligations des parties aux contrats ne portant pas sur les choses dangereuses. Il s'agit également de s'interroger sur la responsabilité découlant des contrats portant sur les choses dangereuses ? Est-elle identique à la responsabilité contractuelle de droit commun tant au regard des conditions exigées qu'au regard du régime applicable ? En d'autres termes, les choses dangereuses dans les contrats n'engendrent – elles pas un régime de responsabilité contractuelle d'un genre nouveau ? Et dans l'affirmative, en quoi consisterait – t-il ?

En définitive, et dans le cadre de ce chapitre, ces questions nous conduisent à nous pencher d'une part, sur les obligations des parties aux contrats portant sur les choses dangereuses (Section 1) et d'autre part, que sur la responsabilité de ces dernières (Section 2).

SECTION 1: OBLIGATIONS DES PARTIES

284. Nous entendons étudier dans cette section, la nature de l'obligation de sécurité ainsi celle de l'obligation d'information qui incombent aux parties lors de l'exécution des contrats portant sur les choses dangereuses.

§1) OBLIGATION DE SECURITE

285. Aborder l'obligation de sécurité dans le cadre du régime des contrats portant sur les choses dangereuses est une étape substantielle de la dialectique juridique tant la question de sécurité est essentielle dans tous les domaines. De nombreuses législations[439] admettent de nos jours que l'obligation de sécurité ne subordonne sa mise en œuvre à aucun contrat particulier[440].

Il n'en demeure pas moins que les contrats portant sur les choses dangereuses, encore plus que d'autres contrats, sont imprégnés d'une obligation de sécurité indispensable à leur meilleure exécution. L'obligation de sécurité, à la charge des parties aux contrats concernés ici, sera fonction du type de risque que présente ladite

439 Dont notamment la directive communautaire du 25 juillet 1985 transposée en droit français par la loi n°98-389 du 19 mai 1998.

440 P. JOURDAIN, « Le fondement de l'obligation de sécurité », Gazette du Palais, 1997, p. 1196.

chose. Nous constatons que ladite obligation de sécurité sera de résultat ou de moyen selon que le risque de la chose dangereuse est avéré (A) ou suspecté (B).

A) CONCERNANT LE RISQUE AVÉRÉ

286. Il est inimaginable qu'une des parties au contrat portant sur des produits hautement toxiques par exemple, n'attende pas, pendant l'exécution du contrat, que son cocontractant - qui lui a vendu lesdits produits -, lui fournisse tous les moyens/informations nécessaires pour une utilisation saine des produits toxiques transmis. Ledit cocontractant (parce qu'il a introduit la chose dangereuse dans la relation contractuelle) est tenu de respecter son obligation de sécurité contractuelle.

Cela dit, l'obligation de sécurité, comme la plupart des obligations de source prétorienne, n'est pas spécifiquement contractuelle. La sécurité ne pouvant pas être placée sur le même rang que les diverses prestations attendues des parties concluant un contrat[441]. Dans la majorité des contrats, la sécurité n'est d'ailleurs presque jamais une obligation principale, mais apparaît toujours comme une obligation contingente destinée à compléter le contrat. Certes, dans les contrats portant sur les choses dangereuses, la sécurité pourrait représenter un avantage spécifiquement contractuel fortement souhaité par les parties, mais il n'en demeure pas moins que la sécurité d'autrui est un impératif de portée générale.

Il faut admettre que la tentation est grande de répondre à la question

441 P. JOURDAIN, « Le fondement de l'obligation de sécurité », Op. Cit. p. 1198.

du fondement juridique de l'obligation de sécurité en se situant d'emblée dans le cadre contractuel. Cela ne surprend pas dès lors qu'on se penche sur la genèse de cette obligation.

287. Pour rappel et dès sa naissance, « l'adjonction de l'obligation de sécurité a été conçue essentiellement dans l'intérêt des victimes »[442]. La doctrine a eu recours à cette obligation parce qu'estimant qu'elle représentait, un moyen équitable de protéger les victimes privées d'action efficace sur le terrain délictuel. À partir des années 1880, les auteurs comme SAUZET[443] et SAINCTELETTE[444], émettent l'idée de rattacher une obligation de sécurité à certains contrats. Leur proposition avait alors l'objectif précis de donner aux victimes de l'ère technicienne (victimes d'accidents du travail et d'accidents de transport) , qui les préoccupaient, le moyen de contourner l'exigence de la preuve d'une faute personnelle du supposé responsable (l'employeur ou du transporteur) pour obtenir réparation.

En assortissant le contrat d'une obligation de sécurité, dont l'accident était censé révéler la méconnaissance, ces auteurs cherchaient à fournir aux tribunaux la possibilité de justifier la condamnation sur le terrain contractuel, évitant ainsi l'application de l'article 1382 du Code civil. Et par conséquent, la nécessité de prouver une imprudence ou une négligence personnelle et individualisée, preuve qui était en réalité impossible dès lors que, comme c'était le plus souvent le cas à cette époque, l'accident était dû à un défaut de matériel[445].

---

442 P. JOURDAIN, « Le fondement de l'obligation de sécurité », Op. Cit. p. 1197.

443 M. SAUZET, *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels*, Rev. crit. jur. 1883, p. 596 et s.

444 C. SAINCTELETTE, *De la responsabilité et de la garantie*, éd. Bruylant et Marescq, 1884.

445 G. VINEY, Rapport de synthèse sur l'obligation de sécurité, Gaz. Pal., 1997, p. 1212.

288. Force est donc de constater que la naissance de l'obligation de sécurité est concomitante avec celle de « chose dangereuse » sauf que cette dernière n'a pas résisté aux critiques doctrinales acerbes de la doctrine de l'époque. Tout comme l'a été le recours à la notion de chose dangereuse dans l'affaire *Jand'heur* plusieurs fois évoquée dans la première partie de la présente recherche, l'obligation de sécurité était à l'origine,- et sans doute du fait de l'avènement de l'ère technicienne- un des procédés techniques utilisés par le juge afin de parvenir à l'indemnisation des victimes qui s'en retrouvaient privées[446]. Sauf qu'à la différence de la notion de chose dangereuse, la création prétorienne de l'obligation de sécurité a eu des répercutions importantes dans notre droit

289. Ainsi, l'obligation de sécurité a été appréhendée à travers le contrat[447] dès 1911. La jurisprudence l'introduisit en effet, pour la première fois dans le contrat de transport[448] avant de l'étendre ensuite à bien d'autres contrats. Ainsi, lorsque l'on réfléchit sur l'obligation de sécurité, on songe immédiatement à celle que, de façon prétorienne, le juge met à la charge des parties à un contrat.

C'est la raison pour laquelle une partie de la doctrine dont notamment JOSSERAND, considère que l'obligation de sécurité constitue la première illustration du phénomène, aujourd'hui bien connu, de « forçage »[449] du contrat consistant au renforcement jurisprudentiel de son contenu.

---

446 P. JOURDAIN, « Le fondement de l'obligation de sécurité », Op. Cit. p. 1197.

447 P. JOURDAIN, « Le fondement de l'obligation de sécurité », Op. Cit. p. 1196.

448 Cass. Civ. 21 novembre 1911, Gaz. Pal. 1912. 1.20 (30 novembre 1911 et 4 janvier 1912), note THESMAR – S. 1912.1.73, note LYON CAEN.

449 L. JOSSERAND, « le contrat dirigé », D.1933, chron. P.89.

Or, l'évolution contemporaine de la jurisprudence ainsi que de la législation, démontre que l'obligation de sécurité s'est détachée du contrat. Il en est ainsi des lois d'hygiène et de sécurité des travailleurs intégrées dans le code du travail, qui, bien que n'ayant qu'une finalité préventive, s'appliquent indépendamment de tout contrat.

Il en est de même pour la loi du 19 mai 1998 sur les produits défectueux en ceci qu'elle crée un régime unique de responsabilité qui s'applique indistinctement à toutes les victimes en omettant sciemment de subordonner la mise en œuvre de l'obligation de sécurité relative aux produits défectueux, à un contrat particulier. De plus, un important arrêt rendu le 17 janvier 1995, par la première chambre civile de la Cour de Cassation , étend expressément le bénéfice de l'obligation de sécurité du vendeur professionnel aux tiers-victimes[450].

290. Ce bref rappel de la genèse de l'obligation de sécurité étant fait, la question se pose désormais de savoir si, dans les contrats portant sur les choses dangereuses, cette obligation de sécurité est de moyen ou de résultat ? Cette question a toute sa place ici, car si pour une majeure partie de la doctrine, l'obligation de sécurité ne saurait être que de résultat[451], on constate que grâce à la jurisprudence, cette obligation a pris, au fur et à mesure de son évolution, les habits d'une obligation de moyens.

Comme nous l'avons déjà souligné, les choses dangereuses peuvent présenter soit un risque avéré, soit un risque suspecté selon qu'elles

450 Cass. 1re civ. 17 janvier 1995, Gaz. Pal. 1995.2, panor. P. 138/ n°250, (17 septembre 1995) ; J.C.P. 1995.1.3853, obs.G. VINEY. Cela la place ainsi sur le terrain de la responsabilité délictuelle.

sont objectivement dangereuses ou selon qu'elles sont dangereuses par l'usage qui en est fait. Ainsi, les choses objectivement dangereuses présentent souvent un risque avéré (risque identifié et cerné au point de pouvoir en assurer la prévention certaine). Tandis que les choses dangereuses par l'usage qui en est fait présentent souvent un risque suspecté (risque incertain difficile à cerner et qu'on ne peut entièrement anticiper).

291. C'est la raison pour laquelle nous nous interrogeons plus précisément ici, sur le fait de savoir si l'obligation de sécurité est de moyen ou de résultat lorsque le risque de la chose dangereuse est avéré ?

Nous rappelons que le risque identifié et connu tant dans sa génèse que dans ses effets et qu'ainsi cerné, il peut être objet de mesures préventives efficaces. En conséquence, si la chose qui présente un risque avéré cause des dommages cela voudrait dire que soit, les mesures de prévention n'ont pas été prises, soit elles n'ont pas été correctement mises en œuvre. Cet échec tant dans la prise que dans la mise en œuvre des mesures sensées prévenir de façon efficace la réalisation du danger (et partant du dommage) justifierait un manquement aux engagements contractuels et devrait déclencher le cas échéant, la responsabilité du débiteur fautif.

Dès lors, nous constatons que l'obligation de sécurité liée au risque avéré, ne peut être qu'une obligation de résultat. Elle sera automatiquement éxigée dans les contrats portant sur les choses objectivement dangereuses. Citons à titre d'exemple le produit chimique qui doit être exploité dans le strict respect, par le débiteur,

---

451 PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 10e éd. 2014-2015, n° 3309.

de son obligation de sécurité. Ce produit chimique présente un risque avéré vis-à-vis duquel il est primordial de prendre toutes les mesures permettant d'éviter la réalisation du danger qui pourrait en résulter.

Cela donne ainsi lieu à la formule suivant laquelle, puisque toute chose objectivement dangereuse implique la présence du risque avéré, elle met donc à la charge de la partie l'ayant introduit dans la relation contractuelle, une obligation de sécurité-résultat.

292. Pour finir, et concernant toujours notre exemple relatif aux produits chimiques, si l'acheteur se retrouve confronté à l'explosion desdits produits lors l'exécution du contrat. Le fait qu'il soit victime d'un accident résultant des produits chimiques, va permettre d'engager automatiquement la responsabilité de son cocontractant. L'obligation de sécurité explique ainsi, en grande partie, pourquoi une formation spécifique est parfois requise pour tout professionnel souhaitant se lancer dans la distribution de produits chimiques.

Cela étant précisé, nous nous penchons ci-après, sur la question de savoir ce qu'il en est de l'obligation de sécurité lorsque cette fois, le risque de la chose dangereuse n'est plus avéré mais suspecté ?

B) CONCERNANT LE RISQUE SUSPECTÉ

293. Comme nous l'avons déjà signalé, c'est grâce à la jurisprudence que l'obligation de sécurité, au départ perçu comme exclusivement de résultat, a pris les habits d'une obligation de moyens au fur et à mesure de son évolution. C'est notamment le cas lorsque le risque de la chose à l'origine du dommage est suspecté. En effet, en présence du risque suspecté, c'est –à–incertain, il faut pouvoir anticiper, autant que faire se peut, la survenance potentielles des évènements redoutés ou préssentis.

Et ce, parce que la société contemporaine, n'acceptant plus l'adage de « *c'est la faute à pas de chance* », aspire de plus en plus au « risque zéro »[452]. Alors même que la progression exponentielle des nouvelles technologies n'a jamais engendré autant de risques majeurs, connus ou confusément redoutés, et, partant, de peurs.

294. Dès lors et pour faire face à ce paradoxe, le recours au principe de précaution est indispensable parce qu' il exprime "une demande sociale d'encadrement des risques liés à l'incertitude des savoirs"[453]. L'article L. 110-1-II du code de l'environnement le définit comme étant un principe "*selon lequel l'absence de certitude, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption des mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable*".

Le principe de précaution témoigne ainsi d'une certaine prise de

452 V. Rapport annuel 2011 de la Cour de cassation, p. 99, www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2011_4212/.

453 BECHMANN (P.), MANSUY (V.), *Le principe de précaution*, éd. Litec, 2002, p.1.

conscience quant au caractère irréversible des effets de certaines choses dangereuses tant sur la santé humaine que sur l'environnement et conduit à prendre des mesures avant même que le danger ne soit connu de façon suffisament précise.

Si paradoxalement, les choses dangereuses sont percues comme étant omniprésentes dans la société contemporaine, il n'empêche que la population composant cette société, aspire de plus en plus au "risque zéro" comme nous l'avons déjà évoqué. Le recours au principe de précaution permet ainsi d'assurer le respect de l'exigence de précaution si la chose dangereuse présente un risque inconnu. Il est en cela nécessaire parce qu'il vient se surajouter et combler, les limites des modèles de responsabilités qui, le plus souvent, sont curatifs. Il comble également les modèles préventifs basés sur le risque avéré ou probabilisable[454].

Historiquement, le principe de précaution a d'abord été implicitement évoqué dans la Déclaration finale de la conférence des Nations Unies sur l'environnement qui s'est tenue à Stockholm en juin 1972. La charte mondiale de la nature adoptée par l'Assemblée générale des nations Unies en 1982 est souvent également citiée comme constituant l'une des sources de ce principe. Il constitue le principe fondateur de la politique communautaire de l'environnement en ceci qu'il est explicitement inscrit au sein du traité de Maastricht de 1992 qui cependant ne le définit pas.

Enfin, le principe de précaution a été introduit en droit français par la loi n°95-101 du 2 février 1995 (JO 3 fev. 1995.) relative au

454 N. De SADELEER, *Les principes du pullueur-payeur, de prévention et de précaution ; Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, op. cit., p. 43 et s.

renforcement de la protection de l'environnement en tant que principe général devant inspirer la législation relative à la préservation de l'environnement. Même si cette loi ne concerne que l'environnement, il n'empêche que le principe de précaution a vocation à être appliqué dans tous les domaines touchant à la sécurité des personnes. Il se manifeste ainsi non seulement dans le secteur de l'environnement mais aussi dans celui de la santé et dans le secteur alimentaire.

295. Ce bref rappel des sources démontre que le recours au principe de précaution permet d'anticiper le risque de la chose dangereuse par l'usage qui en est fait parce qu'il est justement aléatoire. Toutefois, bien qu'étant aléatoire, ce risque comporte un élément de danger. Ainsi, même si la chose dangereuse par l'usage qui en est fait, ne présente qu'un risque aléatoire, elle demeure une chose vis-à-vis de laquelle certaines mesures de précaution doivent être envisagées pour prévenir et éviter la réalisation du danger. Cela se fera conformément aux exigences du principe de précaution.

Puisque la chose est dangereuse du fait de l'usage qui en et fait, celui qui l'a introduit dans la relation contractuelle reste tenu d'une obligation de sécurité. Ladite obligation de sécurité, au regard de l'incertitude du danger sus-évoqué, ne saurait être qu'une obligation de moyens. En effet, nous estimons qu'il serait illogique pour l'une des parties au contrat, de garantir à l'autre que le risque de la chose ne se réalisera jamais, bien que ledit risque soit incertain et aléatoire.

Admettre que l'obligation de sécurité ici est de résultat impliquerait, pour la partie au contrat sur laquelle pèse celle-ci, de garantir à l'autre partie, que sa sécurité sera toujours assurée alors même

qu'on ne maîtrise pas l'étendu des risques de la chose concernée.

Nous sommes conscients qu'en adoptant un tel raisonnement, nous restreignons considérablement la portée de l'obligation de sécurité et allons dans un sens contraire à celui adopté par une partie de la doctrine. En effet, cette dernière pose à ce propos la question de savoir si la sécurité peut être susceptible de degré. Elle se demande si on pourrait « ne promettre que des efforts en vue d'assurer la sécurité d'autrui »[455] notamment dans le cadre d'un contrat portant sur les déchets dangereux par exemple ?

En d'autres termes cette doctrine cherche à savoir s'il est imaginable qu'une partie au contrat, portant sur les déchets dangereux par exemple, ne puisse s'engager qu'à minima en indiquant notamment qu'elle fera des efforts pour assurer la sécurité de son partenaire mais, qu'en cas d'accident résultant de la dangerosité des déchets, elle ne souhaite pas voir sa responsabilité engagée. Si la réponse par la négative à cette interrogation s'impose, c'est uniquement parce que les choses concernées dans l'exemple cité - à savoir les déchets dangereux-, sont objectivement dangereuses. Ces dernières présentent en effet, un risque avéré comme nous l'avons précédemment démontré et implique une obligation de sécurité - résultat.

296. Or, il en est autrement si nous prenons, à titre d'exemple, les nanomatériaux, qui font partie des choses dangereuses selon l'usage qui en est fait. En effet, les substances nanoparticulaires présentent un risque suspecté. Ce risque ne peut être identifié précisément en l'état des connaissances actuelles, de telle sorte que la logique dont

455 V. P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 8ème éd., Dalloz, 2010, p. 87.

le raisonnement juridique se doit d'être empreint vient buter sur une absence de certitude.

En cas de dommage causé par des nanoparticules dans le cadre d'un contrat, il sera difficile d'envisager la mise en œuvre du droit de la responsabilité. Se fonder pour, ce faire, sur la responsabilité du fait des produits défectueux, sera sans intérêt car le producteur prouverait aisément que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment de la mise en circulation, n'aurait pas permis de déceler l'existence du défaut de sécurité[456].

Une partie de la doctrine suggère de le faire sur le fondement de la responsabilité pour faute et à titre prospectif, pour défaut de réalisation des études nécessaires à la connaissance des risques au titre du principe de précaution[457]. Mais comme nous l'avons démontré en première partie de notre recherche, de telles perspectives restent bien hypothétiques faute de moyens matériels adéquats pour rapporter la preuve d'un lien de causalité entre des nanoparticules et un dommage.

Dès lors, étant données la probabilité que les nanoparticules présentent un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement et l'absence de certitudes, la Charte de l'environnement, de valeur constitutionnelle, tend à imposer aux autorités publiques l'application du principe de précaution, c'est-à-dire la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et l'adoption de mesures provisoires visant à parer la réalisation des dommages envisagés.

456 Article 1386-11 al.4.

457 C. LEPAGE, « L'urgence d'un droit des nanotechnologies », Gaz. Pal., n°184-185, 3-4 juil. 2009, p. 6.

De même, la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite Grenelle II, insère ainsi dans le Code de l'environnement un nouveau chapitre intitulé « Prévention des risques pour la santé et l'environnement résultant de l'exposition aux substances à l'état nanoparticulaire ».

297. Aussi, au regard de l'exemple sur les nanoparticules, nous estimons qu'on ne saurait mettre à la charge d'une des parties au contrat une obligation de sécurité-résultat. Et ce, parce que les choses dangereuses par l'usage qui en est fait tels les nanomatériaux, présentent un risque suspecté mais non avéré. Aussi, il pèsera sur le vendeur de ces derniers, une obligation de sécurité certes, mais elle sera de moyen. Ce vendeur devra par conséquent mettre tout en œuvre pour que ladite chose dangereuse par l'usage qui en est fait, ne cause un dommage en fournissant, tous les moyens nécessaires pour éviter la réalisation du danger.

§2) OBLIGATION D'INFORMATION

298. L'obligation d'information abordée dans ce paragraphe se distingue de celle précédemment étudiée[458] parce qu'elle n'est plus précontractuelle mais de nature contractuelle. Nous signalons que nous englobons ici les obligations d'information, de conseil et de mise en garde. Elles font toute partie ici, d'obligations des parties pendant l'exécution du contrat et sont également fonctions du risque de la chose. Lorsque que nous parlerons d'obligation d'information cela impliquerait également celle de conseil et de mise en garde.

Nous constatons ci-après, que l'obligation d'information se matérialise par une information continue (A) et que cette continuité conduit à nous demander si les choses dangereuses dans les contrats ne sont pas source d'engagement perpétuel ? (B).

A) INFORMATION CONTINUE

299. La chose dangereuse incite les acheteurs à exiger de leur débiteur, une obligation d'information précise et claire qui puisse leur permettre d'obtenir, tout au long de la relation contractuelle, la satisfaction escomptée lors de son usage.

Dès lors, en recherchant en quoi l'obligation d'information est spécifique ici, on constate qu'il s'agit d'une obligation d'information renforcée qui doit être continuellement fournie en même temps qu'elle doit porter sur toutes les choses dangereuses que celles-ci soient objets du contrat ou accessoires à celui-ci. Sans cela, la

458 Dans le paragraphe premier du premier chapitre de la seconde partie des conditions de formation de la première partie.

responsabilité du débiteur ne l'ayant pas respecté, pourrait être engagée.

300. Les faits d'un arrêt de la Cour de Cassation du 12 octobre 2000[459] permettent d'étayer notre propos. Ces faits portent sur la société *BP France* qui avait installé des cuves de stockage de carburant pour l'exploitation d'une station-service sur le terrain du locataire-gérant de la station. Lesdites cuves avaient été exclues du contrat de location-gérance et étaient restées la propriété de *BP France*, ainsi que le carburant. Or des fuites se produisirent qui contaminèrent un fonds voisin sur lequel une SCI *(la SCI France-Kléber)* faisait édifier un ensemble immobilier.

Nous signalons que nous avons affaire ici à un dommage résultant du fait, non pas d'une chose dangereuse par nature, mais du fait d'une chose dangereuse par l'usage qui en est fait. En effet, les fuites émanant des cuves qui contaminent les fonds voisins font desdites cuves, des choses dangereuses par l'usage qui en est fait.

La SCI victime dont les fonds ont été contaminés, son assureur et différentes entreprises de chantier assignèrent *BP France* comme responsable du fait de ses installations, sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil. *BP France* invoqua, pour sa défense, qu'elle avait transféré la "garde" des cuves et du carburant à l'exploitant de la station-service, sur la base d'un contrat de prêt à usage. Mais, la Cour d'appel de Versailles écarta cette objection pour accueillir les demandes des victimes, après avoir relevé que,

459 Cass. 2e civ., 12 oct. 2000 ; Sté BP France c/ Sté Kléber et a. ; La Semaine Juridique Edition Générale n° 29, 18 Juillet 2001, I 338 ; Etude de G VINEY.

« *s'agissant d'une installation dangereuse, il n'était pas établi que les exploitants avaient reçu, de la part de la société BP France, toute information pour lui permettre de prévenir eux-mêmes les dommages qu'elle pouvait causer* ».

Et la Cour d'appel va continuer en constatant que la société BP France, était restée « *l'interlocuteur unique du service technique des installations classées pour tout ce qui concernait l'installation pendant cette période où celle-ci avait subi plusieurs importantes transformations, la présentant comme sienne* » et avait « *conservé la maîtrise des cuves ainsi que le contrôle opérationnel du stockage et de la distribution du carburant* ».

La première chambre civile de la Cour de Cassation,[460] saisie d'un pourvoi contre cet arrêt, rejeta celui-ci au motif que la Cour d'appel avait pu déduire de ces constatations "*que la société, qui avait assuré le contrôle, la surveillance et la direction de ces cuves, n'en avait pas transféré la garde*"[461].

301. Certes, cette décision ne fait que prendre acte d'une évolution antérieure, car depuis longtemps déjà, il était admis que certains professionnels, n'ayant pas le droit de se servir de la chose, comme, par exemple, le dépositaire ou le transporteur[462], pouvaient cependant en acquérir la "garde". L'exemple de la jurisprudence sur

460 Resp. civ. et assur. 2000, comm. n° 357 ; Juris-Data n° 006234.

461 En appui à cette décision, la doctrine a immédiatement souligné que, par rapport à la définition classique de la "garde de la chose" issue de l'arrêt Franck461 un glissement s'est produit, puisqu'il n'est plus question de "l'usage", mais du "contrôle", de la "surveillance" et de la "direction" de la chose.

462 Cass. civ., 21 janv. 1919 : DP 1923, 1, p. 120 ; - 16 nov. 1920 : S. 1922, 1, p. 97, note HUGUENEY ; DP 1920, 1, p. 169, note R. SAVATIER ; - 15 mars 1921 : S. 1922, 1, p. 100 ; DP 1922, 1, p. 25, note G. RIPERT. - Cass. 2e civ., 9 nov. 1966 : Bull. civ. II, n° 895.

les produits défectueux permet de démontrer l'ampleur des évolutions intervenues en la matière.

La Cour de Cassation, fait une appréciation du défaut d'information reposant sur des éléments postérieurs à la mise en circulation du produit. Cela a conduit une partie de la doctrine à considérer[463] qu'elle entérinait par cette attitude, une nouvelle définition du défaut d'information, qui ne serait plus une notion interprétée par rapport à un moment donné de la connaissance, et donc définitivement fixé pour une catégorie de produits à la date de sa mise en circulation, mais s'apprécierait comme l'erreur substantielle en matière de contrat.

Ladite erreur étant considérée comme causée par une distorsion de la réalité. On admet par la même occasion que la preuve de cette dernière peut se faire en recourant à des éléments postérieurs aux faits. Le débiteur doit démontrer qu'il a continué à fournir une information adéquate pendant et tout au long de la relation contractuelle. La réalité étant une, elle ne saurait fluctuer. L'attente légitime serait considérée comme circonvenue non en fonction des connaissances à un moment donné, mais en fonction de la réalité quel que soit le moment où elle serait connue. S'il y a erreur, peu importe le moment où cette réalité est établie, il y a nécessairement atteinte à l'attente légitime du contractant, donc défaut du produit. La jurisprudence n'est donc pas nouvelle, qui considère que l'obligation d'information comme étant due pendant la relation contractuelle.

463 Voir notamment Roger MISLAWSKI , « Vaccin contre l'hépatite B et sclérose en plaques : retour sur la causalité », Médecine & Droit, Volume 2010, Issue 102, May–June 2010, Pages 105–109.

302. Il faut signaler cependant que l'arrêt du 12 octobre 2000 sus-évoqué, comme l'a relevé le professeur VINEY, présente une nouveauté. Il s'agit de l'allusion à l'information que le propriétaire doit fournir à son cocontractant pour lui transférer la garde. Le transfert ne pourrait avoir lieu qu'à la condition que le propriétaire ait donné à son partenaire des indications suffisantes pour lui permettre de prévenir lui-même d'éventuels dommages de la chose dangereuse.

Nous soulignons qu'il s'agissait d'une installation dangereuse – chose dangereuse par destination comme expliqué en amont- et que la société BP France, propriétaire, possédait une compétence technique bien supérieure à celle de l'exploitant de la station-service[464]. Cette décision démontre que, sur le fondement de l'obligation d'information, l'utilisateur doit être renseigné des dangers de la chose. La jurisprudence tend ainsi à reconnaitre cette obligation comme un principe général dont la violation engagerait la responsabilité de son auteur. La présence de la chose dangereuse accessoire au contrat mais participant à son exécution donne à l'obligation d'information, la capacité d'être un frein au transfert de garde dès lors que celle-ci n'est pas respectée.

303. Nous soulignons que c'est parce que la chose dangereuse –en l'espèce les cuves- n'est pas l'objet principal du contrat, que le juge rattache la responsabilité du débiteur de l'obligation d'information à la garde de cette dernière et non à la chose dangereuse dans le contrat.

---

464 À cet égard, l'arrêt évoque fortement une autre affaire dans laquelle la première chambre civile a également refusé d'admettre le transfert de la garde d'une matière susceptible de créer une fermentation dangereuse à un professionnel, au motif que le propriétaire, lui-même professionnel, "n'avait pas attiré l'attention de son cocontractant sur un risque" que celui-ci n'était pas à même de connaître et qu'il ne pouvait, quant à lui, ignore. Voir Cass. 1re civ., 9 juin 1993 : JCP G 1994, II, 22202, note G. VINEY.

Les informations fournies par le débiteur de l'obligation doivent porter sur les risques et dangers concernant tant la chose dangereuse objet du contrat que la chose dangereuse accessoire à celui-ci mais demeurant utiles à l'exécution dudit contrat. Peu importe qu'on soit exclusivement en présence de professionnels.

Dès lors, l'obligation d'information joue le rôle de justicière car le juge va tenir compte de la capacité des parties aux contrats à détenir l'information. La partie faible, n'ayant pas les moyens suffisants lui permettant de détenir les informations nécessaires, n'a pas à en subir les conséquences résultant de cette absence d'information.

304. La question se pose désormais de savoir si l'obligation d'information, ici concernée, est de moyen ou de résultat ? Sur le principe et au regard des solutions jurisprudentielles, un certain nombre d'arrêts affirment expressément que c'est en effet une obligation de moyenss[465]. Si nous reprenons le cas d'espèce susvisé, il est évident concernant les cuves –choses dangereuses par destination-, qu'il s'agit d'une obligation de moyens. Le débiteur ayant fourni au créancier des indications suffisantes pour lui permettre de prévenir lui-même les éventuels dommages de la chose, pourra prétendre avoir respecté l'obligation d'information lui incombant. Cela est possible parce que la chose est dangereuse par l'usage.

Le raisonnement juridique qui en découle nous conduit à considérer que toute chose dangereuse par destination (ou par l'usage qui en est fait), implique la présence d'un risque suspecté. Bien que ce risque

465 Cass. 1re civ., 23 avr. 1985 : D. 1985, jurispr. p. 558, note S. Dion ; RTD civ. 1986, p. 340, obs. J. MESTRE.

soit incertain, le débiteur de l'obligation d'information n'en demeure pas moins redevable envers le créancier de ladite obligation. Il doit à ce titre prendre, eu égard au principe de précaution, toutes les mesures pour fournir des informations adaptées et efficaces à son cocontractant.

L'obligation d'information doit être fournie de façon suffisante aussi longtemps que subsiste le risque suspecté. Si malgré cette fourniture d'informations suffisantes, le créancier ne parvient pas à prévenir lui-même d'éventuels dommages, cela n'engagera pas la responsabilité du débiteur de l'obligation d'information. Par conséquent, l'obligation d'information ici est une obligation de moyens.

305. *Nous soulignons l'originalité suivant laquelle l'obligation d'information demeure à la charge du débiteur aussi longtemps que la chose dangereuse présente un risque auquel on peut légitimement s'attendre.* En d'autres termes, tant que la chose dangereuse (par nature ou par l'usage qui en est fait) présente un risque, le débiteur de l'obligation d'information doit être en mesure de fournir les informations suffisantes pour garantir son usage sein à cocontractant.

Cela implique que ledit créancier de l'obligation d'information est en droit d'agir contre le débiteur de celle-ci, même lorsqu'il n'existe plus de lien contractuel entre lui et ledit débiteur. Prenons, à titre d'exemple, le cas des véhicules.

Au regard de l'actualité, nous constatons que de nombreux fabricants d'automobiles font des rappels parce qu'ayant constaté un défaut en leur sein après leur livraison. Pour ne citer que quelques exemples, c'est notamment les cas du rappel massif en 2014, de plusieurs

millions de ses voitures vendues à travers le monde par Toyota[466]. Ceci, afin de pouvoir corriger des problèmes techniques liés au freinage et à la carburation que rencontraient lesdites voitures. Pareillement et la même année, les constructeurs Honda et Nissan ont dû rappeler trois millions de leurs voitures qui rencontraient des problèmes d'airbag.

Ces exemples permettent de démontrer que même si la vente est ferme et parfaite (c'est - à- dire, s'il y a eu transfert de la chose, paiement du prix), le vendeur d'une automobile reste tenu d'une obligation d'information tant celle-ci présente un risque auquel on peut légitimement s'attendre (risque d'accident grave). Soulignons, qu'il ne s'agira pas seulement pour le débiteur de l'obligation d'information, de fournir des informations sur la dangerosité de la chose mais surtout de faire le nécessaire pour prévenir/éviter la survenance du risque.

Le non - respect de l'obligation d'information mais également l'absence de mise en œuvre rapide des mesures nécessaires par le vendeur, va permettre d'engager sa responsabilité. Citons à ce titre, l'exemple du constructeur automobile américain General Motors qui a été obligé d'offrir au moins 730 000 euros pour chaque mort survenu dans des accidents associés à son commutateur d'allumage dont la défectuosité l'a conduit à rappeler 2,6 millions de véhicules, dix ans après le constat dudit défaut[467].

---

466 Voir l'article paru dans le journal *Le Parisien* en date du 15 octobre 2014. http://www.leparisien.fr/automobile/toyota-rappelle-1-75-million-de-voitures-dans-le-monde-. *Consulté le 10 décembre 2014.*

467 http://www.leparisien.fr/automobile/securite-routiere/defaut-sur-ses-modeles-gm-va-indemniser-730000-eur-chaque-mort-d-accident-de-la-route-30-06-2014-3965525.php. *Consulté le 12 décembre 2014.*

306. *En conséquence, en rattachant l'obligation d'information du débiteur à la durée du risque de la chose dangereuse, nous constatons que le contrat pourrait ne plus être la principale raison pour laquelle, ledit débiteur, est tenu envers le créancier*. En effet, la fin du contrat peut précéder la fin du risque et ce sera notamment le cas si l'obligation d'information concerne une chose dangereuse objet contrat ne pouvant être conclu qu'à temps selon les exigences du législateur.

Le cas échéant, le contrat n'existant plus et puisque le risque de la chose demeure, le débiteur devra continuer à fournir toutes les informations nécessaires à son cocontractant. Et ce, afin d'empêcher la survenance du (ou des) risque (s) de la chose dangereuse qu'il à mis à la disposition de l'autre partie. *C'est donc désormais la durée du risque plutôt que celle du contrat, qui justifie l'obligation d'information du débiteur et qui en réalité, déterminera la fin de son engagement.*

Or, concernant par exemple, les choses objectivement dangereuses, nous signalons la possibilité que ledit risque ne puisse jamais disparaître. Et donc, que le débiteur de l'obligation d'information soit tenu *ad vitam aeternam* de fournir à son créancier, toutes les informations sur les risques de la chose dangereuse qu'il à mis à sa disposition et surtout de prendre toutes mesures nécessaires pour prévenir voire éviter la survenance du risque de ladite chose.

Il s'agirait alors pour lui de respecter, vis-à-vis de son cocontractant les obligations d'information, de mise en garde, de conseil tout en prenant des mesures adéquates pour éviter la survenance du danger de la chose. D'où la question de savoir si la présence d'une chose

dangereuse dans le contrat n'est pas, au final, source d'engagement perpétuel ?

B) ENGAGEMENT PERPETUEL ?

307. Il est important de rappeler de prime à bord ici, une règle générale de fond : les engagements perpétuels sont prohibés par la loi. La doctrine s'est fondée sur différents articles du Code civil se référant à l'interdiction de recourir aux engagements perpétuels dans quelques domaines précis pour aboutir à cette prohibition générale[468]. En effet cette interdiction n'est nulle part exprimée en termes généraux[469].

Le Code civil ne consacre, dans des domaines clairement définis, que quelques articles à la prohibition directe ou implicite des engagements perpétuels. Pour ce faire, ce code utilise soit la technique qui consiste à faire obstacle à la perpétuité en fixant expressément une durée qui ne peut être dépassée[470], soit la technique qui consiste à conférer aux parties au contrat, la possibilité d'y mettre fin selon des modalités diverses[471]. Cette dernière technique peut également consister pour le Code civil, à poser le principe que le contrat ne peut être conclu qu'à temps. En principe,

---

468 LITTY (O.), Inégalité des parties et durée du contrat, Etude de quatre contrats d'adhésion usuels, préface de Jacques Ghestin, L.G.D.J, 1999, p. 19.

469 J. CARBONNIER, Droit civil, tome 4, Les obligations, PUF, coll. Thémis, 21ème éd. 1998, n°140, p. 263. – J.-F. BERBIERI, note sous Cass. Civ. 1ère, 31 janvier 1989, J.C.P., 1989, II, 21294, qui souligne « qu'il n'existe pas, en droit français, de prohibition légale générale des engagements "perpétuels"»

470 C'est notamment le cas des articles 619 – limitation de la durée de l'usufruit à 30 ans- et 1838 – limite la durée de la société à 99 ans- du Code civil.

471 C'est notamment le cas des articles 1911 al. 1er du Cod civil– permet à toute rente établi à perpétuité d'être rachetable- , 1709 du Code civil – qui limite le louage de chose à un certain temps- et 1780 du Code civil – qui indique que le louage de service ne peut être qu'engagé à temps.

cette règle a vocation à s'appliquer quelque soit l'objet du contrat en cause ou la qualité des parties en présence.

308. Il faut néanmoins relever que la doctrine est quelquefois nuancée dans ses propos. Elle s'est notamment demandé s'il existait réellement en droit français, un principe général de prohibition des engagements perpétuels[472]. La question mérite d'être posée au regard du raisonnement développé en amont.

Rappelons à cet effet, qu'il existe d'ores et déjà, des règles légales visant à assurer la survie du contrat[473]. Elles entendent ainsi assurer l'exécution des obligations dites secondaires ou accessoires[474]. Ces dispositions légales prévoient le maintien de la relation contractuelle pendant la période de suspension si le contrat est suspendu et elles permettent également d'envisager l'avenir de la convention. En droit du travail par exemple, lorsque le contrat de travail fait l'objet 'une suspension, les obligations de fidélité et de loyauté demeurent imposées au salarié qui n'est pas dans l'entreprise et témoignent ainsi de la volonté de ne pas fragiliser la convention liant les parties. Selon la doctrine ces obligations constituent « des obligations de surveillance et d'entretien du contrat »[475]

Toutefois, à la différence de ces règles tendant à assurer la survie du contrat, la chose dangereuse produit un effet plus important car elle ne va pas s'arrêter à la recherche de la survie du contrat, elle va

472 En ce sens, R LIBCHARBER, « Réflexions sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés », Rev. des sociétés, 1995, n°6, p.442.

473 J. TREIILLARD, « De la suspension des contrats », in La tendance à la stabilité du rapport contractuel, Études d droit privé, 1960, n°23, p.86.

474 J.-F., ARTZ, « la suspension du contrat à exécution successive », D. 1979, n°17, p.101 ; R. SARRAUTE, De la suspension dans l'exécution des contrats, th. Paris, 1929, p.52 et s. ; I. PETEL, Les durées d'efficacité du contrat, th. Montpellier I, 1984, n° 678 et s., p. 717 et s.

tendre à éterniser des engagements qu'il comporte. Et ce, alors même qu'une partie de la doctrine estime que la perpétuité des engagements contractuels n'apparait pas souhaitable tant pour le législateur, que pour le juge et la doctrine. Elle considère ainsi que fixer ladite perpétuité dans le contrat, atteint les principes essentiels comme la liberté individuelle ou la protection de l'ordre public[476].

Il n'empêche que, concernant les contrats portant sur les choses dangereuses, cette perpétuité même si elle n'est pas fixée en tant que telle dans les contrats, s'impose dans leur exécution voire après celle - ci du fait de la dangerosité de la chose qui en est l'objet.

309. La nature contractuelle des obligations d'information, de conseil et de mise en garde telle que démontrée en amont, implique leur fourniture continue, par le débiteur, aussi longtemps que la chose dangereuse présente un risque. Il faut toutefois préciser si ces informations fournies et les obligations respectées (c'est-à-dire si leur débiteur arrive à prouver qu'il a fourni toute information nécessaire permettant à son créancier de prendre toutes les mesures pour éviter la réalisation du dommage), cela libèrent le débiteur qui ne verra pas sa responsabilité engagée.

310. Les développements qui précèdent nous permettent de constater que le débiteur des obligations d'information, de conseil et de mise en garde, doit perpétuellement les fournir. Ainsi, les parties aux contrats portant sur les choses dangereuses, devraient prendre conscience cette éventuelle perpétuité de certaines de leurs obligations. Cette prise en conscience leur permettrait ainsi de limiter expressément

---

475 J. TREILLARD, « De la suspension des contrats », art. prec. n°23, p.86.

476 A.-S. LAVEFVE LABORDERIE, La pérennité contractuelle, L.G.D.J., 2005, n°77, p.48.

dans ces contrats, la durée de leur engagement dans la mesure où, cette limitation s'avère possible.

En effet, cela sera sans doute plus facile dans un contrat portant sur une chose objectivement dangereuse parce que, le risque étant avéré ici, il sera possible de le cerner et donc de fixer, par anticipation dans le contrat, la durée de l'engagement. Encore faudrait – il s'assurer qu'une clause introduite en ce sens dans le contrat, n'est pas abusive. À l'inverse, nous estimons qu'il sera moins évident de fixer une limitation de durée d'engagement dans un contrat portant sur une chose dangereuse par l'usage qui en est fait, parce que le risque de ces dernières est incertain et aléatoire. Il sera difficile d'introduire dans ce type de contrat, une limitation de durée alors même que les contours du risque ne sont pas connus.

311. En conséquence, dès lors qu'on est face à de telles choses, le débiteur de l'obligation d'information a une obligation de résultat et se doit de suivre les évolutions des dangers de son/ses produit (s). Si le rappel des ces derniers du fait de la défectuosité/dangerosité s'impose, il a l'obligation d'informer tous ses créanciers de cette nécessité ainsi que d'effectuer ledit rappel en prenant à la charge les frais inhérents à cette opération. C'est ce qu'on observe notamment en matière de rappel des véhicules dans lesquels on a constaté une défaillance. Il en est de même concernant les rappels des fromages contenant des bactéries, ou encore des médicaments et autres aliments dans lesquels, ont été relevés des défauts de fabrications et autres incidents dommageables.

312. Ainsi, la présence dans le contrat, d'une chose objectivement dangereuse, implique l'existence d'un risque avéré au sein de la

relation. Ce qui induit à son tour, la fourniture obligatoire, par le débiteur, d'une information renforcée et ce, pendant la relation contractuelle. Si malgré cette fourniture d'information renforcée, le rappel de la chose dangereuse s'avère nécessaire, le débiteur devra prendre toutes les mesures pour ce faire. Dans le cas contraire et en cas de réalisation de dommage, sa responsabilité sera engagée puisque le créancier- du fait du type de chose dangereuse concernée, ne peut être en mesure de prévenir lui-même d'éventuels dommages. L'obligation d'information est donc ici une obligation de résultat.

Compte tenu des développements précédents, nous constatons en effet que les choses dangereuses, insérés dans les contrats, font entorse à la règle de prohibition des engagements perpétuels. Cela étant constaté, nous allons rechercher ci-après, quel est le type de responsabilité mis en œuvre dans le cadre des contrats portant sur les choses dangereuses.

SECTION 2 : RESPONSABILITÉ DES PARTIES

313. Il apparaît malaisé de présenter les particularités de la responsabilité du fait des choses dangereuses introduites dans les contrats en droit français. Et ce, pour la simple raison que le droit français, aussi bien dans ses codes, dans ses lois que dans sa jurisprudence, ne reconnaît pas –encore- la notion de chose dangereuse, même si en France comme ailleurs, les choses dangereuses existent et causent des dommages[477].

477 A. TUNC, « Les choses dangereuses et la responsabilité civile en droit français », in travaux de l'association Henri CAPITANT, Les Choses dangereuses, 1967, t. XIX, Dalloz, p.57.

Or, s'il n'existe pas de principe de responsabilité contractuelle du fait des choses dangereuses[478], il existe, en revanche, des dispositions – sectorielles- faisant état de responsabilités spécifiques à certaines choses dangereuses et c'est notamment le cas pour la responsabilité du fait des produits défectueux par exemple.

314. L'analyse ainsi que la synthèse des dispositions sectorielles abordant la question de la responsabilité du fait des choses dangereuses[479], permet de constater d'une part, que les conditions de responsabilité des contrats portant sur les choses dangereuses sont originales (§1), et d'autre part, que cette originalité donne naissance à un nouveau type de responsabilité à savoir la responsabilité contractuelle du fait des choses (§2).

§1) CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE

315. Généralement, pour qu'il y ait responsabilité contractuelle, il faut d'une part qu'existe un contrat valable et d'autre part, que le dommage résulte de l'inexécution d'une obligation née du contrat, enfin que le contrat relie le responsable à la victime. Cependant, au regard des contrats portant sur les choses dangereuses, on constate qu'aux trois conditions précitées, vient s'ajouter celle du fait de la chose dangereuse (A). Quant à l'inexécution dont il est question ici, elle est entendue de façon beaucoup plus large parce que pouvant être invoquée par les deux parties au contrat(B).

478 Même si le concept de responsabilité contractuelle a été consacré par l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de Cassation du 17 janvier 1995 ;.Resp. civ. et assur. , 1995, comm. N. 123 et chrn. H Groubeln.16 ; obs. G. Viney, JCP 1995, ed. G. I, 3853, n.9 ; RTD civ. 1995, 631, obs. P. JOURDAIN.

479 Sortes de régimes spéciaux de responsabilité du fait des choses, axés sur les choses dangereuses.

A) FAIT DE LA CHOSE DANGEREUSE

316. Les règles qui gouvernent la responsabilité découlant des contrats portant sur les choses dangereuses sont spécifiques. Elles dérogent tant au droit commun de la responsabilité du fait des choses qu'au droit commun de la responsabilité contractuelle.

Dans le cadre de la responsabilité du fait des choses, une fois l'action en responsabilité engagée, c'est au gardien de la chose dangereuse qu'il incombe de réparer le préjudice subi par la victime. Si nous appliquons ce raisonnement aux contrats portant sur les choses dangereuses, cela supposerait donc qu'il faille déterminer au préalable, qui est le gardien de la chose dangereuse objet desdits contrats ?

317. Pour rappel, dans le cadre de la responsabilité du fait des choses, être gardien suppose d'avoir les pouvoirs *d'usage, de direction et de contrôle* sur les choses concernées. En d'autres termes, il faut avoir une parfaite maîtrise de la chose pour en être le gardien. Conformément à l'arrêt Franck[480], on admet que la garde d'une chose puisse être transférée du propriétaire au détenteur de ladite chose dès lors que ce dernier dispose des pouvoirs *d'usage, de direction, et de contrôle* sur la chose. Le cas échéant, on pourra dès lors déclarer, que le détenteur est responsable sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er du Code civil.

Il est donc possible d'établir un transfert de la garde chaque fois que l'on démontre qu'une personne, autre que le propriétaire de celle-ci, s'est emparée de *l'usage, de la direction et du contrôle* de la chose.

480 C. Cass., Ch. réunies, 2 décembre 1941.

Pour rappel, ledit transfert de garde posait problème lorsque plusieurs personnes exerçaient des pouvoirs effectifs différents sur une chose car se posait alors la problématique du vice inhérent à la chose et non à son gardien. Afin de résoudre cette difficulté, une partie de la doctrine a eu l'idée de repartir les risques de la chose entre deux gardiens selon que le dommage est imputable au comportement ou à la structure de la chose. D'où l'avènement, avec l'arrêt *oxygène liquide*[481], de la distinction entre « garde de la structure »/ « garde du comportement »[482].

L'intérêt de cette affaire tient au fait que cette distinction entre les gardes, qu'on pourrait aujourd'hui penser désuète, demeure applicable aux choses dangereuses dans les contrats.

En l'espèce, une bouteille d'oxygène comprimé – *chose dangereuse par nature*- explose au moment de sa livraison par un transporteur routier, dans les locaux du destinataire. Deux arrêts d'appel excluent la responsabilité de l'expéditeur, propriétaire de la bouteille, au motif qu'il en a transféré la garde au transporteur. La deuxième chambre civile[483] de la Cour de Cassation censure successivement ces deux décisions, au motif que « *le propriétaire de la chose ne cesse d'en être responsable que s'il est établi que celui à qui il l'a confié a reçu corrélativement, toute possibilité de prévenir lui-même le préjudice qu'elle peut cause*r" et "*qu'au lieu de se borner à caractériser la garde par la seule détention matérielle, les juges du fond devaient, à la*

481 Cass.Civ. 2ème, 5 janvier 1956, Oxygène liquide, Bull. civ. II, n°2.

482 B. GOLDMAN, *La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées* : Thèse Lyon, 1946 ; Garde du comportement et garde de la structure : Mél. P. Roubier 1961, t. 2, p. 51 s. – A. TUNC, « Garde du comportement et garde de la structure dans la responsabilité du fait des choses inanimées » JCP G 1957, I, 1384 ; « La détermination du gardien dans la responsabilité du fait des choses inanimées » JCP G 1960, I, 1952.

483 Cass. 2e civ., 5 janv. 1956 : JCP G 1956, II, 9095, note R. Savatier ; D. 1957, jurispr. p. 261, note R. Rodière. – Dans le même sens, Cass. 2e civ., 10 juin 1960 : JCP G 1960, II, 11814, note P. ESMEIN ; D. 1960, jurispr. p. 609, note R. Rodière.

lumière des faits de la cause et compte tenu de la nature particulière – dangereuse- des récipients transportés et de leur conditionnement, rechercher si le détenteur auquel la garde aurait été transférée, avait l'usage de l'objet qui a causé le préjudice ainsi que le pouvoir d'en contrôler tous les éléments ».

Ce jugeant, la Cour de Cassation ajoute de nouveaux critères d'appréciation de la qualité de gardien, sans pour autant remettre radicalement en cause les éléments constitutifs de la garde définis dans l'arrêt Franck. Le gardien n'est pas nécessairement celui qui détient matériellement la chose, car il est d'abord celui qui a les moyens de prévenir les dommages[484]. Or, le propriétaire d'une chose dangereuse notamment est en l'occurrence mieux placé que le transporteur, gardien du comportement, pour prévenir les dangers liés à la structure de ladite chose.

C'est sur cette considération –distinction entre la garde de la structure et la garde du comportement- que repose la mise en jeu de sa responsabilité sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er du Code civil[485].

318. Cependant, on a pu constater que plusieurs décisions de jurisprudence attestent d'une hostilité récurrente à la distinction de la garde de la structure et de la garde du comportement, en particulier lorsque la chose n'est pas dangereuse. Le gardien de la structure, selon la Cour de Cassation, n'a pas eu les moyens de déceler le

484 Resp. civ. et assur. 2004, étude 24, spécialement n° 8 à 11.

485 C'est ainsi que va être consacrée la distinction de la garde de la structure et de la garde du comportement, qui a fait l'objet de plusieurs confirmations jurisprudentielles même si parfois, les tribunaux l'écartent. Ces mêmes tribunaux confirment généralement son application, dès lors que les circonstances sont proches de celles qui ont donné lieu à la construction jurisprudentielle élaborée en 1956. Certains considère comme étant un échec, le fait que les tribunaux rejettent parfois la distinction de la garde de la structure et de la garde

danger de la chose litigieuse. Dans un tel cas de figure, la garde est attribuée à celui maîtrise les dangers de la chose, qui est alors considéré comme exerçant effectivement les pouvoirs *d'usage, de direction, et de contrôle*. À titre d'exemple, un ravitailleur en gaz combustible –chose dangereuse par nature- en a la garde complète, faute pour le fabricant de pouvoir prévenir effectivement le dommage[486]. De même, le fabricant d'une capsule de gaz liquéfié – chose dangereuse par nature- en perd totalement la garde au moment de la livraison à un distributeur[487].

En conséquence, il apparaît que la jurisprudence a assigné à la distinction des gardes, un domaine limité et ne la retient que pour certaines choses dangereuses dotées d'un « dynamisme propre », c'est-à-dire principalement les choses susceptibles d'explosion, et généralement hermétique telles les bouteilles de gaz, les bombes aérosol, les eaux gazeuses etc[488]. Aussi et concernant les choses dangereuses, à la question de savoir quel type de garde (entre la garde de la structure et la garde du comportement), s'applique lorsque le fait de la chose dangereuse est à l'origine d'un dommage, la réponse semble acquise.

En effet, l'expression "dynamisme propre et dangereux" est à rapprocher de l'idée du Doyen RIPERT – présentée dans la première partie[489]- lorsqu'il invoque « les choses qui sont muées par une force dont l'homme n'a pas la direction absolue. La force propre de la chose

---

du comportement, en présence d'un vice indécelable de la chose litigieuse ou en présence d'un dommage résultant à la fois de la structure et du comportement de la chose.

486 Cass. 2e civ., 11 déc. 1968 : Bull. civ. 1968, II, n° 304 ; RTD civ. 1970, p. 361, obs. G. Durry.

487 Cass. 2e civ., 3 déc. 1969 : Bull. civ. 1969, II, n° 329.

488 P. JOURDAIN, Les principes de la responsabilité civile, 8ème éd., Dalloz, 2010, p. 92.

489 Première partie, chapitre 1, section I, Paragraphe 1, B.

est autonome et elle ne peut être totalement maitrisée par l'homme. Ce qui empêche ce dernier de pouvoir juguler le danger qu'elle pourrait représenter pour ses concitoyens ». RIPERT fait référence à des explosifs à titre d'exemple qui sont des choses dangereuses par nature. C'est partant sans doute de ce constat que la Cour de Cassation, afin de faciliter la tâche des demandeurs, a établi une présomption simple concernant les choses dangereuses.

319. Il résulte des développements qui précèdent que la responsabilité délictuelle du fait des choses est attachée non à la chose mais à la garde de celle –ci[490] et que le juge réserve la distinction entre la garde de la structure et la garde du comportement, aux choses dangereuses.

Dès lors, nous souhaitons rechercher s'il est possible de transposer ce raisonnement aux choses dangereuses que les parties introduisent dans les contrats ? Nous rappelons qu'on n'est plus dans le domaine de la responsabilité délictuelle du fait des choses mais dans le domaine de la responsabilité contractuelle. Peut-on tout simplement considérer ici et par application de la jurisprudence *Oxygène Liquide*, que la responsabilité contractuelle est rattachée la garde de la chose dangereuse ?

320. La Cour de Cassation, dans une décision dite « arrêt du Cerceau », rendue le 17 janvier 1995[491], semble adopter un raisonnement différent qui consiste à rattacher la responsabilité contractuelle, non plus à la garde de la chose, mais à la chose elle-

490 Cass. ch. Reun., 13 fevr. 1930, *DP* 1930, 1, *jur.* p.57 rapport LE MARC'HADOUR, note RIPERT ; S. 1930, 1, jur. p.121, note ESMEIN.

491 Cass. 1re civ., 17 janv. 1995, *Bull. civ*. I, n°43 ; D. 1995, *Jur*. p. 350, note P. JOURDAIN. ; *RTD civ.* 1995, p. 634, n°4, obs. P. JOURDAIN ; *Resp. Civ. et assur*. 1995, *comm*. n°123 et *chron.* H. GROUTEL, n°16 *; JCP* 1995, I, n°3853, n° 9, obs. G. VINEY.

même[492]. Et puisque dans le cadre de l'arrêt du 17 janvier 1995 susmentionné, la chose concernée était avérée dangereuse[493], nous pouvons en déduire que la responsabilité dans les contrats portant sur les choses dangereuses, est rattachée à la chose dangereuse elle-même. Cet état de fait, qui vient s'ajouter à l'exigence de l'existence du lien contractuel entre les parties, renforce la distinction entre la responsabilité engendrée par le fait des choses dangereuses dans le contrat et la responsabilité délictuelle du fait des choses.

321. Dans cet arrêt du 17 janvier 1995, les faits d'espèce sont les suivants : lors d'un exercice de psychomotricité, une enfant est blessée à l'œil à cause de la dislocation d'un cerceau en plastique mis à sa disposition par l'établissement scolaire et qui s'avère défectueux. La Cour de Cassation innove ici en retenant la responsabilité de l'établissement d'enseignement.

Toutefois, la Cour de Cassation s'abstient de toute référence à la garde. Surtout, en cassant l'arrêt attaqué pour violation de la loi, elle invite la juridiction de renvoi à retenir la responsabilité contractuelle du débiteur pour le fait de la chose dangereuse introduite, par lui, dans l'exécution du contrat. Et ce, alors qu'on aurait pu penser en l'espèce, que la garde de ladite chose dangereuse ne lui incombait pas.

322. En conséquence, dans les contrats portant sur les choses dangereuses, dès lors qu'un dommage résulte du fait de ces dernières, le juge ne va rechercher leur gardien parce que ce qui importe pour lui c'est le fait de la chose dangereuse. en effet, *le*

492 V. F. LEDUC, « La spécificité de la responsabilité contractuelle du fait des choses », D. 1996, *chron.* p. 165.

493 Nous le démontrerons de façon plus approfondie plus loin lorsque nous aborderons le régime de responsabilité applicable au § 2.

danger de la chose objet du contrat implique une exigence particulière de prudence et de précaution qui vient s'ajouter au contenu contractuel dans cette hypothèse. Le dommage causé par la chose dangereuse objet du contrat viendrait attester du manquement à cette exigence particulière de prudence par l'une des parties au contrat. C'est pourquoi le juge décide que la responsabilité contractuelle est attachée à la chose dangereuse et non à son gardien.

Nous soulignons que ce raisonnement matérialise la mise en œuvre du principe de précaution dans les contrats portant sur les choses dangereuses. En effet, ce principe de précaution, précédemment évoqué, n'est pas, en principe, sanctionné par une responsabilité civile de droit privé, même si une partie de la doctrine soutient le contraire[494]. L'exigence particulière de prudence et de précaution (sus-évoquée) qui vient s'ajouter au contrat à cause de la chose dangereuse doit donc nécessairement être sanctionnée par une responsabilité civile contractuelle en cas de manquement, aussi bien à la charge d'une partie que de l'autre ?

323. Ainsi, dès lors que le contrat portera par exemple, sur une bouteille de gaz hautement inflammable, la responsabilité contractuelle de la partie au contrat, ayant mis ladite bouteille à la disposition de l'autre partie, sera engagée si l'explosion de la bouteille de gaz cause un préjudice (au cocontractant mais pas seulement). Et ce, parce qu'il y aura eu manquement au principe de précaution pendant l'exécution du contrat. Étant rappelé qu'il faut qu'existe au préalable, entre les parties, un contrat valable, que le

494 Dont notamment BOUTONNET (M.), *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, thèse Orléans, LGDJ, 2003.

dommage résulte d'une inexécution dudit contrat (sur laquelle nous nous pencherons plus loin) et qu'il y ait un lien entre le responsable du dommage et la victime. Il faut par conséquent s'assurer que le fait de la chose dangereuse, en causant un dommage, aboutisse à l'inexécution du contrat liant les parties.

324. Par ailleurs, il nous ait apparu pertinent de nous pencher sur la question de savoir si l'inexécution contractuelle en question pouvait-être reprochée aux deux parties à la convention ? L'idée ici est de rechercher s'il ne serait pas opportun de considérer que la partie à laquelle la chose dangereuse a été transmise – à savoir, le détenteur de la chose dangereuse-, n'est pas obligée de signaler à celle qui la lui a transmise – que nous désignerons comme étant le responsable de la chose dangereuse-, tout évènement survenu qui lui paraitrait suspect, nouveau ou anormal ? Cela aurait l'avantage de faciliter la collaboration contractuelle entre les parties au contrat comme nous le démontrons ci-après.

B) L'INEXECUTION CONTRACTUELLE DES DEUX PARTIES

325. L'inexécution contractuelle constitue l'autre condition exigée pour la mise en œuvre de la responsabilité du fait des choses dangereuses introduites dans la relation contractuelle. Le principe en droit commun des contrats, est que le manquement, par l'une des parties, à son (ou ses) engagement (s) contractuel(s), qui cause un préjudice à l'autre partie, suffit à justifier la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle (dès lors qu'existe un lien de causalité entre l'inexécution et le dommage).

L’existence du droit à réparation dépend ainsi de la réalisation d’un dommage constitutif de faute contractuelle et de l’existence d’un lien de causalité entre la faute d’un des contractants et le dommage. C’est la raison pour laquelle une partie de la doctrine estime que la responsabilité contractuelle a été conçue à l’image de l’article 1382 du Code civil[495], tandis que la responsabilité civile du fait des choses, en tant que responsabilité sans faute, est attachée, non à la chose mais à la garde de celle –ci sans aucune considération de la faute.

326. Cela étant, nous sommes tentés de transposer le raisonnement de la Cour de cassation dans l’arrêt *Oxygène liquide*, aux contrats portant sur les choses dangereuses- ce qui équivaut à rattacher la responsabilité contractuelle à la garde de la chose dangereuse-. Cela faciliterait en effet, l’élaboration du régime de responsabilité contractuelle du fait des choses dangereuses qui se distinguerait ainsi du régime commun de la responsabilité contractuelle prévu à l’article 1147 du Code civil[496].

Cette élaboration viendrait étoffer le raisonnement d’une partie de la doctrine qui considère qu’il existe déjà une responsabilité contractuelle sans faute, à savoir la responsabilité contractuelle du fait défectueux d'une chose[497]. Selon cette doctrine, celle-ci est engagée lorsque la défectuosité de la chose constitue l'inexécution dommageable d'une obligation de délivrance dans les contrats relatifs aux biens.

---

495 P. RÉMY , «La responsabilité contractuelle : histoire d’un faux concept», RTD Civ. 1997 p. 323.

496 L’article 1147 du Code civil dispose que « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »

497 J.-Ch. Saint-Pau, JCl. Responsabilité civile et Assurances, Fasc. 171-20 ou Civil Code, Art. 1146 à 1155, fasc. 11-20 ou Notarial Répertoire.

Toutefois, cette doctrine n'est pas satisfaisante car elle évoque une responsabilité contractuelle qui nous semble se limiter au fait défectueux de la chose. La doctrine n'en parle en effet, qu'en mentionnant les choses défectueuses. Or, nous le rappelons, un produit défectueux peut être une chose dangereuse, mais à l'inverse, une chose dangereuse n'est pas forcément défectueuse. De plus, dans le cadre de la présente recherche, nous souhaitons aboutir à l'établissement d'une responsabilité contractuelle du fait des choses dangereuses en général. C'est-à-dire une responsabilité qui concerne toutes les choses dès lors qu'elles sont qualifiées de « choses dangereuses » en suivant notre raisonnement développé en première partie.

327. Revenons sur la tentation de transposer le raisonnement de la Cour de Cassation dans l'arrêt *Oxygène liquide,* à la responsabilité découlant des contrats portant sur les choses dangereuses, et précisons qu'il est préférable d'écarter cette idée. Et ce, pour la simple raison déjà évoquée suivant laquelle, l'arrêt de la Cour de Cassation du 17 janvier 1995, semble rattacher la responsabilité, non plus à la garde, mais à la chose dangereuse elle-même, lorsqu'elle est introduite dans le contrat.

Cela ne sert donc plus à rien d'adopter un raisonnement pas analogie puisque la Cour de Cassation semble avoir décidé que c'est un type de responsabilité qui se distingue autant de la responsabilité délictuelle du fait des choses que de la responsabilité contractuelle de l'article 1147 du Code civil.

328. Comme nous avons démontré en amont, le fait de la chose dangereuse est déterminant dans le déclenchement de la

responsabilité contractuelle. Cet aspect déterminant du fait de la chose dangereuse permet de confirmer qu'on n'est pas un cadre distinct de la responsabilité contractuelle de l'article 1147 du Code civil.

En effet, pour que la responsabilité de la partie qui introduit la chose dangereuse dans la relation contractuelle soit engagée, il suffit juste que le dommage résulte du fait de ladite chose dangereuse. Nous rappelons ici qu'au regard de « l'arrêt du Cerceau », présenté en amont, la Cour de Cassation semble ne pas s'intéresser au gardien de la chose dangereuse objet du contrat.

329. Or, si au regard de cet arrêt, il est acquis que la responsabilité contractuelle de celui qui a introduit la chose dangereuse dans la relation contractuelle peut être engagée, la question demeure de savoir s'il est possible d'engager la responsabilité contractuelle du détenteur (ou usager) de la chose dangereuse, dès lors, que ce dernier omet de signaler un évènement douteux, suspect ou inhabituel à son cocontractant ?

Il s'agirait alors de mettre à la charge du détenteur de la chose dangereuse, une sorte d'obligation de remonter les informations nécessaires à la bonne exécution du contrat. L'intérêt de cette question réside dans le fait que sa réponse par l'affirmative, permettra aux deux parties dans le contrat, d'invoquer son inexécution. La victime de la chose dangereuse pourra engager la responsabilité du cocontractant qui a introduit ladite chose dans le contrat tandis que ce dernier pourra invoquer la même inexécution si la victime n'a pas remonté les informations nécessaires.

Nous pouvons citer à titre d'exemple, le cas du patient malade qui, puisqu'il utilise des médicaments qui lui ont été prescrit par son médecin, doit lui signaler les effets indésirables[498] subis suite à l'usage qu'il en a fait. Mettre à la charge de ce patient, une sorte d'obligation de signaler tout évènement indésirable, permettrait à son médecin d'adapter son traitement. Ce qui facilite l'exécution du contrat tout en encourageant la collaboration entre les deux parties.

Signalons à cet effet que, depuis le 10 juin 2011, conformément au système national de pharmacovigilance[499] qui s'intègre dans une organisation européenne pour l'autorisation et la surveillance des médicaments[500], les patients et associations de patients peuvent déclarer directement un effet indésirable lié à un médicament, sans passer par un professionnel de santé.

Cela consiste pour le patient ou son représentant mandaté (parent d'un enfant, associations agréées sollicitées par le patient), à déclarer les effets indésirables qu'il, ou son entourage, suspecte d'être liés à l'utilisation d'un ou plusieurs médicaments, y compris lors de la grossesse ou de l'allaitement. Cette déclaration pourra également porter sur les cas d'abus, de mésusage, de pharmacodépendance, d'erreurs médicamenteuses et de surdosages. La déclaration doit-être faite le plus tôt possible après la survenue de l'évènement.

Nous constatons ainsi que, si l'usager de la chose dangereuse signale tout évènement suspect, indésirable ou douteux, le responsable de la

498 Il s'agirait alors de signaler les effets indésirables qui ne se trouveraient pas sur la notice desdits médicaments.

499 La pharmacovigilance vise à prévenir et réduire les risques liés aux médicaments.

500 Conformément au décret du 10 juin 2011 qui vient faire application de la loi française de juillet 2009 qui introduit par anticipation en France, la directive 2010/84/UE. Cette dernière prévoit en effet que les effets indésirables peuvent être notifiés par les patients directement aux autorités sans l'intervention ou la validation par un médecin.

chose dangereuse (c'est à dire la partie au contrat qui a introduit la chose dangereuse dans la relation contractuelle) disposera des éléments nécessaires qui lui permettront de mieux respecter ses obligations d'information, de conseil et de mise en garde.

Nous considérons par conséquent que, le non-signalement, par le détenteur de la chose dangereuse, de tout évènement anormal, indésirable, ou suspect, -alors que cela lui incombe en tant qu'obligation contractuelle-, conduirait à considérer que ce dernier n'a pas respecté ses engagements contractuelles.

Sans totalement exonérer le responsable de la chose dangereuse de toute responsabilité, ce manquement ne pourrait-il pas être invoqué par ce dernier, dans l'objectif d'atténuer sa responsabilité ?

En effet, si nous considérons que l'omission de signaler l'évènement suspect, par le détenteur de la chose dangereuse, constitue une inexécution contractuelle, nous admettons par là que ladite inexécution contractuelle peut être invoquée par chacune des parties au contrat portant la chose dangereuse. L'inexécution contractuelle est ainsi entendue au sens large parce qu'elle résultera tant du dommage causé par la chose dangereuse que du manquement, par son détenteur de signaler les effets indésirables résultant de son usage.

330. Le raisonnement développé en amont conduit à se poser la question du régime de la responsabilité contractuelle applicable que nous allons tenter d'élaborer et de préciser dans le paragraphe ci-après.

§2) REGIME DE RESPONSABILITE

331. Nous souhaitons démontrer ici que la présence des choses dangereuses dans les contrats, engendre la mise en œuvre d'une responsabilité contractuelle d'un type nouveau. Il s'agit de la responsabilité contractuelle du fait des choses (A), et entendons rechercher quelles sont les exonérations applicables à ce type de responsabilité contractuelle (B).

A) RESPONSABILITE CONTRACTUELLE DU FAIT DES CHOSES

332. La chose dangereuse dans le contrat, opère des changements majeurs quant au régime de responsabilité contractuelle de droit commun[501]. En effet, en la matière, l'article 1147 du Code civil pour que puisse être engagée la responsabilité d'une des parties au contrat, exige de prouver l'existence d'un contrat, de démontrer que le dommage provient de l'inexécution dudit contrat et de prouver que cette inexécution est constitutive de faute contractuelle[502]. Il faut impérativement que ces trois conditions soient remplies. Or, comme nous le démontrerons ci-après, dans le cadre des contrats portant sur les choses dangereuses on à affaire à un nouveau régime, à savoir celui de la responsabilité contractuelle du fait des choses.

Absente du Code civil et inconnue de la doctrine classique, la notion de responsabilité contractuelle du fait des choses est aujourd'hui

501 On entend par là le régime général de la responsabilité contractuelle, tel qu'admis et appliqué dans le droit positif.

502 L'article 1147 du Code civil conditionne clairement la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle à la preuve d'une faute commise par le débiteur

évoquée tant par la jurisprudence que par les auteurs modernes[503]. Elle signifie d'abord que le fait d'une chose peut engager la responsabilité du débiteur lorsqu'elle est entrée dans le champ contractuel lors de la formation (la chose est l'objet de l'obligation caractéristique et participe ainsi à la définition de la cause du contrat) ou de l'exécution de la convention (la prestation caractéristique suppose l'utilisation d'une chose pour l'exécution).

333. La Cour de Cassation a ouvert la voie de la responsabilité contractuelle du fait des choses dans un arrêt du 15 janvier 1995 dit "arrêt du Cerceau[504]". En l'espèce, lors d'un exercice de psychomotricité, une enfant est blessée à l'œil à cause de la dislocation d'un cerceau en plastique mis à sa disposition et qui s'avère défectueux. Ce cerceau a été vendu à ladite école par une société qui en avait commandé plusieurs à une société distributrice.

La Cour de Cassation innove ici en retenant la responsabilité de l'établissement d'enseignement. Elle va ainsi admettre que ce dernier, « *contractuellement tenu d'assurer la sécurité des élèves qui lui sont confiés* », puisse également être « *responsable des dommages qui leur sont causés non seulement par sa faute mais encore par le fait des choses qu'il met en œuvre pour l'exécution de son obligation contractuelle* ».

334. À la suite de cette décision, la doctrine a soulevé la question de savoir si la Cour de Cassation posait, par son arrêt, un principe

503 V. par ex. : A. BÉNABENT, *Les obligations*, Coll. Domat Dr. Pivé, Ed. Montchrestien Lextenso, Paris, 2010., n°412-6. – PH. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats* : Dalloz, 2012-2013, n°3434 s. – G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité,* LGDJ, 4e éd. 2013, n° 740 s.

504 Cass. 1re civ., 17 janv. 1995, *Bull. civ*. I, n°43 ; D. 1995, *Jur*. p. 350, note P. JOURDAIN. ; *RTD civ.* 1995, p. 634, n°4, obs. P. JOURDAIN ; *Resp. Civ. et assur*. 1995, *comm*. n°123 et *chron.* H. GROUTEL, n°16 *; JCP* 1995, I, n°3853, n° 9, obs. G. VINEY.

général de responsabilité contractuelle du fait des choses[505] ? Même si cet "arrêt du Cerceau" reste isolé à ce jour et qu'une partie de la doctrine estime que la responsabilité contractuelle du fait des choses ne saurait occuper, en matière contractuelle, la place générale que détient en matière délictuelle la responsabilité du fait des choses[506], la décision de la Cour de Cassation en la matière, garde tout son intérêt surtout au regard des choses dangereuses dans les contrats.

335. Certes l'arrêt du 17 janvier 1995 ne se réfère pas, il faut l'avouer, à la dangerosité de la chose instrument du dommage, mais un faisceau d'arguments nous mène à penser que la responsabilité contractuelle du fait des choses ne devrait s'appliquer qu'aux choses dangereuses[507].

On notera tout d'abord que dans l'espèce précitée la chose litigieuse (à savoir le cerceau), était dangereuse puisqu'il s'est avéré défectueux (affecté d'un vice structurel interne). Comme démontré, dans la première partie de la présente recherche (portant sur l'essai de typologie), les produits défectueux, au sein desquels nous insérons naturellement le Cerceau en plastique de l'espèce du 17 janvier 1995, sont des choses objectivement dangereuses. La Cour, s'est sans doute positionnée de la sorte dans l'arrêt du 17 janvier 1995, parce que le dommage résultait du fait de la chose objectivement dangereuse.

On relèvera ensuite qu'on aurait peine à comprendre les arrêts rendus à la suite de celui du 17 janvier 1995 par la première chambre

---

505 V. F. LEDUC, « La spécificité de la responsabilité contractuelle du fait des choses », D. 1996, *chron.* p. 165.

506 V. FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Droit civil, les obligations*, III, Le rapport d'obligation : Sirey, 7e éd. 2011., n 206 ; – Contra, V. G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité,* op. cit., n°741.

507 V. F. LEDUC, « La spécificité de la responsabilité contractuelle du fait des choses » op. cit. n°7.

civile de la Cour de Cassation qui bien qu'ayant des faits similaires à ceux de janvier 1995, ont une teneur différente. On citera à titre d'exemple, l'arrêt rendu par la première chambre civile le 21 février 1995 dans lequel la Cour de Cassation refuse de retenir la responsabilité d'un exploitant de restaurant parce que la chose concernée –en l'espèce une marche- ne présentait aucun danger[508].

En effet, dans cet arrêt du 21 février 1995 et à la différence de celui du 17 janvier 1995, la Cour de Cassation ne fait pas la moindre allusion à la responsabilité contractuelle de l'exploitant du restaurant pour les dommages causés par le fait d'une des marches de son restaurant qui en l'occurrence ne présentait aucune défectuosité.

On avancera enfin l'argument selon lequel le régime « aggravé auquel la responsabilité contractuelle du fait des choses nous semble obéir serait d'une sévérité injustifié à l'endroit du défendeur s'il devait s'appliquer à n'importe quelle chose indistinctement »[509].

Dans le cadre d'une relation contractuelle donnée, exiger de la personne qui met une chose dangereuse à la disposition d'une autre, qu'elle prenne toutes les mesures envisageables et possibles pour assurer la sécurité de son cocontractant, ne peut que relever du sens logique des choses. C'est pourquoi, nous souhaitons que plus de place soit accordée à la responsabilité contractuelle du fait des choses dans notre droit positif. La mise en œuvre de ce nouveau type de responsabilité n'en sera que plus aisée puisque nous avons réglé en amont, la question de la définition des choses dangereuses qui auraient pu poser des difficultés.

---

508 Cass. 1ere civ., 21 fevr. 1995, *Resp. civ. et assur*. 1995, *comm.* n°129.

509 Nous adhérons ici à la thèse de F. LEDUC, « La spécificité de la responsabilité contractuelle du fait des choses » op. cit. n°7.

336. La question se pose désormais de savoir comment cette responsabilité contractuelle du fait des choses dangereuse devra – elle s’articuler ? Considérons l’exemple d’un dommage causé par le fait d'une chose dangereuse, sa qualification nécessitera de distinguer deux situations : soit la chose est l'objet de l'obligation ; soit elle en est un moyen d'exécution.

La première hypothèse correspondra à des contrats relatifs aux biens dans lesquels le débiteur s'est engagé à transférer la propriété ou à assurer la jouissance d'une chose, c'est-à-dire essentiellement vente, prêt, bail. À ces contrats il faut ajouter l'entreprise, lorsque la matière est fournie par l'entrepreneur, puisque le contrat s'accompagne alors d'un transfert de propriété. Le danger de la chose livrée qui cause un dommage marque alors l'inexécution de l’obligation de délivrance qui peut être sanctionnée par la responsabilité contractuelle. Il est alors légitime de parler de responsabilité contractuelle du fait des choses dangereuses puisque l'inexécution de l’obligation contractuelle provient du fait de la chose dangereuse qui est entrée dans le champ contractuel.

Cette responsabilité est alors absolument distincte de la responsabilité délictuelle du fait des choses puisque l'imputation de la responsabilité repose sur l'engagement contractuel et non sur la qualité de gardien.

La responsabilité contractuelle du fait des choses dangereuses sera également applicable en cas de dommage causé par une chose dangereuse utilisée lors de l'exécution d'une prestation. Cette hypothèse correspond au contrat de prestation de services, essentiellement l'entreprise, pour lesquels le maniement d'un outil

est nécessaire : instrument d'un médecin, outil d'un artisan par exemple. Le débiteur se trouve alors exactement dans la position d'un gardien délictuel. Entrée dans le champ contractuel lors de l'exécution de la prestation caractéristique, la chose dangereuses (défectueuse) engage la responsabilité du débiteur dès lors que le dommage a été causé au créancier : c'est l'article 1147 du Code civil, non l'article 1384, alinéa 1er, qui sera alors applicable.

337. Dès lors qu'il a été démontré que le fait de la chose dangereuse est la cause du dommage contractuelle d'une part et que le dommage ainsi causé par la chose dangereuse matérialise le non-respect, par l'une des parties, de ses obligations contractuelles d'autre part, il convient désormais de rechercher s'il existe des exonérations. En d'autres termes, est-il possible, pour la personne responsable, d'invoquer une raison qui permettrait de se libérer de toute responsabilité ainsi que des sanctions que cela implique ? La réponse à cette question se trouve peut-être dans l'analyse de l'originalité de la réparation de dommages résultant du fait des choses dangereuses que nous ferons dans les lignes qui suivent.

B) LES EXONERATIONS APPLICABLES

338. Étant dans le domaine contractuel et si on tient compte du raisonnement classique en la matière, la responsabilité résulterait d'une inexécution du contrat à l'origine du dommage subi par le créancier de l'obligation inexécutée. Mais au regard de la nature dangereuse de la chose et du raisonnement atypique développé en amont, la question se pose de savoir si la victime peut valablement invoquer les causes d'exonération telles, le risque de

développement ? Par ailleurs, qu'en est –il de la théorie de l'acceptation du risque ?

339. ***L'exonération pour risque de développement*** implique la possibilité pour le fabricant de produits défectueux, prévue par la loi transposant la directive y étant relative, de s'exonérer pour risques de développement. Cette exonération, transposée au sein de l'article 1386-11, alinéa 4 du Code civil, permet au producteur de produits défectueux –donc dangereux- de s'exonérer lorsque l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où il a mis le produit en circulation n'a pas permis de déceler l'existence du défaut dudit produit. Il faut signaler que cette possibilité d'exonération a pris une importance particulière pour les médicaments[510] dont la nocivité est susceptible de se produire longtemps, voire plusieurs années, après leur mise en circulation.

340. Cette exonération pour risques de développement n'a été retenue qu'en contrepartie de l'option donnée à la victime entre la nouvelle loi et le droit commun qui n'admet pas une telle exonération[511]. La victime d'un dommage résultant du fait d'une chose défectueuse a donc la possibilité de choisir entre l'application du régime de droit commun dans le cadre duquel, elle ne devra pas faire face à l'exonération pour risque de développement et l'application du régime de responsabilité du fait du produit défectueux dans le cadre duquel, elle pourrait se voir opposer le risque de développement.

---

510 J. HUET, 'Le paradoxe des médicaments et les risques de développement », D. 1987, chron. p. 73 ; RTD civ. 1986, p. 777. – F. MEMMI, La responsabilité du fabricant de médicament : un refus manifeste de garantir le risque de développement : Gaz. Pal. 1996, 1, doctr. p. 24.

511 P. JOURDAIN, note ss CJCE, 25 avr. 2002 : RTD civ. 2002, p. 521.

341. La Cour de Justice de l'Union Européenne considère que l'exonération pour risques de développement doit être appréciée strictement et selon elle, pour être exonéré de sa responsabilité pour risques de développement, "le producteur doit établir que l'état objectif des connaissances techniques et scientifiques, en ce compris son niveau le plus avancé, au moment de la mise en circulation du produit en cause, ne permettait pas de déceler le défaut de celui-ci. Encore faut-il, pour qu'elles puissent être valablement opposées au producteur, que les connaissances scientifiques et techniques pertinentes aient été accessibles au moment de la mise en circulation du produit"[512].

342. Ainsi, il suffirait d'une opinion isolée dans la communauté scientifique faisant état de défaut ou de danger potentiel, même si aucun consensus n'est encore apparu quant à la nécessité de le signaler[513]. Une décision française a été rendue s'agissant de viande de cheval contaminée par des larves de trichine. La cour d'appel a rejeté l'exonération pour risques de développement en estimant que les données acquises de la science permettaient de détecter la contamination de la viande et que la déficience du contrôle effectué ne suffisait pas à démontrer que le vice était indécelable[514].

343. D'inspiration doctrinale[515], ***la théorie de l'acceptation du risque*** procède de l'idée qu'en certaines circonstances, la victime qui

---

512 CJCE, 29 juin 1997, aff. C-300/95, Com. c/ Royaume-Uni : D. 1998, jurispr. p. 488, note PENNEAU. – E. FOUASSIER ET H. VAN DEN BRINCK.

513 . SARGOS, « L'information sur les médicaments – Vers un bouleversement majeur de l'appréciation des responsabilités » JCP G 1999, I, 144.

514 CA Toulouse, 22 févr. 2000, n° 1999/01293 : JurisData n° 2000-112632 ; JCP G 2000, II, 10429, note Ph. Le TOURNEAU ; Resp. civ. et assur. 2000, comm. 369.

515 P. ESMEIN, note ss Cass. 2e civ., 17 févr. 1955 : D. 1956, p. 17 ; J. HONORAT, L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile, préf. J. Flour : LGDJ, 1969.

se livre en connaissance de cause à une activité génératrice de risques particuliers doit être considérée comme ayant accepté les risques inhérents à cette activité. Si on l'insère dans le cadre des contrats portant sur les choses dangereuses, il conviendra alors de rechercher dans quelle mesure, le fait pour le contractant de s'engager dans le cadre de tels contrats en toute connaissance de cause, pourra être une cause d'exonération. En d'autres termes est – ce qu'un fabricant, distributeur et vendeur de chose peut valablement recourir à la théorie de l'acceptation du risque pour se dégager de toute responsabilité résultant du fait de la chose dangereuse entrainant l'inexécution contractuelle ?

344. La jurisprudence a rapidement admis que l'acceptation des risques par la victime emporte un certain nombre de conséquences sur le terrain de la responsabilité civile, soit qu'elle justifie, dans certaines hypothèses, un durcissement des conditions de mises en œuvre de la responsabilité, soit, plus radicalement, qu'elle constitue un moyen de neutraliser la responsabilité de l'auteur du dommage. Ainsi, la responsabilité du fait de la chose –et pourquoi pas de la chose dangereuse- est susceptible d'être atténuée dès lors que la victime a accepté d'user de la chose ou de pratiquer une activité en faisant usage de la chose en toute connaissance du danger de la chose en question. On fait comme si le fait de la chose, à l'origine du dommage est moins dommageable justement parce que la victime savait que la chose pouvait lui faire courir certains risques.

345. Cette théorie qui a souvent trouvé son terrain d'élection en

matière sportive[516], est généralement présentée comme produisant des effets tant sur la responsabilité du fait personnel[517] que sur la responsabilité du fait des choses. Jusqu'à l'arrêt du 4 novembre 2010[518], il était acquis que l'acceptation des risques tenait en échec la responsabilité de plein droit de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil. Ainsi, un arrêt de la Cour de Cassation [519], à propos d'une collision survenue au cours d'une course automobile entre deux concurrents, avait approuvé une cour d'appel d'avoir admis que la victime, qui connaissait les risques de l'épreuve, « avait, par là-même, tacitement renoncé à invoquer contre un concurrent la responsabilité édictée par l'article 1384, alinéa 1er ».

346. La solution de cet arrêt devait ensuite être confirmée par la jurisprudence décidant plus généralement, que l'acceptation des risques permettait d'écarter le jeu non seulement de l'article 1384, alinéa 1er[520], mais aussi de l'article 1385 du Code civil[521], et même de la loi du 5 juillet 1985 relative à l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, au moins pour les accidents survenus entre concurrents[522]. Toutefois, la jurisprudence a entendu cantonner

---

516 Et particulièrement depuis que la jurisprudence a fini par lui refuser toute incidence en cas d'accident survenu au cours d'un transport bénévole (Cass ch. mixte, 20 déc. 1968, n° 67-14.041, n° 64-10.985, n° 66-11.663 : D. 1969, p. 37, concl. Schmelck ; et, plus généralement sur la question, G. Viney et P. JOURDAIN, Les conditions de la responsabilité : LGDJ, 3e éd., n° 642, p. 699).

517 N'étant pas l'objet de la présente recherche, on ne va pas s'attarder sur ce point. On signale simplement que, la jurisprudence exige ici, pour engager la responsabilité de l'auteur du dommage causé à l'occasion de la pratique d'un sport, une faute qualifiée, autrement dit pas seulement une faute « de » jeu mais bien une faute « contre » le jeu.

518 Cass. 2e civ., 4 nov. 2010, n° 09-65.947, FS P+B+R : JurisData n° 2010-020692.

519 Cass. 2e civ., 8 oct. 1975, n° 73-14.214 : Bull. civ. 1975, II, n° 246 ; RTD civ. 1976, p. 357, note G. Durry.

520 Cass. 2e civ., 8 mars 1995, n° 91-14.895 : Bull. civ. 1995, II, n° 83 ; JCP G 1995, II, 22499, note J. Gardach ; RTD civ. 1995, p. 904, note P. JOURDAIN, réservant expressément l'acceptation des risques « normalement prévisibles ».

521 Cass. 2e civ., 16 juin 1976 : JurisData n° 1976-799001 ; JCP G 1977, II, 18585, note A. Bénabent ; RTD civ. 1977, p. 328, note G. Durry. - Cass. 2e civ., 8 nov. 1976, n° 75-11.046 : Bull. civ. 1976, II, n° 299 ; JCP G 1977, II, 18759, note A. Bénabent. - Cass. 2e civ., 5 juin 1985, n° 84-11.786 : Bull. civ. 1985, II, n° 114 ; JCP G 1987, II, 20744, note E. Agostini.

522 implicitement, Cass. 2e civ., 28 févr. 1996, n° 93-17.457, n° 93-18.012, n° 93-18.356 : Bull. civ. 1996, II, n° 37 ; Resp. civ. et assur. 1996, chron. 22, H. Groutel.

le domaine de la théorie de l'acceptation des risques en subordonnant son application à des conditions restrictives.

347. Ainsi, d'abord, avait-il été jugé que le gardien de la chose instrument du dommage ne pouvait valablement opposer à la victime son acceptation des risques que dans l'hypothèse dans laquelle le dommage aurait été causé à l'occasion d'une compétition : seule l'existence d'un enjeu entre compétiteurs, à travers des choses ou pour des places que l'on se dispute ou pour lesquelles on s'affronte, pouvait en effet justifier la mise à l'écart de la responsabilité de plein droit.

La jurisprudence a, par la suite, réaffirmé très nettement sa volonté de limiter l'application de la théorie des risques à un domaine assez étroitement circonscrit en décidant, à propos d'un accident qui s'était produit « à l'occasion d'une sortie dominicale, organisée entre amateurs animés du seul désir de s'entraîner », que « les dispositions de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil devaient recevoir application sans qu'il y a it lieu de retenir l'acceptation par la victime des risques résultant de la pratique du sport cycliste »[523] ou encore que la circonstance que la victime du dommage participait « à une activité pédagogique sous l'autorité et la surveillance d'un moniteur (...) excluait l'acceptation des risques »[524].

348. Suivant la même logique, la Cour de Cassation décide que, quand bien même le dommage aurait été causé entre concurrents au cours d'une compétition sportive, l'acceptation des risques ne permet,

523 Cass. 2e civ., 22 mars 1995, n° 93-14.051 : JurisData n° 1995-000682 ; Bull. civ. 1995, II, n° 99 ; RTD civ. 1995, p. 904, note P. JOURDAIN.

524 Cass. 2e civ., 4 juill. 2002, n° 00-20.686 : JurisData n° 2002-015092 ; Bull. civ. 2002, II, n° 158 ; D. 2003, p. 461, note P. JOURDAIN et p. 519, note E. CORDELIER.

en tout état de cause, d'écarter le jeu des responsabilités de plein droit qu'en présence de risques susceptibles d'être considérés comme normaux[525] ou normalement prévisibles[526], censés être les seuls acceptés. Ce qui implique, dans le cadre d'un raisonnement par analogie, que le fait de la chose dangereuse ne serait pas à l'origine d'une responsabilité de plein droit en l'absence de risque normal ou normalement prévisible.

349. Cela valait jusqu'à l'important arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation en date du 4 novembre 2010[527], qui procède à l'abandon de l'incidence de l'acceptation des risques sur la responsabilité du fait des choses. En l'espèce, le pilote d'une motocyclette, heurté et blessé par celle conduite par un autre pilote au cours d'une séance d'entraînement sur un circuit fermé, l'avait assigné en réparation, ainsi d'ailleurs que les sociétés qui avaient la propriété des différents éléments de la motocyclette en cause et le préparateur de l'engin.

350. La Cour de Cassation ayant déjà eu l'occasion, dans cette affaire, de juger, pour écarter l'application de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 relative à l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, que « l'accident survenant entre des concurrents à l'entraînement évoluant sur un circuit fermé exclusivement dédié à l'activité sportive n'est pas un accident de la circulation »[528], la victime s'était rabattue sur le droit commun de la responsabilité du

525 Cass. 2e civ., 16 juin 1976 : JurisData n° 1976-799001 ; JCP G 1977, II, 18585, note A. BÉNABENT ; RTD civ. 1977, p. 328, note G. DURRY.

526 Cass. 2e civ., 8 mars 1995, n° 91-14.895 : Bull. civ. 1995, II, n° 83 ; JCP G 1995, II, 22499, note J. GARDACH.

527 Cass. 2e civ., 4 nov. 2010. Op. Cit.

528 Cass. 2e civ., 4 janv. 2006, n° 04-14.841 : JurisData n° 2006-031484 ; Bull. civ. 2006, II, n° 1 ; D. 2006, p. 1939, note Ph. BRUN, et p. 2443, note J. MOULY ; RTD civ. 2006, p. 337, note P. JOURDAIN.

fait des choses. Mais les juges du fond, statuant donc sur renvoi après cassation, avaient, pour débouter la victime de sa demande sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil, retenu que, compte tenu des circonstances de l'accident, il fallait considérer que la participation à l'entraînement impliquait une acceptation des risques inhérents à une telle pratique sportive.

351. Cette décision est cassée, sous le visa de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil : après en effet avoir énoncé, dans un attendu de principe, que « la victime d'un dommage causé par une chose peut invoquer la responsabilité résultant de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil à l'encontre du gardien de la chose, instrument du dommage, sans que puisse lui être opposée son acceptation des risques », la Cour en déduit qu'en statuant comme elle l'a fait, « par des motifs inopérants, la cour d'appel a violé le texte susvisé ». L'acceptation des risques par la victime, dont la jurisprudence avait déjà progressivement limité l'incidence sur la responsabilité du fait des choses, est à présent privée de tout effet.

352. En énonçant que « la victime d'un dommage causé par une chose peut invoquer la responsabilité résultant de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil, à l'encontre du gardien de la chose, instrument du dommage, sans que puisse lui être opposée son acceptation des risques », cet arrêt du 4 novembre 2010 opère un revirement de jurisprudence. Sans doute la solution n'aurait-elle pas en définitive été différente en l'espèce si l'on avait appliqué les solutions jusqu'alors retenues par la Cour de Cassation puisque, le dommage ayant ici été causé au cours d'une séance d'entraînement, il aurait en tout état de cause été jugé que l'acceptation des risques ne pouvait pas être opposée à la victime pour faire obstacle à son

action contre le gardien de la chose instrument du dommage sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil.

353. Mais l'apport de cet arrêt consiste précisément dans le fait de ne pas fonder la solution au cas présent sur la circonstance particulière que le dommage a été causé au cours d'une séance d'entraînement et pas d'une compétition. La portée générale du motif de la solution en atteste : la Cour de Cassation rejette toute incidence de l'acceptation des risques par la victime sur la responsabilité du fait des choses, peu important que le dommage ait été causé au cours d'une compétition sportive ou au cours d'une séance d'entraînement ou à l'occasion d'une activité de loisir. Du même coup, la distinction entre les dommages normalement prévisibles de ceux qui ne le sont pas perd sa raison d'être.

354. Ce revirement doit être approuvé car certes, l'idée de faire produire à l'acceptation des risques par la victime des conséquences pouvait-elle apparaître, au premier abord, assez séduisante : dès lors, en effet, que la présomption de responsabilité du gardien de la chose instrument du dommage repose essentiellement sur le risque que fait courir au tiers l'utilisation de cette chose, il n'était pas incongru de concevoir que l'acceptation des risques inhérents à une activité écarte le jeu de cette présomption. À l'analyse cependant, la théorie de l'acceptation des risques, telle qu'appliquée par la jurisprudence, est apparue discutable, essentiellement parce que difficilement praticable et, de surcroît, pas toujours très cohérente.

355. En dehors même du fait que la condition tenant au caractère normalement prévisible du risque accepté par la victime n'était sans doute pas à l'abri de toute discussion, la faiblesse du risque ne se

confondant pas avec la normalité du risque, c'est surtout la distinction entre, les dommages causés à l'occasion de compétitions sportives et les dommages causés dans d'autres circonstances qui pouvait être critiquée[529].

Au reste, l'application d'une distinction fondée sur le mode d'exercice de l'activité sportive aboutissait, non sans paradoxe, à soustraire le gardien de la présomption de responsabilité de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil lorsque le dommage était causé au cours d'une compétition sportive, autrement dit dans des circonstances dans lesquelles il est pourtant nécessairement assuré[530], alors que, au contraire, lorsque le dommage était causé au cours d'une rencontre sportive amicale ou d'une activité de loisir, la responsabilité de plein droit de l'auteur du dommage pouvait parfaitement être recherchée alors qu'il n'était cette fois pas forcément assuré, faute d'obligation légale d'assurance.

356. Les solutions méritaient donc certainement d'être harmonisées. Et, en termes de politique juridique, on pouvait hésiter entre : supprimer les distinctions selon les sports pratiqués et, ainsi, faire disparaître cette « curieuse tendance » à subordonner la considération de l'acceptation des risques à l'existence d'une compétition, et ce de façon à étendre le rayonnement de la théorie de l'acceptation des risques ; ou bien, au contraire, abandonner purement et simplement cette théorie et, donc, priver d'effet sur la responsabilité du gardien l'acceptation des risques par la victime. La

529 Cass. 2e civ., 21 oct. 2004, n° 03-17.910, n° 03-18.942 : JurisData n° 2004-025278 ; Bull. civ. 2004, II, n° 477 ; JCP G 2004, IV, 3316.

530 Voir à cet effet, l'ancien article 37 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 et, depuis l'ordonnance n° 2006-596 du 23 mai 2006, l'article L. 321-1 du Code du sport imposant aux groupements sportifs de souscrire une assurance pour couvrir la responsabilité civile de leurs adhérents.

Cour de Cassation, soucieuse de préserver la légitimité des régimes d'indemnisation des dommages accidentels, a, par son arrêt du 4 novembre 2010, finalement opté pour la seconde branche de l'option.

357. On ne pourra que s'en réjouir, tant l'effet de paralysie des responsabilités de plein droit jusqu'à présent attaché à la théorie de l'acceptation des risques a paru discutable dans son principe[531]. La nouvelle solution obligera sans doute à se prononcer sur le point de savoir s'il est encore légitime d'écarter l'application de la loi du 5 juillet 1985 relative à l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation aux accidents entre concurrents de courses automobiles[532].

Certes, on pourrait toujours continuer de faire valoir que ce régime d'indemnisation spécial a été élaboré pour parer aux risques normaux de la circulation routière, et pas aux risques particuliers qu'encourent les participants à des courses automobiles. Soit. Mais si on estime que l'exclusion de la loi ne s'explique en réalité pas tant ici par l'esprit de la législation spéciale que, plus ou moins explicitement, par l'idée d'acceptation des risques, on éprouvera quelques difficultés à justifier la solution, tant il paraîtrait curieux que la théorie de l'acceptation des risques, désactivée sur le terrain du droit commun de la responsabilité du fait des choses, continue de produire des effets sur celui de la loi du 5 juillet 1985.

358. La théorie de l'acceptation du risque pose également la question de savoir quel est le degré de risque concerné ? Doit-on faire primer le risque acceptable sur le risque accepté ou alors est-ce que, dans

531 J. MOULY, « La spécificité de la responsabilité civile dans le domaine du sport, légitime résistance ou inéluctable déclin ? » Rev. Lamy dr. civ. juill.-août 2006, p. 61.

certains cas, la volonté d'une des parties de prendre ou non un risque, compte plutôt que son acceptabilité pour l'autre partie ? La réponse à ces questions permettra de déterminer si on laisse aux parties la liberté de contracter ou si alors on peut les obliger à ne pas contracter. De ce sous-jacent commun dérive en effet, une nature et un régime du risque qui est assez proches des devoirs de ne pas contracter et de contracter.

359. Au fond, interdire dans certains cas à une partie de contracter ou l'obliger à contracter dans d'autres présente des points communs. la liberté contractuelle se trouve rongée, soit par un bout soit par l'autre. Alors que celle-ci comporte nécessairement une liberté de prendre des risques, la prise de risques par rapport à la chose dangereuse notamment devient au moins en partie d'ordre public[533]. Le législateur et le juge s'érigent en observateur du juste risque. Du contrôle du risque accepté que représente encore le devoir de mise en garde heureusement expurgé de tout devoir d'abstention, on passe au contrôle du risque acceptable qu'incarnent les différents degrés de dangerosité de la chose.

360. Un risque relatif à la chose dangereuse peut bien être vu comme acceptable par le juge lorsque ce dernier n'est pas disproportionné. Il doit être effectivement être accepté s'il recèle tout de même un risque de dommage irrémédiable. En somme lorsque le risque est susceptible d'avoir des conséquences considérables au point de déclencher le devoir de mise en garde de la partie étant au courant de cette information il doit être accepté en plus d'être mieux contrôlé par le juge. On a ainsi affaire à un glissement de contrôle du risque

532 D. BAKOUCHE, « La Cour de Cassation désactive la théorie de l'acceptation du risque » : JCP G 2011, note 12.

accepté vers celui du risque acceptable, la décision de prendre le risque a changé de camp.

361. Le débiteur des obligations d'information et de sécurité n'est plus maître de ses risques et le créancier desdites obligations doit l'en protéger sous peine d'engager sa responsabilité ou d'être déchu de ses droits comme c'est notamment le cas en matière de responsabilité du banquier. En effet, en matière de services d'investissements, comme le relèvent d'éminents auteurs, « l'obligation prend aujourd'hui une portée nouvelle dans la mesure où l'évaluation peut conduire le prestataire à refuser de fournir le service demandé. Le législateur substitue à l'information comme mode de protection du consentement, un test d'adéquation qui transfère le pouvoir de décision au prestataire de services»[534]. On peut extrapoler ce raisonnement pour l'appliquer aux choses dangereuses dans les contrats

362. On glisse de la logique de la liberté de prendre des risques pour soi-même, accordée à l'une des parties au contrat, vers celle du pouvoir de prendre des risques pour autrui conféré au prestataire ou au bénéficiaire de sûreté. Dans la première logique, la liberté n'est pas déléguée à un autre que son titulaire, lequel l'exerce de manière « retenue » mais en récolte le devoir consécutif d'assumer les risques pris. Dans la seconde, la loi organise le transfert de la liberté de prendre des risques de l'une des parties vers l'autre, laquelle doit exercer cette liberté à la place de la première et en partie dans son intérêt. Cela confine à exercer un pouvoir de prendre des risques

533 H. BARBIER*, La liberté de prendre des risques*, PUAM 2011, n° 101 et s. et 205 et s.

534 Th. BONNEAU, Fr. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers*, Economica, 2010, n° 391, p. 529.

pour autrui[535].

363. De cette nature commune fondée sur le contrôle légal et judiciaire du risque acceptable, il s'évince des points de rapprochement du régime des devoirs de contracter ou ne pas contracter. Le premier et principal rapprochement de leur régime réside dans la qualification et l'évaluation du préjudice subi par un cocontractant en raison d'un manquement du débiteur à son devoir de contracter ou de ne pas contracter. En matière de devoir d'information de mise en garde ou de conseil quant à la dangerosité de la chose, le préjudice du client victime d'un manquement du débiteur est un préjudice de perte de chance, la perte de chance de ne pas avoir contracté s'il avait été dument averti des risques de l'opération.

364. Toutefois et concernant les choses dangereuses dans le contrat, peut-on ainsi qualifier le préjudice subi en dans de violation non plus de devoirs d'information ou de mise en garde mais de devoir de contracter ou ne pas contracter ? Par exemple, est-ce simplement un préjudice de perte de chance que subit la partie qui a accepté de contracter concernant une chose dangereuse au mépris du test de dangerosité la concernant ? A-t-elle simplement perdu une chance d’éviter de subir un dommage irrémédiable parce qu’il n'a pas été mis en garde ?

365. Puisque la question n'est plus de savoir si le risque a été accepté

535 Contrairement à une liberté ou un droit, le pouvoir s'exerce au moins partiellement dans l'intérêt d'autrui et en cas de faute du titulaire du pouvoir, c'est ce dernier qui supporte le poids du risque : G. CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri CAPITANT : PUF 2011, 9e éd., définition n° 4, p. 688. - E. GAILLARD, *Le pouvoir en droit privé*, préf. G. Cornu : Economica 1985, spéc. p. 48 et s., n° 64 et s. - F. MARMOZ, La délégation de pouvoir : Litec 2000, spéc. p. 71 et s., n° 202 et s. - H. BARBIER, La liberté de prendre des risques, op. cit. n° 249 et s.

ou non mais si le risque était acceptable, même si la partie débitrice des obligations d’information et de sécurité avait eu conscience de la dangerosité de la chose et avait persisté, le débiteur aurait dû s'abstenir de contracter. Par conséquent, le préjudice du débiteur des informations suscitées, victime d'un manquement aux tests de dangerosité de la chose n'est pas simplement victime d’une perte de chance de ne pas contracter, c'est la totalité du préjudice qui doit être réparée.

366. Sans liberté de prendre des risques, il n'a pas à assumer le poids d'une éventuelle persistance à prendre des risques. Si la jurisprudence ne l'a pas encore clairement affirmé, il ne semble pas que cela puisse aller autrement.

Le contrôle du risque accepté va de pair avec le préjudice de perte de chance en cas de défaut d'acceptation du risque par la partie débitrice des obligations d’information et de sécurité dans le cadre des contrats portant sur les choses dangereuses ; le contrôle du risque acceptable va de pair avec la réparation de la totalité du préjudice subi en cas de défaut d'abstention du débiteur.

CONCLUSION GENERALE

367. Nos recherches ont permis de dégager un certain nombre de règles et de conclusions. Elles nous ont ainsi donné la possibilité de proposer une définition de la notion de chose dangereuse : *une chose dangereuse est toute chose qui présente un risque auquel on peut légitimement s'attendre.*

La détermination d'une telle définition a nécessité de surmonter les différents obstacles qui parsèment le caractère pluridimensionnel des notions de "chose", "danger" et "contrat".

368. En effet les termes de "chose" et de "danger" peuvent chacun renvoyer à des perceptions aussi différentes que divergentes. Ces notions, avant d'être appréhendées par la science juridique, figurent parmi celles des plus utilisées dans le langage commun. La notion de contrat n'est pas en reste dans la mesure où, elle est employée de multiples façons. Il a donc fallu surmonter cette multiplicité d' acceptions pour parvenir à une définition juridique des "choses dangereuses". C'est partant de cette dernière qu'il est devenu opportun d'analyser les impacts desdites choses dans les contrats.

Notre analyse a permis de constater que les choses dangereuses exercent une influence transversale sur les contrats dès lors qu'elles en font partie. Cette transversalité se traduit notamment par les modifications qu'elles entrainent tant au regard de la formation des contrats qu'au regard de leur exécution.

En ce qui concerne la formation de ces contrats, si les conditions de formation classiques – de l'article 1108 du Code civil- restent

applicables, d’autres conditions viennent s’ajouter à celles –ci.

Il en résulte qu’en plus des quatre conditions essentielles à la validité des contrats portant sur les choses dangereuses - Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter ; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; Et une cause licite dans l'obligation-, les parties doivent, s’assurer de respecter (1) les obligations précontractuelles d’information, de conseil et de mise en garde. Elles doivent également (2) respecter les dispositions légales exigeant une identification précise de la chose dangereuse objet du contrat.

Et ce, parce qu’on a ici, une présence accrue d’un ordre public de protection résultant du dispositif légal mis en place. Dès lors, loin de n’avoir qu’un rôle accessoire, les conditions de formation qui s’ajoutent aux à celles visées par l’article 1108 du code civil peuvent entrainer la nullité (sanction naturelle du contrat) de la convention concernée dès lors qu’elles ne seraient pas respectées.

369. En ce qui concerne l’exécution des contrats, l’influence des choses dangereuses s’observe à travers les modifications qu’elles opèrent sur leur régime. Aidés tant par des dispositions législatives sectorielles régissant certaines choses dangereuses (tels les produits défectueux par exemple), que par la jurisprudence, le régime de responsabilité contractuelle du fait des choses dangereuses se distingue d’un régime de responsabilité contractuelle de droit commun.

Il en est ainsi des conditions de la responsabilité dans ces contrats. Le principe de précaution impliquant ici, que la prudence et la précaution viennent s'ajouter au contenu contractuel, la réalisation du

dommage par le fait de la chose dangereuse atteste du non respect de ce principe et matérialise l'inexécution des engagements pris notamment lorsque le risque est suspecté. L'intervention de la chose dangereuse dans la réalisation du dommage, conditionne la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle du fait des choses dangereuses. il en est de même de l'inexécution contractuelle qui ici, à cette spécificité qu'elle pourrait être invoquée par les deux parties au contrat.

370. La spécificité de la responsabilité contractuelle du fait des choses dangereuses s'observe à travers le fait qu'on exige la faute – exigence propre au droit commun de la responsabilité contractuelle- en même temps qu'on exige le fait de la chose – exigence propre à la responsabilité du fait des choses. Même si ces exigences sont tirées des articles 1147 et 1834 al 1er du Code civil, il n'empêche que dans le cadre de la responsabilité contractuelle du fait des choses, il ne s'agit ni d'une responsabilité civile objective, ni d'une responsabilité contractuelle de droit commun .

371. Par conséquent, peut-on désormais affirmer que les choses dangereuses, bien que n'ayant pas de définition juridique, (du moins pas officiellement et mise à part celle proposée dans cette recherche), sont tout de même parvenues à créer un nouveau régime de responsabilité ? Toutefois et puisqu'il serait difficile de répondre à cette question uniquement par l'affirmative sans plus de démonstrations étayées au préalable, l'humilité reste indispensable car comme le dit Fustel de Coulanges[536], « *en droit, il n'y a ni vérité révélée, ni prophète incontestable* ».

536 N. –D. FUSTEL de COULANGES, Invasion fr, XI, 1892.

TABLE ALPHABETIQUE

A

appréciation *in abstracto*, 116, 121

appréciation *in concreto*, 121

Autorisation de Mise sur le Marché, 55, 119, 121, 159

B

bilan risques/bénéfices, 121

C

catégories de choses dangereuses, 41, 51

choses dangereuses par l'usage, 55, 56, 57

choses dangereuses par l'usage qui en est fait, 146, 255, 257

choses dangereuses par nature, 50, 51, 54, 56, 57, 62, 131, 151, 152, 153

choses implicitement dangereuses, 131

choses objectivement dangereuses, 138, 175, 181

Convention de Bâle du 22 mars 1989, 105

Convention de Bruxelles, 74, 148

Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, 147

critère de dangerosité, 118

D

dangerosité intrinsèque, 61, 117

Dangerous Goods Act, 94

déchets dangereux, 90, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 109, 130, 151, 153, 164, 225, 226, 228, 229, 253

déchets industriels spécifiques, 102

déchets nucléaires, 106

*d*échets radioactifs, 101, 102, 106, 107, 108, 109, 158

définition juridique, 28, 29

définition latine de la chose dangereuse, 151

directive dite de codification du 5 avril 2006 relative aux déchets, 98

directive-cadre sur les déchets, 98, 100

droit à réparation, 29, 41, 59, 76, 89, 113, 116, 117, 121, 279

E

engagement perpétuel, 256, 265

Exonération pour risque de développement, 290

F

fait de la chose dangereuse, 237

fonds d'indemnisation, 74, 75, 87, 88

G

garde de la structure, 272

gardien de la chose dangereuse, 68, 70

I

inexécution contractuelle, 283

Injonction, 238

Injonctions, 237

installation classées au titre de la protection de l’environnement, 52

J

Jand’heur, 45, 46, 47, 57, 58, 59, 69, 71, 246

L

l’affaire du Probo koala, 130

la sanction de remise en état, 228

l'Agence Nationale de Sécurité du Médicament, 119

lien de causalité, 113, 115, 117, 122, 278

loi Badinter, 73

M

Médiator, 16, 76, 77, 78, 87, 89, 90, 110, 159, 168

Merchant Shipping Act, 94

N

nanotechnologies, 130, 132, 133, 134, 135, 136, 153, 177, 328

notion d’ordre public, 214, 215

notion de chose dangereuse, 40, 43, 45, 46, 47, 49, 58, 60, 61, 64, 65, 70, 92, 151, 184, 246

notion de danger des choses, 49

nullité, 87, 216, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 233

O

obligation d’information, 21, 130, 143, 144, 190, 191, 192, 193, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 202, 203, 225, 229, 256, 260, 261

obligation de remise en état, 218, 229, 230, 232, 233, 234, 235, 236

obligation de sécurité, 16, 37, 113, 115, 117, 243, 244, 245, 246, 247, 326, 327, 330

obligation de sécurité-résultat, 113, 115

OGM, 52, 130, 132, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 151

ordre public de protection, 217, 237

ordre public écologique, 235

ordre public économique, 217

P

pharmacovigilance, 78, 161

pilule *Diane 35*, 111, 159

Plan de Gestion des risques, 160

pollution par hydrocarbures, 74

principe de précaution, 166, 176, 250, 251, 252, 254, 262, 277, 305

produits chimiques, 97, 124, 125, 127, 128, 129, 130, 153, 155, 249, 323

produits défectueux, 74, 84, 90, 96, 109, 112, 117, 121, 130, 153, 159, 165, 247, 259

professeur CAPITANT, 69

professeur Jacques MOREAU, 50

professeur PAUCOT, 56, 96

professeur SAVATIER, 64

professeur VOIRIN, 64

prothèses PIP, 59, 70, 76, 81, 82, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 96

R

règlement CLP, 124, 125, 126

règlement REACH, 100, 124, 125, 126, 128, 151, 323

remise en état, 53

réparation intégrale, 88, 122

responsabilité contractuelle du fait défectueux d'une chose, 279

Responsabilité contractuelle du fait des choses, 284, 285, 286

responsabilité de plein droit, 39, 46, 59, 68, 69, 73, 74, 83, 113

responsabilité délictuelle, 75, 232, 233

responsabilité du fait des choses dangereuses, 66, 278

responsabilité du fait des produits, 74, 111, 112, 114

Rylands v. Fletcher, 30, 59, 93

S

sanctions pénales, 230, 231, 235

science du danger, 155

T

Théorie de l'acceptation des risques, 291

U

Unfair Contract Terms Act, 112

usine AZF, 41, 51

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 10

PARTIE 1 : LA QUALIFICATION DE CHOSES DANGEREUSES 28

CHAPITRE I : INSUFFISANCES DES QUALIFICATIONS ANTÉRIEURES 29

SECTION 1 : HISTOIRE DE LA NOTION 30

§1) Naissance de la notion 31

A) Naissance sociale 31

B) Genèse juridique, thèse du Doyen RIPERT 40

§2) Évolution de la notion 45

A) Admission de la notion dans la jurisprudence 46

B) Élargissement du champ d'application 50

SECTION 2 : CRITIQUES DE LA NOTION 59

§1) Controverses de la thèse de RIPERT 60

A) Caractère relatif de la notion 60

B) Fluctuations jurisprudentielles 67

§2) Critiques désuètes 72

A) Évolutions règlementaires et jurisprudentielles 72

B) Nécessité d'une définition 79

CHAPITRE II : RECHERCHE D'UNE DÉFINITION NOUVELLE 95

SECTION 1 : ESSAI DE TYPOLOGIE 98

§1) Les choses objectivement dangereuses 99

A) Les déchets dangereux 100

B) Les produits défectueux 113

C) Les produits chimiques (règlement REACH) 128

§2) Les choses dangereuses selon l'usage qui en est fait 135

A) Les nanomatériaux 136

B) Les Organismes Génétiquement Modifiés 143

C) Les Navires d'hydrocarbures 150

SECTION 2 : ESSAI DE DÉFINITION 155

§1) Proposition *: la chose dangereuse est celle qui présente un risque auquel on peut légitimement s'attendre.* 159

A) Le risque, condition de la qualification 159

B) Le risque avéré et le risque suspecté 170

§ 2) Analyse critique 179

A) Les acceptions du risque 180

B) De l'importance du risque 185

PARTIE 2 : INFLUENCE DES CHOSES DANGEREUSES SUR LES CONTRATS 191

CHAPITRE 1 : CONCERNANT LA FORMATION DES CONTRATS 193

SECTIONS 1 : LES CONDITIONS DE FORMATION 194

§1) Prééminence des obligations d'information, de conseil et de mise en garde 195

A) Obligations précontractuelles 195

B) Obligations d'importance considérable 209

§ 2) Présentation détaillée des choses dangereusee 214

A) Identification constante 215

B) Présence accrue d'un ordre public de protection 219

SECTION 2 : LES SANCTIONS 224

§1) La nullité 224

A) Concernant le risque suspecté 225

B) Concernant le risque avéré 229

§2) Les sanctions complémentaires 233

A) La remise en état 233

B) Les injonctions 243

CHAPITRE 2 : CONCERNANT L'EXÉCUTION DES CONTRATS 248

SECTION 1 : OBLIGATIONS DES PARTIES 249

§1) Obligation de sécurité 249

A) Concernant le risque avéré 250

B) Concernant le risque suspecté 256

§2) Obligation d'information 262

A) Information continue 271

B) Engagement perpétuel ? 275

SECTION 2 : RESPONSABILITÉ DES PARTIES 276

§1) Conditions de la responsabilité 276

A) Fait de la chose dangereuse 277

B) Inexécution contractuelle des deux parties 284

§2) Régime de la responsabilité 290

A) Responsabilité contractuelle du fait des choses 290

B) Les exonérations applicables 296

CONCLUSION 311

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX

- AUBERT (J. L.) et COLLART DUTILLEUL (F.), *Le Contrat Droit des obligations*, 4e Ed., Dalloz, 2010.

- AUBRY ET RAU, *Cours de Droit civil français*, t. IV, *Obligations* 6ème éd. Par E. Bartin Éditions techniques, 1942.

- BÉNABENT (A.), *Contrats civils et commerciaux spéciaux*, L.G.D.J. Coll. Domat Droit Privé, 2013.

- BÉNABENT (A.), *Les obligations*, Coll. Domat Droit Privé, Ed. Montchrestien Lextenso, Paris, 2010.

- BERLIOZ (P), *La notion de bien*, préface L. Aynès, Thèse Paris, LGDJ, Bibl. dt. Privé, T. 489, 2007.

- BOYER (L.) et ROLAND (H.), *Adages du droit français*, Litec, 4e éd., 1999.

- CAPITANT (H.), TERRE (F.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, 12ème éd., Par F TERRE et Yves LEQUETTE, Dalloz, 2008.

- CARBONNIER (J.), *Droit civil*, tome 4, *Les obligations*, PUF, coll. Thémis, 21ème éd. 1998.

- CARBONNIER (J.), *Droit civil, tome 4, les obligations*, PUF, coll. Thémis 22ème éd., 2000.

- COLLART DUTILLEUL (F.), DELEBECQUE (P.), *Contrats civils et commerciaux*, précis Dalloz, 2011.

- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007.

- DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, tome I, *Sources des obligations*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1923.

- ELIASHBERG (C.), *Risques et assurances de responsabilité civile*, éditions l'Argus de l'assurance, 4e éd., 2002.

- FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Droit civil, Les obligations*, t. III, *Le rapport d'obligation* : Sirey, 7e éd. 2011.

- FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.), et SAVAUX (E.), *Les obligations*, tome I, *L'acte juridique*, 9ème édition, Armand Colin, 2000.

- FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.), et SAVAUX (E.), *Les obligations*, tome II, *Le fait juridique*, 9ème éd, Armand Colin, 2001.

- GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.) ; GUINCHARD (S.) et MONTAGNIER (G.), *Lexique des termes juridiques*, 17ème éd. 2010.

- GHESTIN (J.), Traité de droit civil, t. 2, *Les obligations, Le contrat* : formation, L.G.D.J., 2ème éd. 1988.

- JOURDAIN (P.), *Les principes de la responsabilité civile*, 8ème éd., Dalloz, 2010.

- LE TOURNEAU (P.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2012-2013.

- MALAURIE (P.), AYNÈS (L.), et STOFFEL-MUNCK (P.), *Les obligations*, Defrénois, 3ème éd., 2007.

- MARTY et REYNAUD, *Les obligations*, t. I., Sirey, 2ème éd. 1989.

- MAZEAUD (H. et L.), *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 1, Sirey, 1949.

- MAZEAUD (H. & L.) et TUNC (A.), *Traité th. et prat. de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, 5e éd. Refondue, Paris, Montchrestien, 1960.

- MAZEAUD (H.), *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*, Montchrestien, 1978.

- MAZEAUD (H., L., J.) et CHABAS (F), *Leçon de Droit Civil*, t. II, 1er Vol., *Obligations : Théorie Générale*, Montchrestien, 8ème éd., 1991.

- MAZEAUD (H., L., J.) et. CHABAS (F.), Leçon de Droit Civil, t. II, 1er Vol., *Obligations : Théorie Générale,* Montchrestien, 7ème éd., 1985.

- PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil Fançais*, tome VI, 2ème édition par ESMEIN, RADOUANT et GABOLDE, 1952.

- PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil Français*, tome VII, par P. ESMEIN, L.G.D.J., 1954,

- PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil Français*, tome VI, 2ème édition par ESMEIN.

- PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil Français*, tome X, 2ème édition par HAMEL, GIVORD et TUNC, L.G.D.J., 1956.

- PLANIOL (M.), *Traité élémentaire de droit civil*, tome II, 4ème édition, L.G.D.J., 1952.

- POTHIER (R. J.), *Traité de droit des obligations*, t. I et II. Traité du contrat de vente. 1776.

- RIPERT (G.), *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., 4ème éd. 1949.

- SAVATIER (R.), *Traité de la responsabilité civile*, t. 1, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1951.

- STARK (B.), ROLAND (H), BOYER (L), *Droit civil, les obligations*, T. II, Contrat, 6ème éd, 2003

- TERRE (F.), SIMLER(P.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 9ème ed., 2005.

- TERRÉ (F.) ET SIMLER (P.), Droit civil, *Les biens*, 8ème éd., Précis Dalloz, 2010.

- VINEY (G.), JOURDAIN (P.) et CARVAL (S.), *Traité de droit civil, Les Conditions de la responsabilité*, L.G.D.J.,4ème éd. 2013.

- VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 3ème Ed., 2011.

II. OUVRAGES SPÉCIAUX, THÈSES ET MONOGRAPHIES

- BARBIER (H.), *La liberté de prendre des risques*, thèse, Aix – Marseille III, 2009.

- BECHMANN (P.), MANSUY (V.), *Le principe de précaution*, éd. Litec, 2002.

- BERLIOZ (G.) , *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.G. Bibliothèque de droit privé, 2ème éd. 1976.

- BARDOU (J.-P.), CHANARON (J.J.), FRIDENSON (P.), LAUX (J.-M.), *La révolution automobile*, Ed. Albin Michel, Paris, 1977.

- BECK (U.), *La société du risque : sur la voie d'une autre modernité*, Aubier, coll. Alto, 2001.

- BECQUET (S.), *La spécification. Essai sur le bien industriel*, thèse université Jean-Moulin (Lyon 3), 2002.

- BODIGUEL (L.), M. CARDWELL, *The regulation of Genetically Modified Organism: Comparative approaches*, Oxford University Press, 2010.

- BOISSON DE CHAZOURNES, DESGAGNÉ, ROMANO, *Protection Internationale de l'Environnement*, Recueil d'instruments juridiques, Paris 1998.

- BOIVIN (J.P.), *Les installations classées*, Le Moniteur, 2003.

- BONNEAU (Th.), DRUMMOND (Fr.), *Droit des marchés financiers*, Economica, 2010.

- BOUTONNET (M.), *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, thèse Orléans, LGDJ, 2003.

- BOYER (Y.), *L'obligation de renseignement dans la formation du contrat*, préface Y. LOBIN, Aix-en- Provence, 1978.

- CAILLOIS (R.), *Les jeux et les hommes*, Gallimard, Coll. Idées, 1958.

- CARON (C.) et LECUYER (H.), *Le Droit des biens*, Dalloz, Connaissance du droit, 2002.

- CHARDEAUX (M. A.), *Les choses communes*, Préface Grégoire Loiseau, Thèse Paris, L.G.D.J., Bibl. dt. Privé, T. 464, 2006.

- CHABAS (C.), *L'inexécution licite du contrat*, préface Jacques Ghestin, Avant-propos Denis Mazeaud, L.G.D.J., 2002, Bibliothèque de droit privé.

- COUTANT LAPALUS (C.), *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, Préface F.Pollaud –Dulian, PUF, 2002 .

- COURDIER –CUISINIER (A.-S.)*, Le solidarisme contractuel*, Préface Eric Loquin, Université de Bourgogne, Ed. Lexisnexis Litec, vol.27, 2006.

- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri CAPITANT, 9ème Ed., PUF, 2011.

- DAVID NAIDU (B.), *Biotechnology & Nanotechnology, Regulation under environmental*, *health and safety laws*, Oxford, 2009.

- DADOUN (A.), *La nullité du contrat et le droit pénal*, préface Yves-Marie Serinet, thèse Paris, L.G.D.J., Bibl. dr. Privé, T. 529, 2011.

- DE SADELEER (N.), *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruxelles, éd. Bruylant, Uni. Franc., 1999.

- DE SADELEER (N.), *Le droit communautaire et les déchets*, LGDJ et Bruylant, 1995.

- DE SADELEER (N.), *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution ; Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruylant/AUF, Bruxelles, 1999.

- DESIDERI (J.P.), *Droit de l'environnement*, Institut de droit de l'environnement, Coll. LMD Fiche et QCM, Vol. 1., 2010.

- DEWERPE (A.), *Le monde du travail en France : 1800-1950*, Armand Colin, Paris, 1998.

- DRAPIER S., *Les contrats imparfaits*, préface Gilles Goubeaux, Faculté de droit et de science politique, Inst. dr. des affaires, 2011.

- FABRE – MAGNAN (M.), *De l'obligation d'information dans les contrats Essai d'une théorie*, préface Jacques Ghestin, LGDJ, 1992, Bibliothèque de droit privé.

- FAURE ABBAD (M.), *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, préface Philippe Remy, LGDJ, 2003, Coll. Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers.

- FÉRAUD (J-F), *Dictionnaire critique de la langue française*, Marseille, Mossy, 1787-1788, Tübingen, Niemeyer, Verlag, Vol. 3, 1994.

- FOHLEN (C.), F. BEDARIDA (F.), PARIAS (L.H.), *Histoire général du travail : l'ère des révolutions* (1765-1914), Coll. Nouvelle librairie de France, 1960.

- GAILLARD (E.), *Le pouvoir en droit privé*, préf. G. Cornu : Economica 1985.

- GARAY (A.), *Gestion du risque médical (Medican Risk Legal Management)*, Ed. Berger Levrault, Les indispensables, 2013.

- GARNIER (J.), *De l'arrêt Teffaine aux arrêts Jand'heu*r in La responsabilité du fait des choses, Réflexions autour d'un centenaire, ss la dir. de F. Leduc : Economica 1997.

- GOLDMAN (B.), *La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées* : Thèse Lyon, 1946.

- GUEGAN-LECUYER (A.), *Dommages de masse et responsabilité civile*, préface Patrice Jourdain, Avant- propos Geneviève Viney, LGDJ, 2006, Bibliothèque de droit privé.

- GUELFUCCI-THIBIERGE (C.), *Nullité, restitution et responsabilité*, préface Ghestin, thèse Paris, LGDJ, Bibl. dr. Privé, T. 218, 1992.

- M. HEIDEGGER, *Qu'est-ce qu'une chose* ?, Ed. Fribourg-en-Brisgau, 1962, Trad. Franç. Ed. Tel 1998.

- HOUTCIEFF (D.), *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, préface H. Muir Watt, T. I, Pr. Uni. D'Aix- Marseille, Fac. dt. sc. Pol., Inst. dr. des affaires, 2001.

- HUET (J.), *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle (Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité)* 1978.

- KNETSCH (J.), *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, préface Yves Lequette et Christian Katzenmeier, LGDJ, 2013, Bibliothèque de droit privé.

- LACROIX (C.), *La réparation de dommages en cas de catastrophe*, préface Marie- France Steinlé-Feuerbach, avant-propos Dimitri Houtcieff, LGDJ, 2008, Bibliothèque de droit privé.

- LAITHIER (Y-M.), *Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, préface Horatia Muir Watt, L.G.D.J, 2004, Bibliothèque de droit privé.

- LAUDE (A.), *Droit de la santé*, Coll. Thémis, PUF, Paris, 2012.

- LAVEFVE LABORDERIE (A.-S.), *La pérennité contractuelle*, préface de Catherine Thibierge L.G.D.J, 2005.

- LEDUC (F.), *La responsabilité du fait des choses, Réflexion autour d'un centenaire*, Economica, 1997.

- LITTY (O.), *Inégalité des parties et durée du contrat*, Étude de quatre contrats d'adhésion usuels, préface de Jacques Ghestin, L.G.D.J, 1999.

- MAESTRUTTI (M.), *Imaginaires des nanotechnologies, Mythes et fictions de l'infiniment petit*, éd. Vuibert, 2011.

- MALINGREY (Ph.), *Introduction au droit de l'environnement*, Lavoisier, 5e ed., 2011.

- MARGOSSIAN (N.), *Le règlement REACH : la réglementation européenne sur les produits chimiques*, Dunod, Paris 2007.

- MARTIN (M.), « le devoir de conseil de l'architecte en matière juridique », JCP 1972.I. 2493.

- MARTIN – BIDOU (P.), *Droit de l'environnement*, préface D. Bidou, Vuibert, 2010.

- Ministère de l'écologie et du développement durable ; Vanneuville (R.),
Gandreau (S.), *Le principe de précaution saisi par le droit : les enjeux sociopolitiques de la juridicisation du principe de précaution*, Vol. 1, La Documentation française, Paris, 2006.

- MORAND-DEVILLER (J.), *Cours de droit administratif*, 8ème éd., Montchrestien, 2003.

- NOIVILLE (C.), *Du bon gouvernement des risques : le droit et la question du "risque acceptable",* éd. PUF, Paris, 2003.

- PAUTRAT (J. L.), *Demain le nanomonde : Voyage au cœur du minuscule*, éd. Fayard, Paris, 2002.

- PAUTRAT (J.L.), *Des puces, des cerveaux et des hommes : quand l'électronique dialogue avec le cerveau*, éd. FAYARD, Paris, 2007.

- PETEL (I), *Les durées d'efficacité du contrat*, th. Montpellier I, 1984.

- PRIEUR (M.), *Droit de l'environnement*, 6ème éd. Dalloz, Coll. Précis, 2011.

- RATNER (M.), RATNER (D.), *Nanotechnologies, la révolution de demain*, Campus Press, Paris, 2003.

- REMOND –GOUILLOUD (M.), *Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989.

- ROMEYER DHERBY (G.), *Les choses mêmes. La pensée du réel chez Aristote*, Dialectica, 1983.

- ROMI (R.), *Droit de l'environnement*, Montchrestien, Coll. Domat droit public, 7e éd., 2010.

- SABATIER (S.) Dir., Guide juridique du risque industriel, Ed. Ellipses, 2008.

- SAINCTELETTE (C.), *De la responsabilité et de la garantie*, éd. Bruylant et Marescq, 1884.

- SARRAUTE (R.), *De la suspension dans l'exécution des contrats*, th. Paris, 1929.

- TAYLOR (S.), *L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux Etude comparative du droit anglais et du droit français*, préface Geneviève Viney, LGDJ, 1999, Bibliothèque de droit privé.

- VAN LANG (A.), *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, Coll. Thémis droit, 2007.

- VANUXEM (S.), *Les choses saisies par la propriété*, préface Thierry Revet, Ed. IRJS, 2012, Bibliothèque de l'institut de recherche juridique de la Sorbonne- *André Tunc*.

- VERDUN (F.), *La gestion des risques juridiques*, Editions d'Organisations, 2006.

- VERDUN (F.), *Le management stratégique des risques juridiques*, Ed. Lexisnexis, 2013.

- VIOLETTA (M-G), *Le transport de matières nucléaires par voie maritime*, mémoire de D.E.S.S de droit maritime et des transports, 1992.

- WAUTELET (M.) , *Les nanotechnologies*, préface Jean –Marie Lehn, éd. Dunod, Paris, 2003.

III- ARTICLES ET REVUES JURIDIQUES

- ANCEL, « La force obligatoire du contrat et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ*. 1999.777.

- ARTZ (J.-F.), « la suspension du contrat à exécution successive », *D*. 1979, n°17, p.101.

- BAKOUCHE (D.), « Les présomptions dans la responsabilité du fait des produits de santé » , *resp. civ. et assur*., n°9, sept. 2013.

- BAKOUCHE (D.), « La Cour de Cassation désactive la théorie de l'acceptation du risque » : *JCP G* 2011, note 12.

- BENSAUDE-VINCENT (B.), « De la transparence dans l'innovation », *Réalités industrielles*, fév. 2010, p. 68-73.

- BERNARD (D.), « La terminologies des nanotechnologies au cœur des processus normatifs », *Réalités industrielles*, fév. 2010, p. 48-53.

- BILLET (Ph.), « Le déchet ou la déréliction progressive d'une notion », *BDEI*, juin 2006, numéro spécial « trente ans de droit des déchets », p. 7.

- BOUTONNET (M.)« Les limites du contrat face à l'obligation administrative de remise en état », *Rec. Dalloz* 2006, p.50.

- BORGUETTI (J. S.), « Nouvelles précisions sur le champ d'application de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux », *Rec. Dalloz*, 2012, n°14, p. 926-930.

- BRUN (Ph.), « L'obligation de sécurité de l'exploitant d'un remonte pente est une obligation de moyens », *Rec. Dalloz*, 1994, p. 45.

- BRUSORIO –AILLAUD (M.), « Obligation d'information du vendeur d'un rat domestique sur les risques de maladie », *La semaine Juridique, Ed. Générale*, n°40, 28 sept. 2009.

- CHARBONNEAU (C.), « De l'obligation de conseil du sous traitant », *RDI* 2010.593.

- CHEENNE (P.), « La maîtrise du risque "nano", enjeu majeur pour l'industrie européenne, Une approche entrepreneur », *Réalités industrielles*, fév. 2010, p. 63-67.

- COLLART-DUTILLEUL (F.), « Regards sur les actions en responsabilité à la lumière de l'affaire de la "vache folle" »: *RD rur*. 1997, repère 252.

- DAILLE-DUCLOS, « La législation anti-tabac et le droit européen », Contrats, conc. consom. 1997, chron. 9.

- DE SADELEER (N.), « Le champs d'application de la directive-cadre sur les déchets », BDEI, juin 2006, numéro spécial « trente ans de droit des déchets », p.21.

- DESCAMPS (O.), « PCB : cap sur la deuxième phase d'éliminations », *Env. Mag*., Déc. 2013, n°1723, p. 47.

- FENOUILLET, « Les effets du contrat entre les parties : ni révolution, ni conservation, mais un "entre deux" perfectible », *RDC* 2006/1, p.67.

- GOSSEMENT (A.), « Droit à l'information et principes généraux du droit de l'environnement : le cas des OGM » , *BDEI*, 2004.

- GHESTIN (J.), « La distinction entre les parties et tiers au contrat », *JCP* 1992, I, 3628 ;

- GHESTIN (J.), « Nouvelle proposition pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers », *RTD civ*. 1994.

- GHESTIN (J.), « L'ordre public, notion à contenu variable en droit privé français », *in* Les notions à contenu variables en droit, Trav. du Centre national de recherche de logique, Bruxelles, 1984, p. 77 et s.

- GRYNBAUM (L.), « Le tabac : un produit dangereux sans obligation d'information, Resp. Civ. et assur. 2001. Chron. 23. »

- GOSSEMENT (A.), « Droit à l'information et principes généraux du droit de l'environnement : le cas des OGM » , BDEI, 2004.

- GIROD (P.), « L'élimination des déchets et la récupération des matériaux (commentaire de la loi n°75-633 du 15 juillet 1975», D. 1975, p.237- 244.

- HENRIOT (J.), « De l'obligation comme chose », APD 1979, t. 24 : les biens et les choses en droit, p.235.

- HERMEREN (G.), « Questions éthiques soulevées par les nanotechnologies », *Réalités industrielles*, fév. 2010, p. 74-81.

- HUET (J.), « Le paradoxe des médicaments et les risques de développement » : D. 1987, chron. p. 73.

- JOSSERAND (L.) « Le transport bénévole et la responsabilité des accidents d'automobiles », D.H. Chronique, 1926, p. 6 à 9.

- JOSSERAND (L), « Garde et conduite des automobiles », Dalloz, D.H. 1927. 30. Chron., p.17.

- JOSSERAND (L.), « Le contrat dirigé », D.1933, chron. P.89.

- JOURDAIN (P.), « Le fondement de l'obligation de sécurité », Gazette du Palais, 1997, p. 1196.

- JOURDAIN (P.), « Principe de précaution et responsabilité civile », Petites affiches, 30 nov. 2000, n° 239, p. 51.

- KOSCIUSKO-MORIZET (N.), « Nanomatériaux et nanotechnologies : développer les connaissances et partager le savoir pour prévenir les risques », *2050*, n°7, Avr. 2008, p. 15- 18.

- LANNOO (M.), « Politique scientifique du CNRS en nanoscience et en nanotechnologies », 2050, n°7, Avr. 2008, p. 20.

- LAUDE (A.), « La traçabilité des produits de santé », *Petites affiches,* févr. 2001, n° 28, page 7.

- LEDUC (F.), « La spécificité de la responsabilité contractuelle du fait des choses » : D. 1996, chron. p. 165.

- LEPAGE (C.), « L'urgence d'un droit des nanotechnologies », Gaz. Pal., n°184-185, 3-4 juil. 2009, p. 6.

- LIBCHARBER (R.), « Réflexions sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés », Rev. des sociétés, 1995, n°6, p.442.

- LIEDTKE (P., M.), «De la cartographie à la gestion des risques», *Risques* n° 55, sept. 2003

- MAZEAUD (D.), « Jurisprudence non-fumeurs », Rec. Dalloz, 2004, n° 19, Jurisprudence, Somm. Comm., p. 1346.

- MAZEAUD (D.), « le régime de l'obligation de sécurité », *Gaz. Pal.* 1997, 2 doctr., n°38, p. 1209.

- MESTRE (J.), « L'évolution du contrat en droit privé français », *in L'évolution contemporaine du Droit des contrats*, Journ. René Savatier, Poitier, 24-25 octobre 1985, p.41.

- MESTRE (J.), « D'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration », *RTD Civ.* 1986, p.102.

- MESTRE (J.), « Bonne foi » et « devoir de collaboration », *in Regards croisés sur les principes du droit européen du contrat et sur le droit français*, PUAM, 2003, sous la dir. De C. PRIETO, p.116 et p. 120.

- MESTRE (J.), « Rapport introductif », *in Durée et contrats*, 1er colloque annuel de la revue des contrats, tenu le 22 octobre 2003, *RDC* janvier 2004, p.5.

- MESTRE (J.), « L'ordre public dans l'économie du contrat, Rapport français », *in L'ordre public, Trav. Assoc. Henri Capitant, Journées Libanaises*, 1998, p.125.

- MISLAWSKI (R.), « Vaccin contre l'hépatite B et sclérose en plaques : retour sur la causalité », Médecine & Droit, Volume 2010, Issue 102, May–June 2010, Pages 105–109.

- MOULY (J.), « La spécificité de la responsabilité civile dans le domaine du sport, légitime résistance ou inéluctable déclin ? » Rev. Lamy dr. civ. juill.-août 2006, p. 61.

- MOURY (J.), « Le droit confronté à l'omniprésence du risque », *Recueil Dalloz*, 2012, n°16, p. 1020-1028.

- NEYRET (L.), « La défectuosité : nouvel enjeu du contentieux du vaccin contre l'hépatite B », Rec. Dalloz, 2006, p. 1273.

- NOIVILLE (C.), « Principe de précaution et gestion des risques en droit de l'environnement et en droit de la santé », *Petites affiches*, 30 Nov. 2000, n° 239, p. 39.

- PICARD (P.), « Du risque à l'incertain, de l'incertain aux menaces », *Risques*, n° 48, déc. 2001.

- PONTIER (J.-M.), « la puissance publique et la prévention des risques », AJDA, 6 octobre 2003, p.1752 et s.

- PONTIER (J.-M.) , « Le droit de la prévention des risques » in *Les plans de prévention des risques*, PUAM 2007, p. 13.

- POIGET (Ph.), « Le droit et le risque », *Risques*, n° 67, sept. 2006.

- RADISSON (L.), « Nanomatériaux : une réglementation encore émergente », 13 mai 2013, www.actu-environnement.com, *Consulté le 28 mai 2013.*

- REVEL (J.), « Produits défectueux », Resp. civ. et assur. 2011, n°7.

- RÉMY (P.), «La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept», RTD Civ. 1997 p. 323.

- ROURE (F.), « Vers l'innovation responsable », *Réalités industrielles*, fév. 2010, p. 5-7.

- SARGOS (P.), « Deux arrêts “historiques” en matière de responsabilité médicale générale et de responsabilité particulière liée au manquement d’un médecin à son devoir d’information », in D. 2010, p. 1522.

- SARGOS (P.), « L'information sur les médicaments – Vers un bouleversement majeur de l'appréciation des responsabilités » JCP G 1999, I, 144.

- SAVATIER (H.), « Le prétendu principe de l’effet relatif », *RTD civ*. 1934.

- SAUZET (M.), « De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels »: Rev. crit. lég. et jur. 1883, p. 596 s., 677 et s.

- THIEFFRY (P.), « Le nouveau droit des déchets est arrivé, la responsabilité élargie du producteur est morte, vive la responsabilité élargie du producteur », Les Petites Affiches, 26 févr. 2009, n°41.

- TRAILLARD (J.), « De la suspension des contrats », *in La tendance à la stabilité du rapport contractuel*, Études d droit privé, 1960, n°23.

- TUNC (A.), « Les choses dangereuses et la responsabilité civile en droit français », in travaux de l’association Henri CAPITANT, Les Choses dangereuses, 1967, t. XIX, Dalloz, p.57.

- TUNC (A.), « Garde du comportement et garde de la structure dans la responsabilité du fait des choses inanimées » *JCP* G 1957, I, 1384 ;

- TUNC (A.), « La détermination du gardien dans la responsabilité du fait des choses inanimées » *JCP* G 1960, I, 1952.

- TURQUET de BEAUREGARD (G.), « Les risques dans les sciences de la vie : dangers et opportunités», *Risques*, n° 67, septembre 2006.

- VINEY (G.), « La Responsabilité pour les méfaits du tabac ou d'autres produits qui mettent en péril la santé publique », JCP édition générale, 2004, n° 39, 22 septembre, p. 1638 – chronique.

-. VINEY (G.) , « Rapport de synthèse sur l’obligation de sécurité », Gaz. Pal., 1997, p. 1212.

- VOIRIN (P.), « La notion de chose dangereuse », Dalloz, Recueil hebdomadaire, 1929, n° 1, Chronique, p. 3.

- VON CAEMMERER (E.), « La responsabilité du fait des choses inanimées et le risque atomique », in Revue International de Droit Comparé, vol. 9 n°4, 1957, p.676.

IV- ACTES DE COLLOQUE, RAPPORTS ET CONFERENCES

- LARDEUX (G.) Dir., « L'efficacité du contrat », Dalloz, Thèmes & Comm., 2011.

- Conférence Internationale (5ème), -FALQUE (M.), LAMOTTE (H.), SAGLIO (J.-F.)-, « Les déchets, Droits de propriété, Economie et environnement », ICREI, CA2E, éd. Bruylant, 2005.

- Travaux de l'association Henri Capitant, « Les Choses dangereuses », t. XIX, Dalloz, *Journées luxembourgeoises*, 1967.

- Rapport Annuel 2011 de la Cour de Cassation, «Le risque»,Documentation française, 2011.

- Rapport annuel 2007 de la Cour de Cassation , « La santé dans la jurisprudence de la Cour de Cassation » , Documentation française, 2008.

- SFDE, « 30 ans de droit de déchets 1975-2005 », BDEI 2006, suppl. n°3, Lamy.

- KOURILSKY (Ph.), VINEY (G.), « Le principe de précaution », Rapport au Premier Ministre, Editions Odile Jacob, La Documentation Française, 2000.