

Nouvelle Directive Produits : *Éléments clés à retenir*

Sylvie Gallage-Alwis, Associée

Gaëtan Defer, Stagiaire

SIGNATURE LITIGATION (PARIS)

TABLE DES MATIÈRES

1. Le champ d'application de la Directive ou le passage à l'ère moderne	4
1.1 La notion de « produit » à l'ère du numérique	4
1.2 La notion de « dommage » à l'ère de l'immatériel	5
1.3 La notion de « défectuosité » à l'ère des nouvelles exigences en matière de sécurité des produits	6
2 La charge de la preuve ou la chasse à la complexité des produits	8
2.1 Obligation de divulgation ou « discovery » à l'européenne	8
2.2 Le caractère accessible et compréhensible de l'information divulguée ou l'obligation de vulgariser	10
2.3 Les présomptions ou le renversement de la charge de la preuve comme sanction	10
3 Le champ des personnes responsables ou la responsabilité sans faute de la chaîne de distribution	12
3.1 La responsabilité du fabricant mise à jour	12
3.2 La responsabilité subsidiaire d'autres opérateurs économiques : un premier élargissement	13
3.3 La responsabilité infiniment subsidiaire des distributeurs et des plateformes en ligne : un responsable à tout prix	14
3.4 Les cas d'exonération de responsabilité renouvelés	15
3.5 L'allongement des délais de prescription et d'extinction de l'action en réparation	17

Le 10 octobre 2024, le Conseil de l'Union européenne a adopté la proposition de nouvelle Directive relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (ci-après « **la Nouvelle Directive** »).

La fin de la Directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (ci-après « **la Directive de 1985** ») est donc proche.

Elle avait fait l'objet de plusieurs questionnements à la veille de souffler ses quarante bougies, si bien qu'elle a fait l'objet d'une procédure d'évaluation initiée par la Commission européenne en 2018. Cette procédure a inclus plusieurs consultations et analyses d'impact et a abouti à la proposition 2022/O302, du 28 septembre 2022, de la Commission européenne pour une nouvelle Directive relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

Cet article a pour ambition de proposer une revue exhaustive (ou presque) des principaux changements à anticiper pour les fabricants, et autres opérateurs économiques.



La Nouvelle Directive réalise une importante mise à jour des principes, avec pour objectif général de garantir la sécurité de tous les produits qui circulent sur le marché intérieur et de tous les consommateurs européens.

Tout d'abord, la Nouvelle Directive inscrit le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux dans la continuité des autres grands textes européens en matière de sécurité des produits¹. Elle a pour but d'assurer l'harmonisation et la cohérence des notions à l'échelle européenne, et de garantir la complémentarité des différents régimes. Notamment, il est intéressant de noter que la Nouvelle Directive a été pensée en parallèle du Règlement sur les services numériques (Règlement 2022/2065 du 19 octobre 2022, entré en vigueur progressivement et entièrement à compter du 17 février 2024), réglementant notamment les plateformes en ligne, mais aussi du Règlement sur l'intelligence artificielle (Règlement 2024/1689 du 13 juin 2024) qui régit l'usage de l'intelligence artificielle dans l'Union européenne.

Ainsi, il ressort clairement de la Nouvelle Directive que celle-ci apporte un niveau de sécurité additionnel et complémentaire aux consommateurs européens. Alors que les autres textes européens régissent la sécurité des produits en amont de leur mise sur le marché, le régime de responsabilité du fait des produits défectueux intervient en aval lorsqu'un produit, bien que mis sur le marché et donc en principe sûr, est défectueux et cause un dommage.

Ensuite, la Nouvelle Directive entend réaliser une harmonisation totale des régimes nationaux applicables, contrairement à la Directive de 1985 qui laissait une certaine marge de manœuvre aux Etats Membres. C'est en effet à la suite du constat que les régimes nationaux n'offraient pas les mêmes garanties de protection des consommateurs, que la Commission a considéré nécessaire de réformer le régime de responsabilité du fait de produits défectueux.

¹ Voir notamment le Règlement (UE) 2023/988 du 10 mai 2023 sur le sécurité générale des produits ; ou encore la décision n°768/2008/CE sur le nouveau cadre législatif en matière de sécurité.

Enfin, la Nouvelle Directive pose trois objectifs principaux :

- Résoudre le flou juridique concernant la manière d'appliquer des définitions et des concepts « vieux de plusieurs décennies » aux produits de l'économie numérique et de l'économie circulaire (1) ;
- Rééquilibrer la charge de la preuve entre les parties afin de garantir aux consommateurs un accès facilité à des informations de nature complexe (2) ;
- Garantir qu'il existe toujours une entreprise établie dans l'Union européenne pouvant être tenue pour responsable en ce qui concerne les produits défectueux achetés directement à des fabricants situés en dehors de l'Union européenne (3).

Afin d'appréhender au mieux ces trois objectifs et de comprendre plus en détails les modifications qui devraient être apportées par la Nouvelle Directive au régime de la responsabilité du fait des produits défectueux, il convient de les envisager un par un.

1. Le champ d'application de la Directive ou le passage à l'ère moderne

Les problématiques et les besoins de 1985 n'étant évidemment plus ceux de 2024, la Nouvelle Directive marque une volonté des autorités européennes d'essayer de moderniser le régime actuel de la responsabilité du fait des produits défectueux.

D'une part, cela passe par une nouvelle définition de la notion de « produit » (1.1) ; mais aussi par une extension du champ des dommages réparables (1.2).

D'autre part, cela se confirme par une mise à jour des critères permettant d'apprécier la défectuosité d'un produit (1.3).

1.1 La notion de « produit » à l'ère du numérique

La première modification apportée par la Nouvelle Directive concerne donc le champ des produits inclus dans le régime de responsabilité du fait de produits défectueux.

Pour rappel, l'Article 2 de la Directive de 1985 prévoit que : « le terme « produit » désigne tout meuble, même s'il est incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble. Le terme « produit » désigne également l'électricité. »

Cette définition laissait subsister une incertitude quant à l'application de la Directive aux produits issus de la production numérique, comme les logiciels ou les fichiers numériques². La clarification est donc bienvenue et devrait apporter une plus grande sécurité juridique.

Désormais, la Nouvelle Directive prévoit qu'un « produit » se définit comme « tout meuble, même s'il est incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble ou interconnecté avec celui-ci. Le terme comprend l'électricité, les fichiers de fabrication numériques, les matières premières et les logiciels » (Article 4.1)³.

La notion de « produit » couvrirait donc tous les biens meubles matériels ainsi qu'une large gamme de biens meubles immatériels.

Parmi les produits immatériels, on retrouve donc les logiciels qui ne sont pas définis dans la Nouvelle Directive. Cependant, le considérant 13 vise, à titre d'exemples, « les systèmes d'exploitation, les micrologiciels, les programmes informatiques, les applications ou les systèmes d'IA ». Il faut d'ailleurs noter que les logiciels seraient qualifiés de « produits » quel que soit leur mode de fourniture ou d'utilisation, et donc indépendamment du fait qu'ils soient installés / incorporés dans ou sur un autre produit, accessibles de manière dématérialisée, ou fournis en tant que service.

En revanche sont exclus du champ d'application de la Nouvelle Directive « les logiciels libres et ouverts qui sont développés ou fournis en dehors du cadre d'une activité commerciale » (Article 2.2)⁴.

2 A noter que les logiciels étaient déjà identifiés comme des produits au sens de la Directive de 1985 (réponse question écrite n°706/88 de la Commission européenne, 15 novembre 1988, 89/ C1114/76).

3 A noter que les articles cités sont ceux issus de la Nouvelle Directive adoptée par l'Union européenne le 10 octobre 2024.

4 Ceci est issu d'un amendement du Parlement.

L'objectif de cette exclusion est de ne pas entraver l'innovation ou la recherche en permettant le développement de logiciels ouverts à tous et permettant librement leur copie, leur distribution, leur modification ou encore leur amélioration, sans risque de responsabilité sans faute.

Devraient aussi être exclus du champ d'application de la Nouvelle Directive « les informations » qui pourraient être transmises de manière dématérialisée.

Ainsi, tous les fichiers numériques ne devraient pas être qualifiés de « produits ». Les fichiers numériques qui transmettent une information, comme les fichiers médias, les livres électroniques, ou encore le code source des logiciels ne devraient pas être qualifiés de « produits » au sens de la Nouvelle Directive. Seuls les « fichiers de fabrication numériques » devraient entrer dans le champ de la Directive.

Ces fichiers sont définis comme : « une version numérique, ou un modèle numérique, d'un meuble, qui contient les informations fonctionnelles nécessaires pour produire un élément corporel en permettant le contrôle automatisé de machines ou d'outils » (Article 4.2).

Par exemple, le considérant 16 vise les fichiers numériques qui contiennent les informations fonctionnelles nécessaires au contrôle automatisé de perceuses, fraiseuses ou imprimantes 3D. Ainsi, un fichier de fabrication numérique défectueux utilisé pour créer un bien qui cause un dommage devrait engager la responsabilité du fabricant du fichier au titre de la Nouvelle Directive.

Enfin, la Nouvelle Directive étend aussi son champ d'application aux services dits « connexes », qui sont les services numériques intégrés à ou interconnectés avec un produit, de telle sorte que leur absence empêcherait le produit d'exécuter une ou plusieurs de ses fonctions (Article 4.3). Ces services ne sont pas des produits en tant que tel, mais ils engagent la responsabilité du fabricant du produit auquel ils ont été intégrés ou avec lequel ils sont interconnectés dès lors que leur défaut a conduit le produit à causer un dommage et qu'ils étaient sous le contrôle du fabricant du produit⁵.

Le considérant 17 fournit quelques exemples de « services connexes » : la fourniture continue de données de trafic au sein d'un système de navigation ; la surveillance de la santé qui s'appuie sur les capteurs d'un produit physique pour suivre l'activité physique ou les mesures de santé d'un utilisateur ; le contrôle de la température dans un appareil intelligent (ex : réfrigérateur) ; l'assistance vocale qui permet de contrôler un ou plusieurs produits à distance. En revanche, sont exclus des « services connexes » les services d'accès à l'internet.

Hormis les nouveaux produits numériques, il reste à noter que la Nouvelle Directive qualifie aussi les « matières premières » de produits à part entière. Au-delà de l'électricité, le gaz, l'eau et toute autre matière qui pourrait entrer dans la composition d'un autre produit seraient qualifiés eux-mêmes de « produit » (considérant 16).

1.2 La notion de « dommage » à l'ère de l'immatériel

Pour les mêmes raisons qui ont justifié la mise à jour de la notion de « produit », la Nouvelle Directive envisage un élargissement des dommages réparables.

Alors que l'Article 9 de la Directive de 1985 limitait les dommages réparables aux dommages corporels et matériels, l'Article 6 de la Nouvelle Directive prévoirait désormais, en plus de ces dommages, la possibilité de demander réparation des dommages psychologiques médicalement reconnus ainsi que de la destruction ou de la corruption de données (biens incorporels).

Bien que l'ensemble de ces dommages fussent déjà réparables dans certains Etats membres, comme en France, il reste que la clarification est à nouveau bienvenue et apporte une certaine prévisibilité.

Cependant, il existe ici une différence importante entre la Nouvelle Directive telle que soumise par la Commission européenne en 2022 et celle adoptée en première lecture par le Parlement européen le 12 mars 2024.

En effet, alors que la proposition de la Commission définit la notion de « dommage » comme « les pertes matérielles », excluant par principe les pertes immatérielles (e.g., les souffrances, la douleur, le préjudice moral, etc.), la Nouvelle Directive rejette cette limitation aux « pertes matérielles » et renvoie aux droits nationaux afin de déterminer la réparabilité des pertes immatérielles résultant des dommages couverts par la Directive (Article 6.2).

⁵ Voir la définition de « contrôle » (Article 4.5).

Alors que le préjudice moral est aujourd'hui réparable en France au titre de la responsabilité du fait des produits défectueux, il serait donc toujours possible que les pertes immatérielles soient exclues de la réparation. Il resterait néanmoins probable que les Etats membres maintiennent leurs pratiques, mais il n'est pas exclu que certains pourraient s'en saisir pour réduire le champ de la réparation et laisser la réparation des pertes immatérielles à d'autres postes de responsabilité (e.g., responsabilité extracontractuelle pour faute ou négligence).

En outre, la Nouvelle Directive supprime la franchise de 500 euros jusque-là applicable pour obtenir réparation. Tout dommage, même en-dessous de 500 euros, devrait donc pouvoir être réparé.

Enfin, la Nouvelle Directive maintient l'exclusion de la réparation des dommages causés aux biens utilisés exclusivement à des fins professionnelles. Les biens qui reçoivent un usage mixte devraient quant à eux être couverts par la Directive (considérant 25). Cependant, alors que l'Article 6 semble appliquer cette règle à la destruction et à la corruption de données, le considérant 22 précise qu' « afin de parer à un risque potentiel de contentieux dans un nombre excessif d'affaires, il convient de ne pas réparer [...] la destruction ou la corruption de données qui sont utilisées, même de manière non-exclusive, à des fins professionnelles ».

Ainsi, les données à usage mixte ne devraient pas être couvertes par la Directive contrairement aux autres biens, mais cela serait en contradiction avec l'Article 6. En l'absence de clarification, l'Article 6 devrait recevoir priorité.

1.3 La notion de « défectuosité » à l'ère des nouvelles exigences en matière de sécurité des produits

L'un des apports majeurs de cette Nouvelle Directive concerne la manière dont il faut apprécier la défectuosité d'un produit.

Tout d'abord, la Nouvelle Directive confirme l'appréciation objective qui doit être faite et rappelle le standard applicable : un produit est défectueux « lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle une personne peut légitimement s'attendre » (Article 7).

Cependant, le Parlement a ajouté à ce standard en précisant qu'un produit est aussi considéré comme défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité « requise par le droit de l'Union ou le droit national ». Ainsi, le Parlement semble ici vouloir fermement rapprocher la Nouvelle Directive des autres textes applicables en matière de sécurité des produits, en laissant présupposer que tout manquement aux obligations de sécurité posées par un texte européen ou national ferait présumer la défectuosité du produit. Ce constat est confirmé par l'Article 10 de la Nouvelle Directive sur la charge de la preuve.

Ensuite, contrairement à l'Article 6 de la Directive de 1985 qui n'identifiait que quelques critères d'appréciation de la défectuosité d'un produit, l'Article 7.2 de la Nouvelle Directive se veut plus exhaustif, tout en rappelant que « toutes les circonstances doivent être prises en compte ». C'est à nouveau un apport utile pour plus de sécurité et de prévisibilité juridique.

Il ne sera pas dressé ici la liste de tous les critères qui peuvent être pris en compte. Seuls certains critères seront détaillés ci-dessous.

Concernant le premier critère qui s'intéresse à la présentation et aux caractéristiques du produit, ce dernier n'a rien de novateur. Néanmoins, le considérant 31 vient préciser que « les avertissements ou autres informations fournis avec un produit ne peuvent être considérés comme suffisants pour garantir la sécurité d'un produit défectueux [...]. Par conséquent, la responsabilité découlant de la présente directive ne peut être contournée par la simple énumération de tous les effets secondaires imaginables d'un produit. »

Ainsi, ce commentaire semble venir limiter la portée protectrice de la présentation du produit, qui ne pourrait être utilisée qu'en défaveur du fabricant. Or, la présentation d'un produit possède un rôle important dans l'appréciation de la sécurité à laquelle une personne peut légitimement s'attendre. La portée du considérant 31 restera donc à confirmer et à surveiller, sachant qu'il est issu d'un amendement du Parlement et qu'il pourrait être écarté de la Directive finale.

Et, de surcroît, le considérant 46 précise que l'utilisation raisonnablement prévisible d'un produit, qui est le deuxième critère d'appréciation de la défectuosité, « couvre l'utilisation à laquelle un produit est destiné

conformément aux informations fournies par le fabricant ou l'opérateur économique qui le met sur le marché, l'utilisation normale telle que déterminée par la conception et la construction du produit [...]. » Ainsi, les informations fournies par le fabricant sur le produit semblent maintenir un rôle essentiel dans l'appréciation de sa défektivité, en permettant notamment d'apprécier si l'utilisation du produit était raisonnablement prévisible.

Concernant justement le deuxième critère, il semble utile à nouveau de s'arrêter sur les considérants ajoutés ou amendés par le Parlement. Le considérant 31 précise que « l'utilisation raisonnablement prévisible englobe [...] la mauvaise utilisation qui n'est pas déraisonnable dans les circonstances, comme le comportement prévisible d'un utilisateur d'une machine résultant d'un manque de concentration ou le comportement prévisible de certains groupes d'utilisateurs tels que les enfants. » Le considérant 46 ajoute que c'est « l'utilisation pouvant être raisonnablement prévue lorsque cette utilisation pourrait résulter d'un comportement humain licite et aisément prévisible ».

Concernant les troisième et quatrième critères, qui visent respectivement « l'effet sur le produit de sa capacité à poursuivre son apprentissage ou à acquérir de nouvelles caractéristiques » et « l'effet raisonnablement prévisible sur le produit d'autres produits dont on peut s'attendre à ce qu'ils soient utilisés en même temps que le produit, notamment au moyen d'interconnexion », ils sont particulièrement novateurs et s'inscrivent dans la volonté de modernisation du régime de responsabilité du fait des produits défectueux.

Le considérant 32 apporte quelques précisions à leur sujet. Ces critères ont pour objectif de garantir qu'un fabricant qui conçoit un produit capable de développer un comportement inattendu, soit par ses capacités d'apprentissage autonome, soit par ses interactions avec d'autres produits ou services connexes, reste responsable de ce comportement. Ainsi, le fabricant d'un produit à apprentissage autonome doit être en mesure de maintenir la sécurité du produit tout au long de son apprentissage ou de son évolution ; et le fabricant d'un produit interconnecté doit être en mesure de maintenir la sécurité de son produit dans les interactions prévisibles qu'il réalise avec d'autres produits.

Enfin, la Nouvelle Directive réaffirme le principe suivant lequel « un produit n'est pas considéré comme défectueux au seul motif qu'un produit plus perfectionné, y compris les mises à jour ou mises à niveau d'un produit, a déjà ou est ultérieurement mis sur le marché ou mis en service ». Il était utile de le rappeler.

La Nouvelle Directive fait donc entrer le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux dans une nouvelle ère sans, pour l'instant, révolutionner la pratique. Les clarifications apportées sont néanmoins enviabiles et étaient attendues pour les besoins de la prévisibilité et de la sécurité juridique. Il reste cependant quelques points à éclaircir.

2 La charge de la preuve ou la chasse à la complexité des produits

Le deuxième objectif de la Nouvelle Directive est, selon ses auteurs, de rééquilibrer la charge de la preuve entre consommateurs et fabricants, notamment en tenant compte de la complexité de plus en plus accrue de certains produits. Bien que, comme l'ensemble de la Nouvelle Directive, cet objectif s'inscrive dans la volonté de mettre à jour le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux, il n'en reste pas moins l'objectif le plus novateur.

Il est utile de rappeler que la Directive de 1985 ne prévoyait rien de plus que « la victime est obligée de prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage » (Article 4).

La Nouvelle Directive décide donc d'innover en créant, tout d'abord, une obligation de divulgation à la charge des fabricants ou autres opérateurs économiques concernés (2.1) ; une obligation de présentation des informations divulguées d'une manière facilement accessible et compréhensible (2.2) ; et enfin plusieurs présomptions généralement en lien avec le niveau de complexité du produit et des informations divulguées (2.3).

2.1 Obligation de divulgation ou « discovery » à l'européenne

Pour fonder cette nouvelle obligation, la Nouvelle Directive part du constat suivant : « pour ce qui est de pouvoir consulter et comprendre les informations sur le mode de fabrication et de fonctionnement d'un produit, les personnes lésées sont souvent très désavantagées par rapport aux fabricants. Cette asymétrie des informations peut nuire à la juste répartition des risques, en particulier dans les cas présentant une complexité technique ou scientifique. » (considérant 42).

Ainsi, pour rééquilibrer la charge de la preuve, la Nouvelle Directive établit une nouvelle obligation à la charge des fabricants (ou tout autre défendeur à une procédure devant les juridictions nationales) en leur imposant de « divulguer les éléments de preuve pertinents » dont ils disposent.

Cette obligation répond à plusieurs critères (Article 9) :

- La divulgation des éléments de preuve doit être demandée devant les juridictions nationales dans le cadre d'une procédure en réparation du dommage causé par un produit défectueux ;
- Le demandeur doit présenter des faits et des éléments de preuve suffisants pour étayer la plausibilité de sa demande en réparation ou de sa demande en contestation de réparation ;
- La divulgation doit être limitée par la juridiction nationale à ce qui est nécessaire et proportionnée.

Tout d'abord, l'obligation de divulgation servant les intérêts privés des parties, elle ne devrait pas pouvoir être ordonnée d'office par les juges nationaux et devrait nécessairement faire l'objet d'une demande spéciale. Il est intéressant de noter que la demande peut être portée par la personne qui s'estime lésée, mais aussi par le fabricant (ou tout autre défendeur).

La possibilité pour le défendeur de bénéficier de l'obligation de divulgation est un ajout du Parlement européen (Article 9.2), sûrement pour rééquilibrer la proposition de la Commission européenne qui n'ouvrait le bénéfice de ce nouveau droit qu'aux consommateurs. Les défendeurs professionnels ne seraient donc plus démunis face à certaines situations obscures présentées par les demandeurs.

Il est intéressant de s'arrêter sur la différence de formulation entre la proposition de Directive de la Commission et celle amendée par le Parlement et adoptée par la Nouvelle Directive. En effet, alors que la Commission avait opté pour la formulation suivante : « les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales soient habilitées [...] à ordonner au défendeur de divulguer les éléments de preuve pertinents dont il dispose ». Or, le Parlement a modifié cette formulation en retenant : « les Etats membres veillent à ce que [...] le défendeur soit tenu de divulguer les éléments de preuve pertinents dont le défendeur dispose ».

La Nouvelle Directive supprime donc toute référence aux juridictions nationales ce qui pose question sur la portée d'une telle modification. Faut-il envisager que la demande de divulgation puisse être adressée directement au défendeur, sans passer par la juridiction nationale ? Le changement de formulation laisse quelque peu perplexe, mais il semblerait que l'objectif ne soit pas de déjudiciariser une telle demande⁶, mais plutôt de renforcer l'idée

⁶ Voir notamment l'Article 6.4 qui vise justement le cas où une juridiction est amenée à statuer sur une demande de divulgation de preuves.

selon laquelle la divulgation de preuves est une obligation pour le défendeur et qu'une juridiction nationale ne peut donc pas refuser de faire droit à une telle demande pour d'autres motifs que ceux prévus par la Nouvelle Directive.

La nouvelle obligation de divulgation crée donc une véritable procédure de « discovery » à l'européenne, dans laquelle les parties à l'instance peuvent chacune demander que des informations détenues par l'autre partie leur soient communiquées pour faciliter la preuve des arguments qu'ils font valoir.

Cependant, une telle demande ne peut être faite qu'à condition de prouver de manière suffisante qu'il existe un besoin de preuves supplémentaires aux fins de supporter ses demandes en responsabilité ou en rejet de responsabilité. Aucune précision n'est apportée ici par la Nouvelle Directive, ce qui laisse supposer que cela devra être apprécié par les Etats membres et les juridictions nationales.

Dans les pays où des procédures assimilables à celle-ci existent, il est probable que leurs conditions soient reprises pour les appliquer à la responsabilité du fait des produits défectueux. Par exemple, en France, et étant donné que la Nouvelle Directive n'affecte pas les règles nationales relatives à la divulgation des preuves préalable au procès (Article 9.7), il serait souhaitable que le législateur ou la jurisprudence reprenne (en partie) les conditions d'application de l'article 145 du Code de procédure civile applicable avant tout procès. En effet, la notion de « motif légitime » serait notamment utile pour caractériser le besoin suffisant d'une partie d'accéder à des preuves supplémentaires, et donc pour fonder l'obligation de divulgation. Ainsi, une demande de divulgation de preuves devrait être octroyée lorsqu'elle doit permettre d'établir ou conserver des faits ou éléments pertinents et utiles pour la résolution du litige, dès lors qu'il n'est pas manifeste que les demandes de la partie seraient vouées à l'échec (e.g., pour cause de prescription ou d'extinction du droit d'action).

Il reste néanmoins que le standard de preuve reste ici à déterminer et que ceci pourrait être une source de divergence entre les différents Etats membres, notamment en fonction de certaines appétences plus ou moins prononcées pour la pratique de la « discovery ».

Il faut encore noter que, à la différence des mesures qui peuvent être prises sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile français, seules devraient pouvoir être prises des mesures visant à la divulgation de preuves. Ainsi, une demande d'expertise ne devrait pas pouvoir être formulée en application de cette Nouvelle Directive, ce qui, en France, représente environ 90% des cas de demandes de mesures d'instruction. En revanche, il reste à déterminer si une telle obligation de divulgation pourrait être utilisée par une partie dans le cadre d'une expertise ordonnée par le juge, alors que l'on sait que l'expert possède déjà le pouvoir, avec l'aide de la juridiction, d'ordonner la production d'éléments et d'informations nécessaires à la réalisation de mission.

Enfin, l'obligation de divulgation trouve ses limites dans ce qui est nécessaire et proportionné (Article 9.3). Le considérant 42 de la Nouvelle Directive précise que cette limite a été posée pour « éviter les recherches non spécifiques d'informations qui ne sont pas pertinentes pour la procédure et pour protéger les informations confidentielles, telles que les informations relevant du champ d'application du secret professionnel et des secrets d'affaires ».

Ainsi, il est intéressant de noter que la protection des secrets d'affaires a été clairement consacrée, notamment à l'Article 9.4 où la Nouvelle Directive prévoit que : « les juridictions nationales tiennent compte des intérêts légitimes de toutes les parties concernées, notamment pour ce qui est de la protection des informations confidentielles et des secrets d'affaires ». Cette protection devrait s'exercer en particulier dans le champ d'application de la Directive (UE) 2016/943 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites (Article 4.17), mais aussi dans les limites fixées par le droit national. Dans tous les cas, les juridictions nationales devraient être habilitées à ordonner toutes les mesures nécessaires à la préservation du secret et de la confidentialité des preuves divulguées par les parties (Article 9.5).

L'obligation de divulgation est donc tout à fait innovante en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, même si d'autres procédures nationales peuvent déjà permettre d'atteindre (en partie au moins) ce résultat (e.g., en France, la procédure d'expertise, la procédure de l'article 145 du Code de procédure civile). La question se pose donc de la place que pourrait prendre cette nouvelle procédure aux côtés des procédures déjà existantes, voire celle de son utilité.

En outre, cette nouvelle obligation risque d'augmenter fortement les délais de traitement des affaires en première instance, les parties pouvant s'opposer mutuellement des demandes de divulgation et les contester réciproquement.

2.2 Le caractère accessible et compréhensible de l'information divulguée ou l'obligation de vulgariser

Au-delà, le Parlement est venu habiliter les juridictions nationales (une absence d'obligation donc) à exiger que les preuves divulguées « soient présentées d'une manière facilement accessible et compréhensible, si cette présentation est jugée proportionnée par la juridiction nationale en termes de coûts et d'efforts pour la partie concernée » (Article 9.6). Cela peut être fait sur demande motivée d'une partie, ou *ex officio* lorsque la juridiction l'estime « approprié ».

Cette potentielle nouvelle obligation crée un certain niveau d'incertitude. En effet, elle ne précise pas ce qu'il faut comprendre par « facilement accessible et compréhensible », et surtout suivant quel standard cela doit-il être apprécié. L'information divulguée doit-elle être « facilement accessible et compréhensible » par le consommateur ? Son avocat ? Le juge ? Dans le cas où une telle obligation de divulguer serait ordonnée au cours d'une expertise, faut-il que l'information soit « facilement accessible et compréhensible » pour l'expert ?

Cette nouvelle obligation serait créée pour lutter contre les preuves trop complexes, mais elle pose de réelles interrogations quant à sa portée. En effet, quel niveau de simplification faut-il exiger ? Quid lorsque la simplification est tout simplement impossible ? En effet, il existe des informations qui sont par leur nature complexes et qui ne peuvent être simplifiées au risque d'être dénaturées.

D'ailleurs, la complexité d'une situation d'espèce justifie généralement la nomination d'un expert pour assister la juridiction. En France, on le rappelle c'est environ 90 % des cas. Ainsi, n'est-il pas du rôle de l'expert de résoudre la complexité et de trancher ou d'expliquer une situation de fait ?

Malheureusement, il n'existe pas encore de réponse à ces questions, et cette obligation devrait conduire à un contentieux fourni si elle est maintenue jusqu'à l'adoption de la Nouvelle Directive.

En outre, comme l'obligation de divulguer, elle devrait conduire à une augmentation significative de la durée des instances de première instance.

2.3 Les présomptions ou le renversement de la charge de la preuve comme sanction

Finalement, il est utile de souligner que la Nouvelle Directive ne prévoit aucune sanction directe à la violation de l'obligation de divulgation. Le considérant 43 précise que cette sanction devra être déterminée par les Etats membres.

Ainsi, il est pour l'instant difficile d'anticiper les risques de la violation d'une telle obligation, même si l'on peut d'ores et déjà envisager que les juridictions nationales ordonnent la divulgation d'information et d'éléments de preuve sous astreinte.

Néanmoins, la Nouvelle Directive prévoit déjà une sanction indirecte de la violation de l'obligation de divulgation, y compris l'obligation de présenter les informations divulguées de manière « accessible et compréhensible ». Cette sanction est celle d'un renversement de la charge ou présomption réfragable en faveur du demandeur en réparation.

Tout d'abord, il faut noter que cette sanction ne bénéficie qu'au demandeur en réparation et non pas au défendeur qui pourtant, au sens de l'Article 9.2, bénéficierait lui aussi du droit de demander la divulgation de certaines informations détenues par le demandeur.

Ensuite, la présomption s'applique doublement. D'une part, elle s'applique à la défectuosité du produit lorsque le défendeur manque à son obligation de divulgation (Article 10.2.a).

D'autre part, elle s'applique à la défectuosité du produit ou au lien de causalité, ou au deux, alors même que le défendeur aurait exécuté entièrement son obligation de divulgation, lorsque (Article 10.4) :

- Le demandeur fait face à des difficultés excessives, notamment en raison de la complexité technique ou scientifique, pour prouver la défectuosité du produit ou le lien de causalité entre cette défectuosité et le dommage, ou les deux ; et
- Le demandeur démontre qu'il est probable que le produit est défectueux ou qu'il existe un lien de causalité entre la défectuosité et le dommage, ou les deux.

Les deux conditions sont cumulatives.

La première présomption s'explique par la volonté d'inciter au respect de l'obligation de divulguer des informations (considérant 46). Une telle sanction pour non-respect d'une obligation n'est pas rare, et il est fréquent que les juridictions nationales renversent la charge de la preuve dans des cas complexes.

En revanche, la deuxième présomption est plus inquiétante. En effet, alors qu'un fabricant ou tout autre défendeur aurait respecté toutes ses obligations en matière de divulgation, le demandeur pourrait néanmoins obtenir le renversement de la charge de la preuve de la défectuosité, ou du lien de causalité avec le dommage, ou des deux, lorsque la preuve serait trop complexe et qu'il démontre que l'un ou/et l'autre de ces conditions serai(en)t probable(s). Cela signifie donc que malgré sa bonne foi, le défendeur pourrait quand même être sanctionné.

Pis, la Nouvelle Directive n'exige pas la preuve des difficultés excessives que pourraient rencontrer le demandeur, mais seulement un faisceau d'arguments démontrant l'existence de ces difficultés. Ainsi, non seulement le défendeur pourrait être sanctionné alors qu'il a répondu à toutes les exigences de la juridiction, mais, de surcroît, cela pourrait se faire sur le fondement de simples allégations de la part du demandeur.

La Nouvelle Directive justifie cette position de la manière suivante : « étant donné que les fabricants ont des connaissances spécialisées et sont mieux informés que la personne lésée » (considérant 48).

En outre, la Nouvelle Directive précise que l'application de cette présomption relève de la casuistique et qu'il revient aux juridictions nationales de prendre en compte toutes les circonstances de l'affaire. Parmi ces circonstances on retrouve par exemples : la complexité du produit, la complexité de la technologie utilisée, la complexité des informations et des données à analyser par le demandeur, ou la complexité d'un lien de causalité (considérant 48).

Il est donc difficile de prévoir l'impact que ces présomptions pourraient avoir en pratique, et notamment si la seconde présomption évoquée ne viendrait pas simplement rendre inutile les efforts qu'un fabricant pourrait fournir pour divulguer des informations à l'autre partie. La question devra donc se poser, le moment venu, s'il n'est pas plus pertinent pour le défendeur de ne pas répondre aux demandes de divulgation et d'assumer le renversement de la charge de la preuve.

Il est enfin utile de mentionner les autres présomptions en faveur du demandeur :

- La défectuosité du produit est présumée lorsque le demandeur démontre que le produit n'est pas conforme aux exigences obligatoires en matière de sécurité des produits par le droit de l'UE et par le droit national (Article 10.2.b). On retrouve ici le rapprochement entre le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux et les autres régimes applicables à la sécurité des produits.
- La défectuosité est encore présumée lorsque le demandeur démontre que le dommage a été causé par un dysfonctionnement manifeste du produit lors d'une utilisation raisonnablement prévisible ou dans des circonstances normales (Article 10.2.c). On peut renvoyer ici à l'analyse réalisée plus haut (1.3).
- Le lien de causalité entre la défectuosité du produit et le dommage est présumé lorsqu'il a été établi que le produit est défectueux et que le dommage causé est d'une nature généralement propre au défaut en question (Article 10.3). Cette présomption semble reposer sur la notion de défectuosité sérielle, soit les cas où un même produit issu d'un même lot serait affecté d'un défaut. Ainsi, les demandeurs devraient bénéficier des cas similaires au leur afin d'obtenir le renversement de la charge de la preuve.

Avec l'ensemble de ces nouvelles dispositions, la Nouvelle Directive fait preuve d'une réelle innovation. Bien que l'on puisse déjà retrouver certaines formes similaires aux mécanismes créés par cette Nouvelle Directive dans les droits et pratiques nationaux, il n'en reste pas moins qu'elle entend unifier l'ensemble des régimes existants autour des standards qu'elle prévoit.

La question qui se pose est donc celle de l'impact que pourrait avoir cette harmonisation sur les pratiques locales, et notamment celle de savoir si ces nouveaux mécanismes ne pourraient pas s'intégrer dans le cadre existant du régime de responsabilité des produits défectueux du droit français, par exemple ? La modernisation du régime se ferait-elle seulement à droit constant, du moins en partie ?

3 Le champ des personnes responsables ou la responsabilité sans faute de la chaîne de distribution

Le dernier objectif de la Nouvelle Directive est celui de garantir qu'il existe toujours une entité établie dans l'UE et qui puisse être responsable en cas de produits défectueux.

Alors que le principe de la responsabilité de la chaîne de distribution existe déjà dans la Directive de 1985 (Article 3), ce principe est très largement étendu et précisé par la Nouvelle Directive qui pousse à son paroxysme le principe de la responsabilité sans faute (Article 8).

Le principe reste que le fabricant (et non plus « producteur ») est en principe responsable du défaut de son produit (3.1). Cependant, lorsque le fabricant est établi hors de l'UE, la Nouvelle Directive identifie plusieurs autres opérateurs économiques qui pourraient être responsable à sa place (3.2). Lorsqu'aucun de ces opérateurs économiques ne peut être identifié ou est établi dans l'UE, la responsabilité pourrait se reporter sur les distributeurs et/ou sur les fournisseurs de plateforme en ligne (3.3).

Enfin, il sera utile de rappeler les cas d'exonération de responsabilité dont peuvent se prévaloir les personnes identifiées comme responsables (3.4) ; ainsi que de préciser les règles d'extinction de l'action en réparation (3.5).

3.1 La responsabilité du fabricant mise à jour

Le principe selon lequel le fabricant du produit défectueux est responsable des dommages causés par ce produit est maintenu par la Nouvelle Directive, tout en remplaçant la notion de « producteur » par celle de « fabricant » (Article 8).

Le fabricant est défini comme (Article 4.10) : « *tout personne physique ou morale qui :*

- a) *met au point, fabrique ou produit un produit ;*
- b) *fait concevoir ou fabriquer un produit ou qui, en apposant sur ce produit son nom, sa marque ou d'autres caractéristiques distinctives, se présente comme son fabricant ; ou*
- c) *met au point, fabrique ou produit un produit pour son propre usage. »*

Cette définition n'est pas particulièrement innovante.

Il faut noter ensuite que le fabricant d'un composant défectueux, lorsque ce composant a été intégré dans un produit ou interconnecté avec celui-ci sous le contrôle du fabricant de ce composant, qui a causé le défaut du produit engage sa responsabilité, sans préjudice de celle du fabricant du produit dans lequel ce composant a été incorporé ou avec lequel il était interconnecté.

La notion de composant s'entend comme : « *tout élément, corporel ou incorporel, ou matière première, ou tout service connexe, intégré dans un produit ou interconnecté avec celui-ci.* » (Article 4.4).

Ainsi, lorsque la défectuosité d'un produit est causée par le défaut de l'un de ses composants, les fabricants respectifs du produit et du composant devraient pouvoir être tenus pour responsables du dommage, à moins que le fabricant du composant ne prouve que la défectuosité du produit dans lequel le composant a été intégré ou avec lequel il a été interconnecté est due à la conception de ce produit ou aux instructions qui lui ont été données par le fabricant de ce produit (Article 11.1.f).

Enfin, doit aussi être considérée comme fabricant toute personne « qui modifie de manière substantielle un produit en dehors du contrôle du fabricant et le met ensuite à disposition sur le marché ou en service » (Article 8.2). Cet apport de la Nouvelle Directive est bienvenu car il permet de mettre fin à l'incertitude qui pouvait exister quant aux produits issus de l'économie circulaire ou reconditionnés, par exemples.

Le Parlement est venu définir la notion de « modification substantielle » qui s'entend comme (Article 4.18) : « une modification apportée à un produit après sa mise sur le marché ou sa mise en service :

- a) qui est considérée comme substantielle au regard des règles de l'Union ou des règles nationales applicables en matière de sécurité des produits ; ou
- b) lorsque les règles de l'Union ou les règles nationales en matière de sécurité des produits ne définissent pas de seuil permettant de déterminer ce qui doit être considéré comme une modification substantielle, qui :
 - i) modifie la performance, la destination ou le type d'origine du produit, sans que cette modification ait été prévue dans l'évaluation initiale des risques effectuée par le fabricant ; et
 - ii) modifie la nature du danger, crée un nouveau danger ou augmente le niveau de risque. »

Ainsi, toute modification substantielle qui intervient sur un produit déjà en circulation est considérée comme une nouvelle mise sur le marché ou mise en service, et le produit substantiellement modifié est donc considéré comme un nouveau produit. La personne qui a réalisé cette modification substantielle doit donc être logiquement qualifiée de fabricant, et tout défaut du nouveau produit exonère de sa responsabilité le fabricant du produit non-modifié, à moins que l'auteur de la modification substantielle ne prouve « que la défectuosité ayant causé le dommage [soit] liée à une partie du produit non affectée par la modification » (Article 11.1.g).

En revanche, lorsqu'une modification substantielle est apportée à un produit sous le contrôle du fabricant d'origine, c'est-à-dire lorsqu'il effectue lui-même cette modification, qu'il permet ou qu'il autorise que cette modification soit apportée par un tiers⁷, ce fabricant reste responsable des dommages causés par la défectuosité du produit modifié (Article 11.2).

Il reste que, dans le cas où la modification substantielle ne relève pas directement des règles applicables aux produits, cette notion risque de donner lieu à un contentieux important d'interprétation afin de déterminer le standard applicable.

3.2 La responsabilité subsidiaire d'autres opérateurs économiques : un premier élargissement

Au-delà du fabricant, d'autres opérateurs économiques peuvent être responsables du dommage causé par un produit défectueux. Cette responsabilité est nécessairement subsidiaire puisqu'elle ne peut être recherchée qu'en présence d'un fabricant établi en dehors de l'UE (Article 8.1.c).

Le fabricant n'est jamais, en présence d'autres responsables subsidiaires, exonéré de sa responsabilité. Il sera solidairement tenu à réparation avec les autres opérateurs économiques responsables (Article 12.1).

Néanmoins, il revient au demandeur de déterminer contre quelles personnes il entend agir. La Nouvelle Directive, sur les bases de la Directive de 1985, ne fait que permettre au demandeur de pouvoir agir contre un opérateur économique établi dans l'UE, mais n'impose pas de choix quant au défendeur, lorsque plusieurs de ces opérateurs peuvent engager leur responsabilité.

Ainsi, lorsque le fabricant n'est pas établi dans l'UE, sont responsables à titre subsidiaire :

- L'importateur du produit ou du composant défectueux, qui se définit comme toute personne physique ou morale qui met un produit provenant d'un pays tiers sur le marché de l'UE (Article 4.12) ;
- Le mandataire du fabricant, qui se définit comme toute personne physique ou morale établie dans l'UE qui a reçu un mandat écrit du fabricant pour agir en son nom aux fins de l'accomplissement de tâches déterminées (Article 4.11)⁸.

⁷ Voir la définition de « contrôle » (Article 4.5).

⁸ A noter que l'exigence d'être établi dans l'UE ne s'applique qu'au mandataire contrairement à ce que prévoyait la proposition de Directive établie par la Commission.

Mais, s'il n'existe pas de mandataire, et s'il n'existe pas d'importateur établi dans l'UE, alors la responsabilité devrait aussi être supportée par le prestataire de services d'exécution des commandes qui se définit comme : « toute personne physique ou morale qui propose, dans le cadre d'une activité commerciale, au moins deux des services suivants : entreposage, conditionnement, étiquetage et expédition d'un produit, sans être propriétaire du produit concerné, à l'exclusion des services postaux au sens de l'article 2, point 1), de la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil, des services de livraison de colis au sens de l'article 2, point 2), du règlement (UE) 2018/644 du Parlement européen et du Conseil, et de tout autre service postal ou service de transport de marchandises » (Article 4.13).

Il reste à identifier à qui cette définition fait référence, sachant que sont exclus les « services qui consistent en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution de colis »⁹.

Bien que le champ des personnes responsables soit déjà large en application de l'Article 3 de la Directive de 1985, la Nouvelle Directive réalise une clarification des échelons de responsabilité et opère une mise à jour enviable pour la sécurité juridique. Ainsi, la Nouvelle Directive met un terme à la réunion de toutes les personnes responsables derrière la qualification de « producteur », et distingue clairement les rôles de chaque opérateur économique et les conditions dans lesquelles leur responsabilité peut être engagée. Il n'y a désormais plus qu'un seul fabricant qui est défini précisément, et les autres opérateurs économiques responsables possèdent des critères d'identification spécifiques et des conditions d'engagement de leur responsabilité qui leur sont propres.

3.3 La responsabilité infiniment subsidiaire des distributeurs et des plateformes en ligne : un responsable à tout prix

A nouveau sur les bases de la Directive 1985, la Nouvelle Directive crée un nouvel échelon de responsabilité, encore plus subsidiaire que celui des importateurs, mandataires et prestataires de services de commandes.

En effet, lorsqu'aucun des opérateurs économiques visés ci-dessus ne peut être identifié ou n'est établi dans l'UE, la responsabilité s'étend au distributeur du produit défectueux.

Le distributeur s'entend comme « toute personne physique ou morale faisant partie de la chaîne d'approvisionnement qui met un produit à disposition sur le marché, autre que le fabricant ou l'importateur de ce produit » (Article 4.14).

Néanmoins, la responsabilité du distributeur, en plus d'être subsidiaire à celle des autres opérateurs économiques, est soumise à des conditions précises puisqu'il est nécessaire que (Article 8.3) :

- a) « la personne lésée demande au distributeur d'identifier un opérateur économique parmi ceux visés au paragraphe 1 et établis dans l'Union, ou le distributeur qui lui a fourni ce produit; et
- b) [que] ce distributeur n'identifie pas un opérateur économique ou son distributeur, tel que visé au point a), dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande visée au point a). »

Ces conditions sont presque similaires à celles déjà applicables en vertu de la Directive de 1985 (Article 3.3), mais il est utile de noter que le « délai raisonnable » imposé au distributeur pour répondre au demandeur a été transformé en « délai d'un mois à compter de la réception de la demande ».

Cependant, là où la Nouvelle Directive innove particulièrement, c'est lorsqu'elle étend les conditions de responsabilité des distributeurs aux fournisseurs d'une plateforme en ligne (Article 8.4). La notion de plateforme en ligne est définie par référence à l'Article 3, point i), du Règlement (UE) 2022/2065 : « un service d'hébergement qui, à la demande d'un destinataire du service, stocke et diffuse au public des informations, à moins que cette activité ne soit une caractéristique mineure et purement accessoire d'un autre service ou une fonctionnalité mineure du service principal qui, pour des raisons objectives et techniques, ne peut être utilisée sans cet autre service, et pour autant que l'intégration de cette caractéristique ou de cette fonctionnalité à l'autre service ne soit pas un moyen de contourner l'applicabilité du présent règlement ».

En effet, la Nouvelle Directive constate que la vente en ligne a connu un essor constant et régulier et a fait apparaître de nouveaux modèles commerciaux et de nouveaux acteurs sur le marché, qu'il convient donc de

⁹ Voir la Directive 97/67/CE, Article 2, point 1), et le Règlement (UE) 2018/644, Article 2, point 2).

prendre en compte afin de garantir que tout dommage causé par un produit défectueux à un consommateur européen puisse être entièrement réparé (considérant 38). Parmi ces nouveaux acteurs se trouvent donc les plateformes en ligne. Ces plateformes sont principalement connues comme « hébergeurs » ou intermédiaires de vente entre professionnels et consommateurs, et bénéficient à ce titre d'une exemption conditionnelle de responsabilité au titre de l'Article 6 du Règlement (UE) 2022/2065.

Néanmoins, cette exemption ne devrait pas s'appliquer dans deux cas prévus par la Nouvelle Directive :

- i.) lorsque le fournisseur d'une plateforme en ligne agit comme un opérateur économique au sens de la Nouvelle Directive, c'est-à-dire comme l'une des personnes identifiées ci-dessus (e.g., un fabricant, un importateur, un mandataire, un distributeur, etc.). Dans ce cas il engagera sa responsabilité dans les conditions applicables à sa qualité ; ou
- ii.) dans les conditions posées par l'Article 6.3 du Règlement (UE) 2022/2065, soit dans les cas où la plateforme en ligne présente le produit ou permet autrement la transaction spécifique en question de telle sorte qu'un consommateur moyen peut être amené à croire que le produit est fourni soit directement par la plateforme en ligne, soit par un professionnel agissant sous l'autorité ou le contrôle de celle-ci. Dans ce cas le fournisseur de la plateforme en ligne engagera sa responsabilité dans les conditions applicables à un distributeur, et sous réserve donc de ne pas désigner dans un délai d'un mois l'opérateur économique concerné et établi dans l'UE.

Cette extension de la responsabilité du fait des produits défectueux aux plateformes en ligne pourrait représenter un abus dans l'application du principe de la responsabilité sans faute. En effet, en fonction de la manière dont le Règlement (UE) 2022/2065, applicable dans sa globalité seulement depuis le 17 février 2024, sera interprété et appliqué, notamment concernant l'exemption de responsabilité des plateformes en ligne qualifiées « d'hébergeurs », il est possible que le statut d'hébergeur soit interprété restrictivement et que les plateformes puissent donc engager leur responsabilité pour différents manquements à la sécurité des produits qu'elles vendent.

Cela devrait donc créer une charge supplémentaire sur les fournisseurs de plateforme en ligne, qui restent cependant des intermédiaires, et qui devraient donc pouvoir exclure leur responsabilité en désignant l'opérateur économique responsable du produit. Cela devrait donc nécessiter des plateformes qu'elles puissent garantir la bonne traçabilité des produits qu'elles mettent en vente.

3.4 Les cas d'exonération de responsabilité renouvelés

Les sections précédentes ont déjà permis d'aborder certaines causes d'exonération de responsabilité définies à l'Article 11 de la Nouvelle Directive.

Au-delà, il existe plusieurs autres causes dont un défendeur pourrait se prévaloir pour se dégager de toute responsabilité.

Tout d'abord, lorsqu'il s'agit d'un fabricant ou d'un importateur, il y a exonération de responsabilité s'il prouve qu'il n'a pas mis le produit sur le marché ni ne l'a mis en service (Article 11.1.a). Lorsqu'il s'agit d'un distributeur, il faut prouver qu'il n'a pas mis le produit à disposition sur le marché (Article 11.1.b).

La mise à disposition sur le marché se définit comme « toute fourniture d'un produit destiné à être distribué, consommé ou utilisé sur le marché de l'Union dans le cadre d'une activité commerciale, à titre onéreux ou gratuit » (Article 4.7). La mise sur le marché s'entend de la première mise à disposition (Article 4.8). Et, la mise en service se définit quant à elle comme « la première utilisation dans l'Union dans le cadre d'une activité commerciale, à titre onéreux ou gratuit, lorsque ce produit n'a pas été mis sur le marché avant sa première utilisation » (Article 4.9).

Ensuite, le défendeur peut s'exonérer de sa responsabilité s'il prouve qu'il « est probable que la défectuosité ayant causé le dommage n'existait pas au moment de la mise sur le marché, de la mise en service, ou dans le cas d'un distributeur, de la mise à disposition sur le marché, ou que cette défectuosité est apparue après ce moment » (Article 11.1.c).

Ainsi, et cela est constant depuis 1985, il est clair que le défendeur ne peut être tenu responsable que des défauts préexistants à la mise en circulation du produit.

Néanmoins, dans l'objectif de prendre en compte les nouvelles pratiques, et notamment de s'adapter aux exigences des nouvelles technologies et de l'économie circulaire, cette exonération n'est pas applicable lorsque la défectuosité est due soit à un service connexe du produit, des logiciels et notamment leur mise à jour ou leur mise à niveau, une absence de mise à jour ou de mise à niveau d'un logiciel nécessaires au maintien de la sécurité du produit, ou à une modification substantielle du produit ; et à condition que ces éléments étaient sous le contrôle du fabricant.

En effet, avec ces exceptions, la Nouvelle Directive entend maintenir la responsabilité du défendeur dès lors que le fabricant a maintenu le contrôle sur le produit, et que le défaut du produit est dû à l'exercice de ce contrôle. Par exemple, dans le cas des logiciels, il est fréquent que ces derniers soient mis à jour par le fabricant après la mise sur le marché ou la mise en service du produit. Or, si la défectuosité du produit naît de sa mise à jour par le fabricant, le défendeur ne pourra pas être exonéré au motif que le défaut est apparu après la mise sur le marché ou la mise en service du produit.

Puis, le défendeur ne devrait pas être responsable non plus lorsque la défectuosité du produit est due à la conformité du produit avec des exigences légales.

Enfin, le risque de développement est à nouveau consacré par la Nouvelle Directive, comme en 1985. Ainsi, le défendeur n'est pas responsable de la défectuosité du produit dès lors que « l'état objectif des connaissances scientifiques et techniques » au moment de la mise sur le marché ou de la mise en service du produit n'a pas permis de déceler cette défectuosité.

Il est intéressant de noter que la proposition de Directive de la Commission avait envisagé que cette exonération ne puisse plus être exclue par les Etats membres. En effet, en application de l'Article 15 de la Directive de 1985, les Etats membres peuvent prévoir que les défendeurs ne pourront s'exonérer de leur responsabilité en prouvant que la défectuosité du produit est due à un risque de développement. Cette possibilité a été supprimée par la Commission, mais a été rétablie par le Parlement à l'Article 18, avec des conditions particulières notamment résultant du fait qu'une telle dérogation devrait être justifiée par un intérêt public, devrait être limitée à certains produits spécifiques, et proportionnée aux objectifs poursuivis (Article 18.3).

Au-delà, il est aussi intéressant de noter que la Nouvelle Directive reconnaît expressément le droit aux fabricants de logiciels destinés à être les composants d'un produit de prévoir contractuellement avec le fabricant du produit que ce dernier renonce à son droit d'agir contre le fabricant du logiciel-composant, alors même que ce serait ce logiciel qui serait défectueux et qui aurait causé la défectuosité du produit (Article 12.2.b). Le fabricant de logiciel-composant peut donc valablement exclure sa responsabilité vis-à-vis du fabricant du produit dans lequel le logiciel est intégré.

En revanche, il reste impossible d'exclure ou de limiter sa responsabilité vis-à-vis du consommateur (Article 15).

Cette exclusion de responsabilité est d'ailleurs étendue à tous les fabricants de logiciel-composant qui peuvent être qualifiés, au moment de la mise sur le marché ou de la mise en service du produit, de microentreprise ou de petite entreprise au sens du droit européen (Article 12.2.a).

Cet ajout du Parlement est justifié par le fait que « le secteur des logiciels nécessite un degré d'innovation particulièrement élevé », et que cette exclusion devrait donc permettre de soutenir les entreprises intéressées dans leur capacité d'innovation et de développement. Cela restera à démontrer, notamment au regard du fait qu'une exclusion contractuelle se négocie et que le fabricant du produit pourrait être régulièrement en position d'écarter une telle stipulation.

3.5 L'allongement des délais de prescription et d'extinction de l'action en réparation

Il convient de conclure cette partie en s'arrêtant sur les délais de prescription et d'extinction de l'action en réparation d'un dommage causé par un produit défectueux.

Tout d'abord, il faut noter que la Nouvelle Directive ne devrait pas modifier le délai de prescription applicable, qui reste donc de 3 ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu connaissance ou aurait dû avoir raisonnablement connaissance du dommage, de la défectuosité et de l'identité de l'opérateur économique concerné qui peut être tenu pour responsable de ce dommage (Article 16).

Le délai principal d'extinction de l'action n'est pas non plus affecté et reste de 10 ans à compter de la mise sur le marché ou de la mise en service du produit (Article 17.1).

En revanche, la Nouvelle Directive crée un nouveau délai d'extinction de l'action plus long dans les cas où une personne lésée n'est pas en mesure d'introduire une action dans le délai de 10 ans à cause de la période de latence de lésions corporelles (Article 17.2).

Autrement dit, la Nouvelle Directive entend prendre en compte le cas des dommages corporels non-consolidés ou évolutifs qui ne peuvent fonder une action en réparation qu'à compter de leur consolidation. Ainsi, pour prendre en compte l'évolution potentielle du dommage corporel, le délai d'extinction a été porté à 15 ans par la Commission, puis augmenté à 25 ans par le Parlement. Il est légitime de se demander ce qui justifierait un tel allongement du délai d'extinction, cela créant une certaine insécurité pour les opérateurs économiques.

En outre, la Nouvelle Directive précise qu'en cas de modification substantielle du produit, le délai d'extinction de l'action court à nouveau à compter de la mise à disposition sur le marché ou de la mise en service du produit ; le produit modifié devenant effectivement un nouveau produit (Article 17.1.b). Les mises à jour ou mises à niveau qui ne constituent des modifications substantielles ne devraient pas avoir d'incidence sur le délai d'extinction de l'action (considérant 58).

Sans que la Nouvelle Directive ne vienne bouleverser les principes applicables au régime de la responsabilité du fait des produits défectueux, celle-ci pousse néanmoins le curseur de la responsabilité sans faute à un niveau plus élevé que la Directive de 1985, notamment en intégrant les fournisseurs de plateforme en ligne dans le champ des personnes potentiellement responsables.

En revanche, l'effort de clarification des échelons de responsabilité et des conditions dans lesquelles elle peut être recherchée doit être apprécié.



A la lecture de la Nouvelle Directive, il est légitime de se demander si, bien qu'elle semble destinée à protéger les consommateurs, elle ne constitue pas en réalité un obstacle à l'innovation et un fardeau excessif pour les fabricants.

Au-delà de cette obligation de divulgation, la Nouvelle Directive ajoute que le défaut et le lien de causalité seront présumés si « le demandeur fait face à des difficultés excessives, notamment en raison de la complexité technique ou scientifique, pour prouver la défectuosité du produit ou le lien de causalité entre cette défectuosité et le dommage, ou les deux ».

En d'autres termes, plus le dossier sera complexe, plus il sera facile pour le demandeur de voir la responsabilité du fabricant engagée ? Le régime juridique proposé suscite l'idée que les fabricants sont d'ores et déjà considérés comme coupables, quelle que soit leur bonne foi. Là encore, les demandeurs auront tout intérêt à insister sur la complexité du litige plutôt qu'à essayer de comprendre les données fournies par le fabricant. Ceci est contre-productif.

La volonté de moderniser les législations est louable, mais elle doit impérativement se faire avec un équilibre juste. Il devient urgent de réexaminer ces propositions. Un cadre plus équilibré et équitable pourra véritablement bénéficier à l'ensemble des parties prenantes.

OUR PARIS PRODUCT LITIGATION TEAM



Sylvie Gallage-Alwis



Alice Decramer



Gaëtan de Robillard



Elias Boukachabine



Nikita Yahouedeou



Nicolas Ndiour



Anélia Naydenova

Signature Litigation LLP

138 Fetter Lane
London EC4A 1BT
T: +44 (0)20 3818 3500

Signature Litigation AARPI

49/51 Avenue George V
75008 Paris
T: +33 (0)1 70 75 58 00

Signature Litigation PartG mbB

Junghofstraße 16, 7. OG
60311 Frankfurt am Main
T: +49 6996 755 360

Signature Litigation (Gibraltar) Ltd

7 Governor's Street
Gibraltar GX11 1AA
T: +350 200 10 900

www.signaturelitigation.com | info@signaturelitigation.com