

LA SECURITE DU CONSOMMATEUR

RAPPORT SUISSE

par

Erdem BÜYÜKSAGIS*

Introduction

Les pouvoirs publics suisses réagissent de deux façons face aux accidents causés par des produits : en essayant d'en empêcher la survenance, et en organisant la réparation des dommages qui en résultent. En effet, si la prévention entraîne une diminution du nombre des accidents, elle ne peut cependant pas tous les éviter, ce qui explique la nécessité du mécanisme de réparation.

Dans la perspective de notre rapport qui se base sur les questions du Professeur Guido Alpa, il importe d'étudier les mécanismes efficaces de prévention des risques d'une part et le processus permettant aux victimes d'obtenir une réparation équitable d'autre part. Remarquons cependant que la longueur imposée pour ce rapport ne nous laisse pas l'occasion de traiter tous les points du questionnaire du Professeur Alpa. Ce texte se veut donc un survol traitant les quatre premiers sujets proposés par le rapporteur général: définition du produit fiable (I), prévention de la circulation de produits non fiables (II), procédures de contrôle sur la sécurité du produit (III), sécurité du produit dans les contrats des consommateurs (IV).

I. Définition du produit fiable

A. La notion

La Suisse ne dispose pas d'une législation horizontale telle que la Directive européenne relative à la sécurité générale des produits (2001/95/CE). En droit suisse, il existe une multitude de textes législatifs sectoriels ou propres à un seul type de produit. Ainsi, la définition du produit fiable varie d'un texte à l'autre et les divers textes n'offrent pas le même degré de protection que la Directive européenne. La loi fédérale du 19 mars 1976 sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques (LSIT), par exemple, s'applique

* Docteur en droit, Ass. Professeur à l'Université de Galatasaray (Istanbul). Je remercie la Commission de Recherches Scientifiques de l'Université de Galatasaray qui a soutenu ce travail grâce à son aide financière.

seulement aux installations et aux appareils techniques, alors que la loi fédérale sur les denrées alimentaires et objet usuels du 9 octobre 1992 (LDAI) a pour but de protéger les consommateurs seulement contre les denrées alimentaires et les objets usuels pouvant mettre leur santé en danger. La loi fédérale sur les produits thérapeutiques du 15 décembre 2000 (LPTh), quant à elle, vise à garantir uniquement la mise sur le marché de produits thérapeutiques sûrs. Il existe de nombreux autres exemples de lois qui, toutes, concernent un domaine bien précis.

En l'absence de texte législatif sectoriel, le produit fiable est défini, du point de vue de la responsabilité civile, comme celui qui est exempt de défaut. La Suisse a adopté la définition du produit défectueux qui se trouve dans la Directive européenne sur la responsabilité du fait des produits (85/374/CEE)¹. Ainsi, selon l'art. 4 de la loi fédérale du 18 juin 1993 sur la responsabilité du fait des produits (LRFP), « un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, et notamment de la présentation du produit, de l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu, au moment de la mise en circulation du produit ». Il résulte de cette définition que le défaut d'un produit est établi sur la base du test de l'attente légitime du consommateur moyen. Dès lors, on peut définir le produit fiable comme celui qui satisfait les attentes légitimes du consommateur moyen.

La doctrine a critiqué cette conception². En effet, la notion d'attente légitime trouve ses origines dans le droit des contrats. Conçus comme un procédé permettant un accord entre plusieurs parties, les contrats répondent à une double fonction : responsabilisation des décideurs et définition de certains engagements. Cette fonction de définition implique que l'exécution des obligations souscrites répond à l'attente légitime des parties, telle qu'elle est exprimée dans le contrat. Or, en l'absence de contrat entre la victime et le producteur, la possibilité d'interpréter de différentes façons "l'attente légitime du consommateur moyen" entraîne une incertitude quant à la fiabilité du produit. C'est d'ailleurs ce que la pratique relève, puisque, à la lecture de la jurisprudence européenne, on constate la difficulté de définir le consommateur moyen et ses attentes, surtout lorsqu'il s'agit d'un produit dont la conception ou dont la notice d'utilisation peut être mise en cause³.

¹ La transposition autonome de certaines Directives, telle que la Directive européenne sur la responsabilité du fait des produits, montre l'influence du droit européen sur le droit suisse. Il s'agit de rendre le droit helvétique euro-compatible afin de faciliter les échanges commerciaux avec le marché européen et d'éviter l'isolement par rapport à ce dernier. Pour des renseignements plus amples à ce sujet, cf. Franz Werro, La péremption dans la loi sur la responsabilité du fait des produits : une limitation des droits du lésé par rapport au droit commun de la responsabilité du fabricant, in *Liber amicorum Bernd Stauder, Droit de la consommation – Konsumentenrecht – Consumer Law* (éds. Luc Thévenoz/Norbert Reich), Genève/Zurich/Bâle 2006, p. 569.

² Cf. Roland Bühler, *Definition des Produktfehlers im Produkthaftungsgesetz (PrHG)*, in PJA 1993, p. 1434; Peter Borer, *Produkthaftung: der Fehlerbegriff nach deutschem, amerikanischem und europäischem Recht*, Berne 1986, p. 268; Franz Werro, *La responsabilité objective du fait des produits est-elle stricte ?*, in *Journée de la responsabilité civile 2002, Responsabilités objectives*, Zurich 2003, p. 39 ss; Erdem Büyüksagis, *La notion de défaut dans la responsabilité du fait des produits*, thèse Fribourg 2005, p. 258 ss. Dans la doctrine allemande, cf. notamment Hein Kötz, *Ist die Produkthaftung eine vom Verschulden unabhängige Haftung ?*, in *Festschrift für Werner Lorenz*, Tubingue 1991, p. 117;

³ Cf. Franz Werro/Vernon Valentine Palmer, *The Boundaries of Strict Liability in European Tort Law*, Durham/Berne/Bruxelles 2004, p. 436; Büyüksagis, *op.cit.* 2, p. 272 ss.

Afin d'éliminer les inconvénients dont nous venons de parler ainsi que ceux qui sont liés à l'absence d'une législation horizontale dans le domaine de la sécurité des produits, le législateur suisse souhaite réviser la loi fédérale sur la sécurité des installations et des appareils techniques (LSIT). Il a pour but de créer une loi générale sur la sécurité des produits en adoptant la Directive 2001/95/CE. Cette loi prévoit d'éliminer les différences, notamment dans les domaines suivants⁴ :

- Produits concernés : il s'agit d'élargir le champ d'application aux produits en général.
- Niveau de protection : étant donné que le niveau de protection garanti par la LSIT est insuffisant, il faut l'élever de sorte qu'un produit soit sûr pour toute utilisation normale ou raisonnablement prévisible.
- Devoirs du producteur : après la mise en circulation d'un produit, le producteur ou l'importateur aura l'obligation de prendre les mesures appropriées afin d'identifier les dangers et en informer les autorités compétentes.
- Compétences des autorités : les organes d'exécution auront la possibilité d'interdire la mise en circulation de produits dangereux, d'ordonner leur rappel, séquestre ou confiscation.

La future loi permettrait de centraliser toutes les informations concernant les produits susceptibles de présenter un danger pour la santé ou les biens et toutes les mesures visant à garantir que seuls des produits sûrs sont mis sur le marché. Le regroupement dans une structure nationale de l'ensemble des fonctions liées aux risques et à la sécurité des produits favoriserait, à notre avis, l'harmonisation de la réglementation suisse avec la Directive CE et satisferait l'exigence communautaire concernant la libre circulation des produits.

B. L'évaluation de la sécurité du produit

En droit suisse, la sécurité d'un produit est au premier plan mise en corrélation avec les normes techniques internationales⁵. L'art. 4a LSIT, par exemple, précise que le législateur doit définir les exigences essentielles de sécurité en se basant sur le droit international correspondant⁶. En effet, « la référence à des normes techniques internationales harmonisées, faisant l'objet d'un large consensus, largement diffusées et facilement accessibles, favorise la transparence et l'ouverture des marchés publics à la concurrence,

⁴ La procédure de consultation engagée par le Conseil fédéral en mars 2006 concernant le projet de loi a pris fin le 15 juin 2006. La majorité des participants à la procédure de consultation est favorable à la promulgation de cette loi. Cf. Modification de la loi fédérale sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques (LSIT), Rapport sur les résultats de la procédure de consultation, p. 4, www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/1267/Ergebnis.pdf

⁵ Cf. Büyüksagis, op.cit. 2, p. 24.

⁶ Cf. la décision du 17 avril 2002 de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics, in JAAC 66/2002, p. 653.

en permettant à un plus grand nombre de soumissionnaires d'offrir un objet conforme aux exigences relatives à l'objet du marché »⁷.

Il existe également des réglementations qui mettent la sécurité en corrélation avec la science et la technique existantes au moment de la fabrication et mise sur le marché du produit. Selon l'art. 3 de la loi fédérale sur les produits thérapeutiques (LPTh), quiconque effectue une opération en rapport avec des produits thérapeutiques est tenu de prendre toutes les mesures requises par l'état de la science et de la technique afin de ne pas mettre en danger la santé de l'être humain et des animaux.

Même si la sécurité du produit est souvent mise en corrélation avec les normes techniques internationales ainsi que la science et la technique existantes au moment de sa fabrication et mise en circulation, les tribunaux suisses prennent en considération d'autres critères comme l'usage normal ou raisonnablement prévisible du produit. C'est surtout le cas en l'absence de normes techniques. Dans une telle situation, la jurisprudence se réfère aux règles de l'art. Ces dernières sont définies par les pratiques en vigueur dans un secteur d'activité⁸. Une comparaison du comportement du fabricant et de ces pratiques permet de déterminer si le degré de diligence requis par les règles de l'art est atteint⁹.

Ce degré varie selon que les caractéristiques du produit sont imposées par le consommateur ou non. Dans le premier cas, le fabricant peut facilement se libérer de sa responsabilité, s'il avertit les consommateurs des risques de son produit. Cependant, même pour satisfaire le consommateur, il ne peut aller jusqu'à négliger les pratiques professionnelles ou la réglementation en vigueur et mettre en vente un produit dont il connaît les dangers¹⁰. Dans le second cas, le non-respect des règles de l'art suppose que les exigences actuelles de la technique ne sont pas remplies¹¹.

II. Prévention de la circulation de produits non fiables

A. Le principe de précaution

⁷ Toutefois, l'obligation faite au pouvoir administratif de se référer aux normes techniques internationales ne signifie pas que ces normes soient un instrument de facto obligatoire. Cf. la décision du 17 avril 2002 de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics, in JAAC 66/2002, p. 654. Le pouvoir administratif peut prescrire des spécifications techniques qui s'écartent des normes internationales existantes lorsque ce choix est nécessaire et justifié par des motifs objectifs et non discriminatoires. Cf. la décision du 17 avril 2002 de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics, in JAAC 66/2002, p. 639.

⁸ Cf. Jean-Baptiste Zufferey, Les normes techniques de la construction, in JDC 1993 II, p. 30; Peter Gauch, Le contrat d'entreprise, trad. de l'allemand par Carron, Zurich 1999, N. 850.

⁹ Cf. Zufferey, op.cit. 8, p. 20.

¹⁰ Cf. Büyüksagis, op.cit. 2, p. 29.

¹¹ Cf. Hans-Ulrich Brunner, Eine Verbindung von Produkthaftung und Produzentenhaftung unter Einbezug technischer Normen?, in Schriftenreihe zur Normung, Zurich 1984, N. 31.

Le principe de précaution impose aux pouvoirs publics d'anticiper des risques possibles en prenant des mesures en conséquence¹². Selon une partie de la doctrine, ce devoir s'applique également aux particuliers, lesquels devraient adopter des mesures de prudence là où ils soupçonnent un risque de dommage.

En Suisse, les textes législatifs réglementant la sécurité des produits tels que la LSIT ou la LPTh ne mentionnent pas le principe de précaution. Cela ne veut cependant pas dire que cette notion n'existe pas. Un texte de loi la mentionne clairement et d'autres y font allusion.

La seule mention explicite du principe de précaution se trouve dans un nouvel article de la loi sur l'agriculture qui a été ajouté en 2007. Selon l'art. 148a (nouveau), "des mesures de précaution peuvent être prises s'il semble plausible qu'un moyen de production ou un matériel végétal susceptible d'être porteur d'organismes nuisibles particulièrement dangereux peut avoir des effets secondaires intolérables pour la santé de l'être humain, des animaux et des végétaux ou pour l'environnement, et si la probabilité d'une telle éventualité paraît considérable ou si les conséquences seraient graves, alors même que les informations scientifiques sont insuffisantes pour une évaluation complète du risque lié au moyen de production ou au matériel végétal concerné"¹³.

Le principe de précaution n'est pas explicitement mentionné dans la loi sur les denrées alimentaires (LDAI). Des allusions figurent toutefois dans plusieurs dispositions. Quand il a modifié la LDAI en 2006, le législateur y a inclus deux éléments qui caractérisent le principe de précaution. L'art. 23 al. 2bis est une mesure qui vise à éliminer le risque d'accident. L'art. 23a, quant à lui, instaure le principe de traçabilité à toutes les étapes de la fabrication, de la transformation et de la distribution.

Bien que le principe de précaution ne soit pas explicitement mentionné dans la législation régissant l'activité de l'Office vétérinaire fédéral (OVF), l'art. 9 de la loi fédérale sur les épizooties (LFE) et les art. 9 et 10 de la loi sur les denrées alimentaires (LDAI) impliquent que ce principe existe en droit vétérinaire. L'art. 9 LFE, par exemple, qui mentionne que la Confédération et les cantons doivent prendre toutes les mesures, et non

¹² Franz Werro, *La responsabilité civile*, Berne 2006, N. 6.

¹³ Dans son message aux Chambres, le Conseil fédéral a fait valoir les arguments ci-après en rapport avec le principe de précaution: « La gestion des risques se fonde en grande partie sur les résultats de l'évaluation des risques qui, à son tour, est basée sur des données scientifiques. Dans certains cas, ces dernières sont toutefois insuffisantes. Il se peut donc que l'on suppose des incidences négatives d'un événement, bien que la preuve scientifique ne soit pas encore apportée. C'est alors le principe de précaution qui s'applique. Les mesures de précaution sont prises à titre temporaire. Pour éviter les abus, il faut cependant prévoir qu'elles ne soient prises que si elles sont vraiment justifiées, c'est-à-dire s'il est hautement probable qu'un événement aurait des incidences négatives. De telles mesures peuvent aussi être envisagées lorsqu'il existe un danger élevé pour la santé de l'être humain, des animaux et des végétaux ou pour l'environnement. Mais elles ne doivent être ordonnées que si l'hypothèse du risque est scientifiquement plausible. Or, il peut être nécessaire de recourir à des mesures de précaution restreignant le commerce et l'utilisation de certains produits ou procédés, lorsque ce risque est supposé sur la base d'une hypothèse scientifiquement plausible, dont la preuve n'est cependant pas encore établie. C'est pourquoi il est indiqué d'inscrire dans la LAgr la possibilité de prendre des mesures de précaution et de définir un cadre respectif. Lors de l'exécution, il faudra tenir compte des évolutions internationales dans ce domaine, notamment des travaux du Codex Alimentarius et de la CE. D'autres aspects, tels que la proportionnalité, l'interdiction de discriminer et l'exigence de cohérence, devront également être considérés ». FF No 29 du 23.7.2002, p. 4401 ss. <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2002/4401.pdf>

pas les mesures nécessaires, afin d'empêcher l'apparition et la propagation d'une épizootie montre la volonté d'agir avant la survenance du dommage, c'est-à-dire de prendre des précautions dès que des faits connus laissent penser qu'il existe une forte probabilité de conséquences dommageables pour la santé et la sécurité de l'homme et des animaux. Notons cependant que, dans sa décision du 11 avril 2006, le Tribunal Fédéral (TF) a mis un bémol à l'application du principe de précaution. Dans cette affaire liée à la maladie de la vache folle, le TF mentionne que, dans une perspective de développement, certaines considérations économiques et sociales peuvent parfois primer sur l'application de ce principe¹⁴.

Quant aux produits chimiques, l'évaluation de la dangerosité de ceux-ci est une condition préalable à leur mise sur le marché. Par conséquent, s'il y existe des incertitudes scientifiques au sujet de la dangerosité d'un produit chimique et si le risque ne peut être exclu, le principe de précaution s'applique. Même si la loi sur les produits chimiques (LPChim) ne cite pas le principe de précaution, l'art. 5 LPChim y fait allusion puisque le fabricant doit veiller à ce que ces produits ne mettent pas la vie ou la santé en danger. Pour ce faire, il doit notamment effectuer un contrôle autonome et informer en détail le consommateur des dangers potentiels. Le principe de précaution joue un rôle important surtout lorsque de nouvelles connaissances scientifiques mettent en lumière des dangers auparavant inconnus.

Lorsque le produit n'offre pas une sécurité absolue mais ne peut être fabriqué avec plus de sécurité dans l'état actuel des connaissances scientifiques et techniques et lorsque les avantages du produit contrebalancent clairement ses risques, le principe de précaution consacre l'exigence sociale d'un renforcement de la prévention et d'une application des instruments de prévention à des risques potentiellement graves et irréversibles, mais dont la probabilité de réalisation est faible et mal connue¹⁵. Dans un tel cas, le fabricant doit, d'une part, continuer à observer les effets des produits dont on ne connaît pas encore toutes les conséquences sur la santé humaine, et donc à suivre l'évolution scientifique et technique dans le domaine qui le concerne et, d'autre part, communiquer à une autorité de contrôle les informations sur ses produits, lorsqu'il constate qu'ils présentent des risques découverts après leur mise sur le marché¹⁶.

La législation suisse consacre l'obligation de suivi dans son droit de la responsabilité délictuelle sur la base des principes généraux non écrits, même si la réglementation actuelle sur la responsabilité du fait des produits défectueux n'impose pas explicitement le suivi du produit après sa mise sur le marché¹⁷. Selon les principes généraux, à défaut d'une disposition légale applicable, le juge base sa décision sur le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, sur les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur (l'art. 1 al. 2 CC). Dans cette démarche, le juge considère l'état des connaissances

¹⁴ ATF 132 II 305, consid. 4.4.

¹⁵ Cf. Büyüksagis, op.cit. 2, p. 75.

¹⁶ Cf. Büyüksagis, op.cit. 2, p. 99.

¹⁷ Cf. Werro, op.cit. 12, N. 811; Rolf Kästli, *Produkthaftung, – eine Herausforderung für den schweizerischen Gesetzgeber ?*, in *Recht* 1990, p. 87; Andres Christen, *Produkthaftung nach der EG-Produkthaftpflichtlinie im Vergleich zur Produkthaftung nach schweizerischem Recht*, Zurich 1992, p. 190 ss; Jürg Spühler, *Rückrufkosten- und Produkteintegritäts-Versicherung : Dynamische Ausweitung der Produkthaftpflicht-Versicherung*, in *RSA* 1998, p. 6; Gauch, op.cit. 8, N. 821.

scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit et exige du fabricant qu'il prenne fidèlement en compte les intérêts légitimes du consommateur¹⁸. Ce devoir de fidélité du fabricant n'est pas limité à la période antérieure à la première mise sur le marché du produit. Par la suite, le fabricant doit continuer à se tenir au courant des développements scientifiques et doit réagir s'il apprend que son produit présente un danger¹⁹.

B. La précision de l'information sur la sécurité du produit

Puisque la Directive européenne sur la sécurité des produits n'a pas encore été adoptée par la Suisse, c'est la jurisprudence qui a consacré à plusieurs reprises le droit du public à une information fiable²⁰. Le devoir pour le fabricant d'avertir l'utilisateur des risques de son produit est une application du devoir général de collaboration²¹ découlant de la bonne foi²².

Le TF admet qu'il appartient au fabricant de renseigner le consommateur afin qu'il puisse éviter la survenance des dangers ne pouvant pas être neutralisés²³. Dans un arrêt du 31 août 2001, le TF pose un principe général en matière de devoir d'information : « le client inexpérimenté doit être clairement renseigné sur les risques (...) »²⁴. Absolument tous les dangers potentiels attachés à l'utilisation ou à la conservation du produit doivent être envisagés par le fabricant et expliqués au consommateur. Les informations sur les dangers potentiels doivent être suffisamment précises et compréhensibles ; en droit suisse, on ne peut pas les interpréter comme une déclaration de non responsabilité²⁵. A propos d'un produit chimique utilisé dans un endroit non aéré, par exemple, le fabricant ne doit pas seulement préciser que l'utilisateur doit porter un masque approprié. Il doit également le mettre en garde contre les dangers d'intoxication que comportent de telles conditions de travail²⁶.

¹⁸ Cf. ATF 96 II 58, consid. 1.

¹⁹ Cf. Kästli, op.cit. 17, p. 87 ; Alfred Keller, *Haftpflicht im Privatrecht*, T. I, 6^{ème} éd., Berne 2002, p. 364 ; Theodor Bühler, *Ist die Schadensprävention kein Thema für das Schweizerische Haftpflichtrecht ?*, in *Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag, Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts*, Zurich 2003, p. 205.

²⁰ A l'échelle européenne, cf. CJCE du 7 mars 1990, GB-INNO-BM v. Confédération du commerce luxembourgeois, aff. C-362/88, Rec. 1990, p. I-667.

²¹ Ici, il ne s'agit donc pas de l'obligation légale d'informer et d'aviser formellement (l'art. 365 al. 3 ; 369 CO). En droit suisse, cf. Kästli, op.cit. 17, p. 87 ; Christen, op.cit. 17, p. 190 ss.

²² Cf. ATF 27 II 578, consid. 7 ; Norbert Reich, *The Tripartite function of modern contract law in Europe: Enablement, regulation, information*, in *Le Droit Privé Suisse Face au Droit Communautaire Européen* (éds. Franz Werro/Thomas Probst), Berne 2004, p. 162.

²³ Cf. ATF 49 I 465 ; ATF 94 II 157, consid. 5.

²⁴ La décision du TF du 31 août 2001, 4C. 45/2001, consid. 4. Dans ce sens, cf. récemment 133 III 97, consid. 7.1.2.

²⁵ Werro, op.cit. 12, N. 760.

²⁶ De nombreux problèmes de santé (diverses formes de cancer, des affections respiratoires et cardiovasculaires, des maladies du vieillissement et des problèmes de reproduction, etc.) sont actuellement associés aux substances toxiques.

Une des façons les plus courantes d'attirer l'attention de l'utilisateur sur les dangers du produit, la mise en garde ne doit pas être séparée du produit mais incorporée à celui-ci, c'est-à-dire figurée sinon sur le produit, du moins sur son emballage. Les indications sur une feuille volante pliée à l'intérieur du premier emballage seraient, en général, insuffisante car impropres à attirer suffisamment l'attention. Néanmoins, peu importe que la mise en garde figure sur le produit lui-même si son libellé n'attire pas immédiatement l'attention du consommateur sur le danger auquel il risque de s'exposer s'il ne suit pas les prescriptions très visibles, tranchant par leur couleur et leur dimension avec le texte du simple mode d'emploi technique. Surtout, les formules employées ne doivent pas être trop anodines afin que le consommateur réalise qu'il court un danger s'il ne se conforme pas à la mise en garde. Par exemple, une mise en garde contenue dans une circulaire adressée par le fabricant au revendeur, le chargeant de transmettre les instructions est insuffisante. C'est ainsi que, s'il néglige son devoir d'information, il y a faute du médecin qui est tenu d'informer le patient sur les effets d'un médicament. Le médecin ne peut s'exonérer en exigeant de son patient qu'il s'informe lui-même ou qu'il lise la notice d'emballage. A cet égard, on peut citer une décision du TF du 27 novembre 2001 : « (...) la carte éditée par le fabricant et comportant les médicaments contre-indiqués n'était en principe pas distribuée aux patients (...) Quant aux notices d'information (...) qui étaient à disposition des patients dans la salle d'attente, ainsi que la mise en garde figurant sur la notice d'emballage de ce médicament, elles ne sauraient représenter des éléments de nature à suppléer au défaut d'avis du médecin »²⁷. Cette décision pose un principe général en ce qui concerne le devoir de mise en garde qui incombe aux professionnels : lorsqu'il s'agit d'un produit qui présente des risques supérieurs aux risques acceptables, ces risques doivent être décrits en détail et la mise en garde doit être fournie avec le produit.

III. Les procédures de contrôle sur la sécurité des produits

Les déclarations du fabricant, de l'importateur, du distributeur et du revendeur servent à avertir le consommateur des dangers potentiels liés à l'utilisation de leurs produits. Le rôle du fabricant est parfois plus conséquent. Dans certains secteurs, tel que l'industrie chimique, il existe une obligation de contrôle autonome. En effet, l'art. 5 al. 1 LChim dispose que, afin de veiller à ce que ses produits ne mettent pas le consommateur en danger, le fabricant doit les évaluer et les classer en fonction de leurs propriétés ainsi que les emballer et les étiqueter en fonction de leur dangerosité. L'alinéa 2 de ce même article précise que d'autres dispositions définissent la nature et l'étendue du contrôle autonome et que celui-ci sera vérifié de différentes manières.

Cette vérification ainsi que les procédures de contrôle en général sont effectuées par des organismes privés dont les efforts sont coordonnés par l'association suisse de

²⁷ La décision du TF du 27 novembre 2001, 4C. 229/2000, consid. 3(bb). Au plan communautaire, relative à la publicité concernant les médicaments à usage humain, cf. la Directive 92/28/CEE du Conseil du 31 mars 1992. Cette Directive oblige l'industrie pharmaceutique à joindre une notice à ses médicaments, mais elle ne prévoit aucun système de contrôle. Ce sont les autorités nationales qui délivrent l'autorisation de mettre un médicament sur le marché. Si l'autorité donne son feu vert, cela signifie qu'elle marque également son accord concernant le contenu de la notice.

normalisation (ASN)²⁸. Au niveau national, l'ASN se contente de coordonner d'autres organismes. Cependant, en raison de l'importance grandissante de la normalisation européenne et internationale, le rôle de l'ASN est devenu plus conséquent. En effet, c'est elle qui représente les organismes nationaux auprès des organisations européennes et internationales. Elle reprend les normes adoptées par ces organisations au titre de norme suisse (Schweizerische Norm, SN)²⁹. On peut donc dire que le processus suisse de normalisation possède une structure décentralisée. Cependant, sous l'influence européenne, cette dernière se veut aussi centralisatrice³⁰.

Quant au contrôle par échantillonnage, celui-ci revêt un caractère obligatoire pour certains produits, tels que les produits électriques, les médicaments et les denrées alimentaires. L'inspection fédérale des installations à courant fort (IFICF), par exemple, surveille le marché des produits électriques. Plus particulièrement, il s'agit de contrôler la conformité aux exigences techniques et les prescriptions de sécurité des équipements et appareils.

Pour les produits de construction et pour les appareils techniques, l'art. 12, al. 1 de la loi sur les produits de construction (LPCo) prévoit des procédures d'information aux autorités compétentes : « les responsables de la fabrication et de la mise sur le marché de produits de construction (...) sont tenus de fournir gratuitement les renseignements nécessaires [aux organes de contrôle compétents] ». Selon l'al. 2 du même article, « les organes de contrôle sont tenus de garder le secret à moins qu'ils ne constatent des faits qui mettent en danger la sécurité des ouvrages de construction ».

S'agissant des appareils techniques prêts à l'emploi (machines, engins, dispositifs, outils et équipements de protection), l'art. 19 de la LSIT confère aux organes d'exécution le soin de séquestrer ou faire retirer du marché les appareils qui ne satisfont pas aux « exigences essentielles de sécurité ». L'exécution de cette loi et de celle du 9 octobre 1992 incombe habituellement aux cantons ainsi qu'aux organisations et institutions spécialisées ayant reçu ce pouvoir. Ce système comporte le risque de pratiques différentes d'un canton à l'autre³¹.

Concernant les médicaments, la nouvelle loi sur les dispositifs médicaux (la loi fédérale du 15 décembre 2000 - LPTh) confie à l'Institut suisse des produits thérapeutiques (Swissmedic³²) une fonction de coordination en matières d'inspection, notamment par échantillonnage. En effet, l'art. 58 al. 4 dispose que, afin de surveiller la sécurité des produits thérapeutiques, Swissmedic peut prélever gratuitement les échantillons

²⁸ Même si la normalisation suisse est le fait d'un organisme privé (ASN) selon l'art. 60 ss CC, le législateur peut parfois intervenir dans la gestion de la normalisation en raison de certains intérêts publics comme la protection des consommateurs, de l'environnement ou de la santé publique. Le législateur se réfère alors aux normes privées. Cf. Muriel Vautier-Eigenmann, *La responsabilité civile pour la certification de produits et d'entreprises en droit suisse*, thèse Fribourg 2005, N. 191.

²⁹ Cf. Vautier-Eigenmann, *op.cit.* 28, N. 188 ss.

³⁰ Cf. Büyüksagis, *op.cit.* 2, s. 37.

³¹ Cf. Laurent Moreillon, *L'obligation de sécurité du vendeur en droit français et suisse*, in *Mélanges en l'honneur de Bernard Dutoit* (éds. Roland Bieber), Genève 2002, p. 177.

³² Précisons que, selon la nouvelle loi sur les médicaments et les dispositifs médicaux, les cantons restent compétents pour le contrôle de la production et du commerce en étroite collaboration avec Swissmedic (l'art. 83 al. 2 LPTh).

nécessaires, exiger les renseignements et documents nécessaires et demander tout autre soutien³³. Swissmedic prend également des mesures pour réduire les risques comme, par exemple, la diffusion de l'information sur le produit thérapeutique ou encore la procédure de retraits de certains lots. Par ailleurs, le Conseil fédéral peut restreindre ou interdire les matières auxiliaires de l'agriculture, les médicaments vétérinaires et les procédés physiques, chimiques, microbiologiques ou de génie génétique pour la fabrication ou le traitement des denrées alimentaires, lorsque tout danger ne peut être exclu selon l'état des connaissances scientifiques (l'art. 9).

Dans le domaine alimentaire, selon l'art. 24 al. 2 LDAI, les organes de contrôle peuvent prélever des échantillons et consulter au besoin les bulletins de livraison, les recettes et les documents de contrôle. Selon l'art 28 de la même loi, les organes de contrôle sont dotés du pouvoir de confisquer des marchandises, voire d'ordonner la fermeture des entreprises qui les fabriquent, conditionnent, commercialisent ou distribuent, s'ils jugent que les denrées qu'elles produisent ou commercialisent sont susceptibles de créer un danger pour les consommateurs³⁴.

Quant aux autres produits, puisque la Suisse n'a pas encore repris la législation communautaire horizontale, c'est-à-dire la Directive 2001/95/CE, le droit suisse ne connaît pas l'équivalent du § 2 de l'art. 5 de cette Directive selon lequel tout fabricant et distributeur, peu importe son secteur d'activité, doit engager les actions opportunes y compris, si nécessaire, le retrait du produit du marché pour éviter les risques.

IV. La sécurité du produit dans les contrats des consommateurs

A. La limitation conventionnelle de la sécurité du produit

En droit suisse, les règles sur la garantie en raison des défauts de la chose sont de nature dispositives et peuvent être modifiées par les parties ou être totalement supprimées³⁵. Des clauses d'exonération peuvent être explicitement ou implicitement conclues par les parties³⁶. L'art. 199 CO établit toutefois une limitation en ce qui concerne les clauses d'exonération. Celles-ci ne sont pas valides si le vendeur a frauduleusement dissimulé à

³³ Jusqu'au 1^{er} janvier 2002, seul le contrôle des médicaments au sens strict du terme relève de l'Office intercantonal de contrôle des médicaments (OCIM) sous la responsabilité des cantons. Avant 2002, le contrôle des produits sanguins et des vaccins, des produits médicaux, tels que cathéters, seringues et des appareils médicaux relève de la compétence de l'Office fédérale de la santé publique (OFSP). La réorganisation de système suisse d'autorisation de mise sur le marché des médicaments regroupe les deux branches au sein du nouvel Institut des produits thérapeutiques, organisme autonome de droit public sur le modèle de l'Institut de la propriété intellectuelle. La nouvelle structure "Swissmedic" (Institut suisse des produits thérapeutiques) est placée directement sous la tutelle du Département fédéral de l'intérieur.

³⁴ En Suisse, les entreprises qui fabriquent, conditionnent, commercialisent ou distribuent des produits alimentaires font l'objet d'inspections des organes de contrôle dont les tâches sont réglées par les cantons (cf. l'art. 40 al. 3 LDAI).

³⁵ Cf. Franz Werro/Eva Belser, *Produkthaftungshandbuch*, T. II, 2ème éd., Munich 1999, § 146, N. 10.

³⁶ Cf. ATF 95 II 119; Heinrich Honsell, *Schweizerisches Obligationenrecht*, BT, 6^{ème} éd, Berne 2001, ad art. 199, N. 1.

l'acheteur les défauts de la chose. Par ailleurs, l'application simultanée de cette disposition spéciale du contrat de vente et de l'art. 100 CO est contestable³⁷. Selon ce dernier, est nulle toute stipulation tendant à libérer d'avance le débiteur de la responsabilité qu'il encourrait en cas de dol ou de faute grave.

Le Tribunal Fédéral a laissé ouvert la question de la relation entre les art. 100 et 199 CO³⁸. Une partie de la doctrine défend l'idée selon laquelle l'art. 199 CO constitue une disposition spéciale s'appliquant uniquement en cas de contrat de vente, alors que l'art. 100 CO constitue une disposition générale³⁹. Cette approche est basée sur l'idée que les dispositions de l'art. 100 CO et 199 CO règlent des questions différentes. Alors que l'art. 199 CO concerne uniquement la dissimulation frauduleuse des défauts de la chose, l'art. 100 CO règle la question de savoir dans quelles mesures la responsabilité contractuelle peut être exclue par les parties et c'est pourquoi il ne s'applique pas lorsqu'il s'agit d'un contrat de vente⁴⁰. Pour le contrat d'entreprise, il n'existe pas de disposition spéciale prévoyant l'exonération de la responsabilité. En conséquence, les clauses d'exonération sont valables dans la limite de l'art. 100 CO⁴¹.

Les conditions générales de contrat incluent souvent des clauses d'exonération insérées par le mandataire professionnel, le vendeur ou d'autres encore, en vue de restreindre leur responsabilité contractuelle, dans un contrat auquel le cocontractant est obligé d'adhérer. Contrairement aux tribunaux des pays de l'UE qui contrôlent ces clauses de manière stricte⁴², les tribunaux suisses ne le font pas⁴³. La jurisprudence suisse se contente habituellement d'examiner si, sur la base du principe de la confiance, les conditions générales font partie du contrat. La réponse est généralement positive, sauf pour les clauses insolites⁴⁴. En général, les clauses d'exonération ne sont pas considérées comme insolites.

Puisque les conditions générales sont normalement parties intégrantes du contrat, la jurisprudence se contente d'interpréter un texte peu clair en faveur du consommateur⁴⁵,

³⁷ Cf. Von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, T. II, 3^{ème} éd, Zurich 1974, p. 119.

³⁸ Cf. ATF 107 II 161; 126 III 67.

³⁹ Cf. p.ex. Werro/Belser, op.cit. 35, N. 11; Honsell, op.cit. 36, ad art. 199, N. 1.

⁴⁰ Cf. Werro/Belser, op.cit. 35, N. 11; Peter Gauch/Walter Schlupe/Jörg Schmid/Heinz Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, T. II, 8^{ème} éd, Zurich/Bâle/Genève 2003, N. 2826; Pierre Tercier, Les contrats spéciaux, 3^{ème} éd, Zurich 2002, N. 525.

⁴¹ Cf. Werro/Belser, op.cit. 35, N. 11.

⁴² Au niveau européen, cf. la Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. En droit allemand, cf. Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, § 11, al. 10; BGHZ 41, 151, 154: « Comme la validité des conditions générales ne repose pas sur une autonomie de la volonté (inexistante), mais uniquement sur la soumission de l'autre partie, elles ne peuvent être reconnues que si la règle qu'elle établit pour une multitude de cas d'espèce est compatible avec les principes de la bonne foi (...) Les normes dispositives qui sont l'expression non seulement de considérations d'opportunité mais d'une exigence de justice (Gerechtigkeitsgebot) ne peuvent être écartées par des conditions générales que si l'exigence de justice, qui est à la base de la norme dispositive, se trouve compromise et si la règle établie par les conditions générales paraît conforme au droit et à l'équité ».

⁴³ Cf. Werro/Belser, op.cit. 35, N. 11.

⁴⁴ Cf. Herbert Schönle, Remarques sur la responsabilité causale du vendeur selon les art. 195 al. 1 et 208 al. 2 CO, SJ 1977, p. 479.

⁴⁵ Cf. ATF 99 II 290; Schönle, op.cit. 44, p. 479.

sans examiner si les conditions générales stipulant une limitation ou exonération de la responsabilité prennent en compte de façon équitable les intérêts du vendeur ou de l'entrepreneur. L'attitude de la jurisprudence s'explique peut-être en raison de l'inégalité du pouvoir économique entre le fournisseur ou le vendeur qui écoule des produits de masse dans des conditions qui lui sont généralement favorables et le consommateur dont le pouvoir est limité en ce qui concerne la détermination des clauses du contrat. C'est une illustration de la tendance jurisprudentielle vers un « droit privé social » qui de nos jours est influente dans le domaine des contrats européens, surtout quand ils sont basés sur des « modèles européens »⁴⁶.

B. Le défaut contractuel du produit

On peut imaginer quelques hypothèses⁴⁷. Si les parties ne définissent pas la fonction que l'acheteur désire que la chose ait, cette dernière doit avoir au moins les propriétés permettant un usage normal de cette chose, « eu égard à la catégorie à laquelle elle appartient »⁴⁸. Ces propriétés établissent un standard minimum des qualités et du niveau de sécurité que la chose doit posséder. Ces standards sont fréquemment implicites et cette pratique est basée sur la confiance.

En cas de silence ou de manque de clarté de la part des parties, les règles de la bonne foi déterminent si l'on est en présence d'une qualité ou du niveau de sécurité attendu⁴⁹. Le caractère approprié ou non d'une chose à un usage usuel ou particulier ainsi que l'adéquation de son standard de sécurité se déterminent selon des critères objectifs et non en fonction des considérations et attentes unilatérales et subjectives de l'acheteur⁵⁰. Ainsi, dans la détermination des qualités et de la sécurité attendues, le juge considère toutes les circonstances⁵¹. Il tient notamment compte du prix, mais aussi des usages et pratiques dans la branche considérée, des normes techniques et des règles de l'art⁵². La pratique dans le commerce en question joue donc un rôle important dans la détermination de ce que sont une « utilisation normale » et un niveau normal de sécurité⁵³.

Si les parties définissent la fonction que l'acheteur désire que la chose ait, cette dernière doit avoir les caractéristiques nécessaires à cette fonction. Ces caractéristiques sont en général « supérieures à la normale », les parties ayant prévu une fonction particulière ou

⁴⁶ Cf. Luc Thévenoz/Franz Werro, Commentaire romand – CO I, Introduction générale, Genève/Bâle/Munich 2003, N. 3 ss; Alexander Brunner, Konsumverträge – Begriff, Typologie und wirtschaftsrechtliche Bedeutung, in *Annuaire de droit suisse de la consommation* (éds. Alexander Brunner / Manfred Rehbindler / Bernd Stauder), Zurich 2004, p. 8 ss.

⁴⁷ Cf. Silvio Venturi, La réduction du prix de vente en cas de défaut ou non-conformité de la chose, thèse Fribourg 1994, N. 407 ; Tercier, op.cit. 40, N. 670.

⁴⁸ Cf. Venturi, op.cit. 47, N. 408.

⁴⁹ Cf. Gauch, op.cit. 8, N. 1407.

⁵⁰ Cf. Peter Gauch, Mängelhaftung des Vermieters und mangelhafte Mietsache – Einige Gedanken zum neuen Mietrecht, in *RJB* 1992, p. 191.

⁵¹ Cf. ATF 84 II 158 ; arrêt du TF non publié du 27 juin 1988, in *DC* 1989, p. 92.

⁵² Cf. Büyüksagis, op.cit. 2, p. 28.

⁵³ Selon Tercier, le juge n'est toutefois pas lié par ces pratiques, qui peuvent être contestables malgré leur généralité. Cf. Tercier, op.cit. 40, N. 672.

des dispositifs de sécurité supplémentaires. Dans ce cas, l'acheteur attend des qualités et un niveau de sécurité qui dépassent celles permettant une utilisation normale de la chose, eu égard à sa catégorie⁵⁴. Même si les fonctions particulières prévues sont hors du commun, le vendeur doit en répondre. Si l'acheteur explique au vendeur qu'il destine son acquisition à un usage particulier, même surprenant eu égard à la catégorie de la chose, le vendeur doit considérer la volonté de l'acheteur comme faisant partie du contrat. Cependant, il doit, si besoin est, expliquer à l'acheteur que la chose ne peut pas remplir la fonction à laquelle il la destine, car le désir de l'acheteur n'est pas techniquement réalisable ou car cela serait trop dangereux⁵⁵.

C. La garantie légale dans les contrats

En droit suisse, selon l'art. 197 al. 1 CO, le vendeur est garant tant des « qualités promises » que des « défauts qui, matériellement ou juridiquement, enlèvent à la chose soit sa valeur, soit son utilité prévue, ou qui les diminuent dans une notable mesure ». Dès lors, la notion de défaut est définie comme « l'absence d'une qualité dont le vendeur avait promis l'existence ou à laquelle l'acheteur pouvait s'attendre selon les règles de la bonne foi »⁵⁶. L'absence de certaines qualités peut engendrer un niveau de sécurité inadéquat dans la mesure où cette absence peut causer un accident. Selon la jurisprudence⁵⁷ et une partie de la doctrine⁵⁸, la notion est la même dans le contrat d'entreprise.

Afin de mettre en évidence les caractéristiques fondamentales de la notion de défaut, nous examinerons successivement ses deux aspects corrélatifs: standard de sécurité non atteint en raison de l'absence de qualités promises et standard de sécurité non atteint en raison de l'absence de qualités attendues.

1. Standard de sécurité non atteint en raison de l'absence de qualités promises

Lorsqu'un contrat (vente, leasing, contrat d'entreprise, etc.) est conclu entre des parties, le défaut se définit comme la diminution de l'utilité promise ou attendue, celle de la valeur, celle de la durée d'utilisation du produit ou celle du niveau de sécurité. Dans une relation contractuelle, la différence entre les attentes de parties raisonnables et la réalité prouve ainsi l'existence d'un défaut (l'art. 197 al. 1 CO). L'absence d'une qualité ne signifie ainsi pas forcément qu'une chose est défectueuse et, pour établir l'existence d'un défaut,

⁵⁴ Cf. Venturi, op.cit. 47, N. 410; Tercier, op.cit. 40, N. 673.

⁵⁵ Cf. Venturi, op.cit. 47, N. 410.

⁵⁶ Cf. Werro/Belser, op.cit. 35, N. 4; Tercier, op.cit. 40, N. 636.

⁵⁷ Cf. ATF 100 II 30; ATF 104 II 348.

⁵⁸ Cf. Hugo Oser/Wilhelm Schönenberger, Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse (OR 184-529), ZKomm. V/2, 2^{ème} éd., Zurich 1936/45, ad art. 368, N. 2; Venturi, op.cit. 47, N. 326 et les réf. citées; Tercier, op.cit. 40, N. 636.

il faut que l'acheteur compare la chose acquise avec ce à quoi les termes de l'accord lui donnent droit⁵⁹.

Sur la base de l'art. 197 al. 1 CO, dès qu'il y a une différence entre l'état de la chose livrée et celui de la chose convenue, il y a un défaut⁶⁰. Il n'est donc pas nécessaire que le défaut en question affecte la valeur, l'utilité ou la sécurité de la chose pour que la responsabilité du vendeur soit engagée⁶¹. Autrement dit, un défaut (au sens technique) ne consiste pas nécessairement en l'absence d'une qualité de nature fonctionnelle, empêchant (totalement ou en partie) l'accomplissement de la fonction technique de l'ouvrage. Dans la pratique, la déclaration du vendeur contient, en sus, un engagement de répondre de l'absence de la qualité en question, cela concerne bien évidemment aussi l'absence du standard de sécurité. Selon l'art. 197 CO, la simple promesse de certaines qualités (performances de la chose, résistance des matériaux, niveau de sécurité etc.⁶²) est une condition suffisante pour que le vendeur soit tenu à garantie. Si cette promesse n'est pas tenue, on est en présence d'un défaut.

Alors que dans le droit de la vente la promesse d'une qualité joue un rôle primordial, cette notion n'est pas présente dans le droit du contrat d'entreprise. Pour ce droit, il n'y a donc pas de notion légale de la promesse⁶³. Cette situation permet de définir la notion de promesse indépendamment de la loi. Selon la doctrine, la promesse d'une qualité doit remplir, en droit du contrat d'entreprise, une autre fonction qu'en droit de la vente : « dans le droit du contrat d'entreprise, la promesse d'une qualité est une déclaration contractuelle de l'entrepreneur selon laquelle l'ouvrage convenu présentera une qualité déterminée »⁶⁴. C'est plus qu'une simple promesse. Si les qualités et les standards de sécurité décrits dans le contrat d'entreprise ne sont pas atteints, l'existence du défaut est encore plus claire qu'en cas de contrat de vente. En effet, le contrat d'entreprise donne au consommateur la possibilité de « créer » le produit qu'il veut acquérir et donc de préciser explicitement ses désirs, alors que le contrat de vente lui donne seulement la possibilité de choisir un produit existant déjà.

2. L'absence de qualités attendues

Les qualités attendues sont des qualités que le vendeur n'a pas mentionnées mais auxquelles l'acheteur est en droit de s'attendre selon les règles de la bonne foi⁶⁵. Comme les qualités promises, les qualités attendues font partie du contrat⁶⁶. Même si elles sont

⁵⁹ Cf. Venturi, op.cit. 47, N. 329 et les réf. citées; Honsell, op.cit. 36, p. 76.

⁶⁰ Cf. Tercier, op.cit. 40, N. 637.

⁶¹ Cf. TF, 15 mai 2001 (4C. 364/2000).

⁶² Il convient de noter que les indications de quantité ne sont pas des qualités au sens de l'art. 197 al. 1 CO. Cf. Denis Bettems, La garantie des défauts dans la construction, L'entrepreneur face au vendeur et au maître de l'ouvrage, Lausanne 1982, p. 44 ; Tercier, op.cit. 40, N. 645.

⁶³ Cf. Gauch, op.cit. 8, N. 1371.

⁶⁴ Gauch, op.cit. 8, N. 1372.

⁶⁵ Cf. Venturi, op.cit. 47, N. 382 et les réf. citées ; Gauch, op.cit. 8, N. 1406 et la réf. citée ; Tercier, op.cit. 40, N. 668 ; Werro, op.cit. 12, N. 753.

⁶⁶ Cf. Gauch, op.cit. 8, N. 1408 et les réf. citées.

généralement implicites, elles déterminent ce que doit être la chose à livrer (*Sollbeschaffenheit*)⁶⁷.

La difficulté est de déterminer les qualités auxquelles l'acheteur est en droit de s'attendre. D'après l'art. 197 CO, cela doit être des qualités dont l'absence élimine ou diminue notablement la valeur, l'utilité et le niveau de sécurité prévus de la chose⁶⁸. En effet, selon les règles de la bonne foi, la chose vendue doit être utilisable et sa valeur doit correspondre à un état normal⁶⁹. Selon la jurisprudence, la diminution de valeur, d'utilité ou du niveau de sécurité est notable si l'acheteur n'aurait pas conclu le contrat, ou l'aurait conclu à d'autres conditions s'il avait connu le défaut⁷⁰.

En plus des dispositions régissant la garantie en raison des défauts de la chose dans le domaine de la vente, la loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits, qui est en fait la transposition de la Directive européenne 85/374/CEE, définit dans son art. 4 le produit défectueux comme un produit n'offrant pas la sécurité raisonnable à laquelle on peut légitimement s'attendre, compte tenu des circonstances. Ces circonstances doivent être appréciées de manière concrète, mais non subjective⁷¹. Bien que la Suisse n'appartienne pas à l'Union européenne, la loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits constitue de fait une transposition de la Directive européenne en droit suisse. La loi définit le défaut en se basant sur les attentes du consommateur moyen. Il est donc logique qu'elle définisse le défaut dans l'optique du consommateur. Elle affirme que le grand public ne s'attend pas à ce que le produit présente un défaut⁷².

Ainsi, du point de vue du droit des contrats, le défaut n'est pas le même que du point de vue de la LRFP. Alors que d'après la LRFP, le défaut est le manque de la sécurité à laquelle le consommateur est raisonnablement en droit de s'attendre, dans le droit des contrats, il résulte du non respect d'une promesse contractuelle. Dans le droit de la vente par exemple, le défaut est « l'absence d'une qualité dont le vendeur avait promis l'existence ou à laquelle l'acheteur (et nul autre que lui) pouvait s'attendre selon les règles de la bonne foi ». Grâce à certains mécanismes comme la résolution du contrat (cf. art. 205 CO), la réduction du prix (cf. art. 206) ou le remplacement de la chose (cf. art. 207 CO), la garantie légale pour les défauts a pour but de rétablir l'équilibre entre les intérêts des parties quand ce dernier a été rompu par l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat⁷³.

D. La réglementation contractuelle de l'obligation de sécurité

En droit suisse, lorsqu'il existe un contrat d'entreprise entre les parties, l'obligation imposant au professionnel de ne pas mettre en danger la santé des personnes découle de

⁶⁷ Cf. Gauch, op.cit. 8, N. 1408; Tercier, op.cit. 40, N. 668.

⁶⁸ Cf. arrêt de la Cour de justice genevoise, Chambre civile, 18 mai 1979, in SJ 1980, p. 410 ss.

⁶⁹ Cf. Gauch, op.cit. 8, N. 1407.

⁷⁰ Cf. arrêt du Tribunal du district de Zurich, 13 juin 1989, in RSJ 1990, p. 288 ss.

⁷¹ Cf. ATF 133 III 81, consid. 3.1; Werro, op.cit. 12, N. 749; Büyüksagis, op.cit. 2, p. 248 ss.

⁷² Cf. Büyüksagis, op. cit. 2, p. 243 ss.

⁷³ Cf. Werro, op.cit. 12, N. 753.

l'art. 364 al. 1 CO. Selon la disposition de cet article, l'entrepreneur doit accomplir ses obligations avec soin et éviter toute négligence pouvant mettre en péril la bonne exécution de ses obligations ou le but du contrat⁷⁴. En particulier, il doit veiller à ce que la vie et la santé du maître d'ouvrage ne soient pas affectées par les conséquences du contrat.

Dans le contrat de vente, de manière générale, la jurisprudence suisse considère l'obligation contractuelle de sécurité comme une obligation accessoire d'une obligation principale imposant au débiteur professionnel de ne pas mettre en danger la sécurité des personnes⁷⁵. Cette obligation accessoire est fondée sur l'art. 2 al. 1 CC⁷⁶, selon lequel « chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi ».

Même si la qualification contractuelle de l'obligation de sécurité offre quelques avantages sur le plan pratique, sa portée générale n'offre pas l'avantage spécifiquement contractuel espéré par les parties. En effet, comme la doctrine française le souligne, la sécurité d'autrui est un impératif de portée générale susceptible de constituer l'objet d'une norme de comportement indépendante de tout contrat⁷⁷. « La sécurité peut (...) être rationnellement attendue de tous et est due par tous, en dehors de toute promesse et de tout contrat ; elle est en quelque sorte hors contrat »⁷⁸.

Conclusion

Comme la législation de nombreux pays, la législation suisse régissant la sécurité du consommateur a deux buts : la prévention de la survenance du dommage et la réparation du dommage qui n'a pas pu être évité. Cependant, si l'on compare la législation suisse avec celle de l'Union européenne, on peut constater que, en Suisse, étant donné l'absence d'une législation horizontale, on se focalise moins sur la prévention que sur la réparation. En effet, la multitude des textes sectoriels ne facilite pas la mise en place d'un système de prévention.

On peut supposer que c'est afin de compenser ce niveau de prévention moins élevé que les tribunaux suisses interprètent certaines règles de façon plus sévère. Jusqu'en 1993, c'est-à-dire jusqu'à la transposition de la Directive européenne sur la responsabilité du fait des produits (LFRP), le Tribunal fédéral a par exemple décidé de réinterpréter l'art. 55 CO privant dans les faits l'employeur-producteur de toute preuve libératoire et il a, de ce fait, consacré une responsabilité pour risque.

⁷⁴ Cf. Gauch, op.cit. 8, N. 817.

⁷⁵ Cf. Franz Werro, Le mandat et ses effets, Fribourg 1993, N. 579 ss. En droit français, dans ce sens, Patrice Jourdain, Le fondement de l'obligation de sécurité, in Gaz. Pal. 23 septembre 1997, Numéro spécial, La naissance de l'obligation de sécurité, p. 24.

⁷⁶ Cf. ATF 125 IV 9; ATF 126 III 113.

⁷⁷ Cf. Philippe Remy, Critique du système français de responsabilité civile, in Droit et cultures 1996, p. 49; Jourdain, op.cit. 75, p. 24.

⁷⁸ Jourdain, op. cit. 75, p. 24.

A mon avis, lorsqu'il s'agit d'un défaut de fabrication, cette réinterprétation se justifie. Le législateur l'a d'ailleurs inclus dans la LFRP. Conformément à cette dernière, le 19 décembre 2006, le Tribunal fédéral fait référence à la responsabilité stricte pour accorder des dommages-intérêts à la victime d'un défaut de fabrication⁷⁹. La question est de savoir si cette manière de penser est adéquate quand le dommage résulte de la conception ou de la présentation du produit. Dans un tel cas, n'est-il pas inopportun de négliger la possibilité de minimiser le danger lié au produit et la possibilité pour le fabricant de prévenir tous les dangers connus, sachant que les frais nécessaires à la prévention des dangers devraient être raisonnablement proportionnels avec les intérêts des consommateurs ?

⁷⁹ Cf. ATF 133 III 81.

Liste des abréviations

aff.	affaire
al.	alinéa
ASN	Association suisse de normalisation
art.	article
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal suisse
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
CC	Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (RS 210)
CE	Communauté européenne
CEE	Communauté économique européenne (jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Maastricht - 1er novembre 1993)
cf.	confer
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CO	Code suisse des obligations, des 30 mars 1911 / 18 décembre 1936 (RS 220)
consid.	considérant
D. Affaires	Dalloz Affaires (France)
DC	Revue du droit de la construction
éd.	édition
éds.	éditeur(s)
EG	= CE
FF	Feuille fédérale
Gaz. Pal.	Gazette du Palais (France)
JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
JDC	Journées du droit de la construction (Fribourg)
LDAl	Loi fédérale sur les denrées alimentaires et objet usuels du 9 octobre 1992
LFE	Loi fédérale sur les épizooties du 1er juillet 1966
LPChim	Loi sur les produits chimiques du 15 décembre 2000
LPCo	Loi sur les produits de construction du 8 octobre 1999
LPTb	Loi fédérale sur les produits thérapeutiques du 15 décembre 2000
LRFP	Loi fédérale du 18 juin 1993 sur la responsabilité du fait des produits
LSIT	Loi fédérale du 19 mars 1976 sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques
N.	numéro marginal
No	numéro
OCIM	Office inter-cantonal de contrôle des médicaments
OFSP	Office fédérale de la santé publique
op.cit.	<i>opere citato</i>
OR	= CO
OVF	Office vétérinaire fédéral
p.	page
PJA	Pratique juridique actuelle
Rec.	Recueil de la jurisprudence de la Cour et du Tribunal de première instance (partie I : Cour de justice des communautés européennes; partie II : Tribunal de première instance)
réf.	référence(s)
RJB	Revue de la Société des juristes bernois
RSA	Revue Suisse des Assurances
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
SJ	La semaine judiciaire
ss.	et suivante
supp.	supplémentaire
T	Tome
TF	Tribunal fédéral
trad.	traduction
ZKomm	Commentaire zurichois