



**HAL**  
open science

## La garde du poison

Michel Boudot

► **To cite this version:**

Michel Boudot. La garde du poison. A. Lauba (dir.). Le poison, 7e Université d'été facultatis iuris Pictaviensis, Presses Universitaires Juridiques de Poitiers, À paraître. hal-04011580

**HAL Id: hal-04011580**

**<https://hal.science/hal-04011580v1>**

Submitted on 2 Apr 2023

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

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



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

Michel BOUDOT  
Professeur de droit privé  
Vice-doyen chargé des relations internationales  
Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers  
Université de Poitiers

## LA GARDE DU POISON<sup>1</sup>

*Poison* est un mot qui a rarement un double genre : Sacha Guitry fait jouer *la* poison à Michel Simon en 1951, mais c'est son masculin qui est dit *mortel*. Notion et concept de *poison* connaissent de multiples extensions. Le terme forme même quelque oxymore pour souligner les délices de son ingestion. Pour simplifier, disons par convention et pour cette enquête, que sera *poison* toute chose corporelle inanimée, capable par sa composition chimique stable, de produire par contact, la destruction des choses et êtres qui sont à sa proximité immédiate. Ne seront pas qualifiées de *poison* les choses dont la nocivité dépend d'une quelconque réaction explosive, non plus que les êtres vivants bactéries, virus, plantes marines envahissantes, crickets, ou soldats en armes. En revanche, j'appellerai *poison* le sucre, l'alcool, les arachides, le gluten et évidemment, les hydrocarbures échoués, les fumées toxiques ou les médications inappropriées. Mais mon propos n'étant pas de légiférer sur la définition ou sur le régime juridique des substances toxiques, le *poison* sera pris en relation avec un milieu, ce qui en fera une notion à contenu relatif.

*Garde* est une notion juridique particulièrement difficile à décrire en quelques mots. Il en faudra plus encore pour l'expliquer.

« Construite par la jurisprudence à partir de la propriété, elle aurait pu l'être autour de la possession au sens large qui englobe possession *stricto sensu* et détention ou possession dérivée. La garde, c'eût été la possession envisagée comme source d'obligations et non plus seulement de droits. La formule jurisprudentielle : usage direction et contrôle peut paraître répondre au *corpus* de la possession, actes de détention matérielle et de jouissance traduisant une maîtrise de fait sur la chose. Ce *corpus* devrait être pénétré d'un *animus* : activement, ce serait l'intention de s'appliquer les utilités de la chose ; passivement, l'intention ou, même, la conscience, toute simple, d'en assumer les risques (cette face passive est trop négligée) ; elle explique l'importance attachée par les tribunaux au fait que le défendeur avait assuré sa responsabilité : il a par-là manifesté son *animus* de gardien<sup>2</sup>».

### I. DESCRIPTION DE LA NOTION DE GARDE

Le terme technique de « garde » réfère à des hypothèses (faits virtuels normés) où une personne qualifiée de gardien a la charge de contrôler l'état présent et le devenir de choses qui sont sous son pouvoir. Il ne s'agira ici que de la *garde des choses* car la *garde des personnes* est en français juridique

1 Cette version écrite de la leçon prononcée oralement lors de l'Université d'été *facultatis iuris Pictaviensis* emprunte largement à la contribution « À quoi sert la garde des choses ? » offerte à la professoressa Letizia Vacca dans les mélanges qui lui sont dédiés en 2023.

2 J. CARBONNIER, *Droit civil* II, Paris, PUF, 2004, [1178], 2364.

tombée en désuétude bien que le langage courant utilise encore l'expression « garde des enfants » pour signifier l'exercice de l'autorité que l'on aurait sur eux. Le gardien est ainsi débiteur d'un devoir ou d'une obligation de contrôle, cela signifie qu'il est responsable s'il perd le contrôle de la chose, soit pour le cas où cette chose causerait un dommage à une autre chose ou à autrui, soit pour le cas où cette chose périrait.

La notion de garde est utilisée dans le registre du droit des obligations, contractuelles et extra-contractuelles ; elle représente des charges qui sont déterminées par des obligations personnelles (non pas des droits réels). Les contrats de bail, de prêt à usage, de dépôt, de transport de marchandises, etc... prévoient des obligations typiques de conservation et d'entretien, présupposant un contrôle effectif de la chose louée, déposée ou transportée sans pour autant en permettre la jouissance. La responsabilité contractuelle est engagée en cas de perte ou de détérioration de la chose, si est démontrée la faute du prestataire de la garde ; cette solution a cependant été largement remise en cause avec l'avènement des obligations de sécurité, et des suites de leur inexécution en cas de dommages corporels. La promotion de la sécurité au premier plan des régimes de responsabilité relatifs à la production de biens industriels, est d'une certaine manière un mode de réintroduction du risque, à la place de la faute. En bref, la notion de garde appartient au registre du droit des obligations, parce qu'elle représente une dette, quelque chose qui est dû, une surveillance à accomplir, un contrôle à exercer.

En contrepoint, la notion de *garde* n'est pas utilisée dans le registre du droit des biens et de la propriété : ce qui s'avère parfois très équivoque sous le rapport de la *détention*. La dogmatique française définit la détention comme le fait de détenir – ce qui dans la réalité juridique renvoie à deux situations très différentes :

1° avoir le droit de détenir en raison d'un acte juridique ou par effet de la loi. La chose détenue est entre les mains d'un locataire, d'un usufruitier, d'un emprunteur, d'un dépositaire, d'un gagiste etc... qui en retire des utilités de jouissance réelle ou personnelle. On dit de manière équivoque que le détenteur est en situation de posséder pour autrui, où celui de qui il tient ses droits serait un possesseur véritable. Ce détenteur ne peut donc pas lui-même être qualifié de possesseur parce qu'il tient la chose à raison d'un titre qui exclut *ab initio* l'idée d'une prétention à la propriété, et cela nécessite une interversion de titre pour se changer en véritable possesseur<sup>3</sup>. Mais quoi qu'il en soit, le détenteur devra restituer la chose à la fin de son contrat ou à l'extinction de son droit réel, ce qui de son point de vue, l'oblige à la conserver et à l'entretenir.

2° La détention est la situation de fait dans laquelle le détenteur n'a aucun titre, mais quand bien même entendrait-il posséder pour lui-même, il ne réunirait pas les conditions de la possession pour prescrire (publicité, paisibilité, continuité, non-équivocité). Ce détenteur-là devra également restituer la chose à son véritable propriétaire si celui-ci se manifeste.

Dans les systèmes juridiques qui l'utilisent, la dichotomie détention vs possession induit que seule une situation précisément qualifiée d'utile ou d'effective produira des conséquences juridiques favorables aux possesseurs des choses. Les autres situations correspondent soit à des relations contractuelles, nommées ou innommées, qui autorisent la jouissance personnelle et temporaire de la chose (prêt, louages, prestations de service...), soit à des situations non

3 Code civil français, art. 2257, 2268, 2270 ; Codice civile italiano, art. 1141, C. civ. Québec, art. 923, 2913, 2914, Codul civil rom., art. 920 ; Code civil belge, art. 3.18, 3.20.

contractuelles d'autorisation d'utiliser la chose (mise à disposition, tolérance), soit à des situations où la qualification de possession est dégradée en possession viciée, précaire ou inefficace<sup>4</sup>.

Quant au possesseur véritable, à savoir celui qui réunit les conditions pour prescrire, pour lui-même sans vice, le droit français lui permet d'acquérir le bien par l'écoulement de temps : 10 ou 30 ans pour les immeubles, les délais sont incertains pour les meubles<sup>5</sup>. Ce qu'il est important de relever est la présomption de garde qui est attachée à la propriété, ou à la possession en tant qu'elle-même est déjà présomption de propriété. En principe, l'ordre juridique reconnaît au propriétaire un pouvoir plein et entier sur sa chose, celui-ci doit assumer les risques de dommages causés par sa chose.

## II. EXPLICATION DE L'USAGE DE LA NOTION DE GARDE POUR DES POISONS

L'évolution du droit à la responsabilité civile montre un glissement. À la suite de la révolution industrielle<sup>6</sup>, et tenant compte des mouvements socialistes qui revendiquent au profit des ouvriers de meilleures conditions de travail, d'hygiène et de sécurité, la jurisprudence française va chercher à tempérer la rigueur du modèle naturaliste de responsabilité civile construit sur la clause générale de responsabilité pour faute<sup>7</sup>, en cherchant à y associer des systèmes de présomption de faute. Car en effet, c'est la révolution industrielle qui a produit « la question ouvrière<sup>8</sup> » et qui a ouvert le débat sur le louage de services, appelant les revendications en faveur d'une législation du travail. Pensons par exemple aux ouvriers du bâtiment victimes de saturnisme, intoxiqués par la céruse (oxyde de plomb), laquelle finira par être interdite en France en 1909. Cette interdiction adviendra après de longues années pour faire reconnaître la nocivité de l'oxyde de plomb ; il fallait choisir entre les vies des ouvriers et la qualité de la peinture, comme il aura fallu choisir plus tard entre les qualités isolantes de l'amiante et le risque social de la multiplication des cancers qui lui sont attribués.

Au tournant du 20<sup>e</sup> siècle, ce débat politique est technicisé : l'ouvrier ne peut pas obtenir la réparation du dommage qu'il s'est causé à lui-même en utilisant des produits toxiques : *primo* parce que sur le terrain délictuel, il est l'auteur du fait dommageable ; *secundo*, sur le terrain contractuel, le patron n'a pas encore l'obligation d'assurer la sécurité de son ouvrier. Les partisans

4 L'examen comparatiste, même partiel, montre que les distinctions détention/possession ne coïncident pas dans les différents systèmes juridiques. On peut identifier trois ensembles : dans un premier groupe (Allemagne et Suisse), la possession sert à décrire des relations d'appartenance directes ou indirectes ; dans un deuxième groupe (Québec, Italie, Roumanie, France), la possession sert à décrire un potentiel acquisitif à travers son antonyme la détention ; dans un troisième groupe (Common Law anglaise et ses avatars), la possession sert à représenter à la fois une relation d'appartenance spéciale, mais aussi l'acquisition déjà réalisée d'un titre certes relatif, mais efficace. M. BOUDOT, « Détention et possession : les concepts juridiques peuvent-ils représenter le réel ? », *In honorem Flavius Antoniu Baias – Aparența în drept*, Tome 1<sup>er</sup>, Editura Hamangiu, 2021, 759-778.

5 M. BOUDOT, Les logiques de la découverte, in *Mélanges Pascal Ancel*, Bruxelles, Larcier, 2021, 49-65.

6 C. SALVI, *Capitalismo e diritto civile*, Il Mulino, 2015

7 Code civil, art. 1382, renuméroté 1240.

8 E. GLASSON, *Le Code civil et la question ouvrière*, Cotillon, 1886.

de la théorie du risque-profit plaideront pour que la Cour de cassation se saisisse de l'interprétation des anciens articles 1382 et 1384 du Code civil afin d'imposer soit la responsabilité objective du patron, soit une obligation contractuelle de sécurité due à l'ouvrier. L'arrêt *Veuve Teffaine*<sup>9</sup> dit aussi « du remorqueur Marie » révèle qu'en 1896, les mouvements ouvriers européens ont inversé le rapport de force avec le patronat : mais à partir de 1898, plutôt qu'une extension jurisprudentielle du risque industriel à tous les accidents causés par le fait des choses inanimées (qui était la position de Louis Josserand<sup>10</sup>), une solution législative de compromis sera trouvée : la législation spécifique sur les accidents de travail transférera sur le patron (et sur le fonds d'indemnisation institué) les risques du dommage corporel subi par l'ouvrier.

Une fois le sort des accidents de travail réglé, surgiront massivement au début du 20<sup>e</sup> siècle les accidents de transport. C'est à leur propos que la Cour de cassation développera les obligations de sécurité<sup>11</sup> déterminées à partir de rapports contractuels, mais également que sera renouvelée l'idée d'une présomption de faute du gardien trouvant sa raison d'être dans l'impossibilité de déterminer avec certitude si le conducteur d'une automobile était ou non fautif lors de l'accident<sup>12</sup>. Les fameux arrêts *Jand'heur* de 1927 et 1930<sup>13</sup> ajouteront ainsi une deuxième clause générale de responsabilité cette fois-ci du fait des choses, responsabilité imputée au gardien de la chose. C'est donc d'une certaine manière seulement avec cette révolution jurisprudentielle entérinée en 1930 que la question de la *garde des choses* prend un véritable sens technique.

En effet, il faut remarquer que le concept de garde en matière extracontractuelle est l'élément d'un système construit pour imputer la réparation du dommage à un acteur non fautif, la « garde » désigne une telle présomption de faute, « gardien » un présumé fautif ou responsable. La garde est ici une raison d'imputer *a posteriori* la réparation du dommage. Notons qu'inversement, le concept de garde en matière contractuelle ne désigne pas une présomption ; au contraire, il faut prouver la faute de celui qui a l'obligation de garde pour mettre en œuvre sa responsabilité contractuelle, sauf à ce que l'on alourdisse ses charges probatoires en lui assignant de garantir la sécurité de son contractant ou de ses biens. Cela s'entend parce que la garde contractuelle détermine des situations où la surveillance et le contrôle sur la chose sont imposés a priori. C'est somme toute logique, en matière extracontractuelle, parler de gardien (ou de fautif) n'a de sens qu'après la survenance du dommage, alors que la naissance de l'obligation de surveillance du débiteur contractuel précède nécessairement son exécution ou inexécution.

Dans les années 1940 à 1960, le besoin de sécurité des usagers de produits dangereux, toxiques ou explosifs va croître, d'autant plus que devient insupportable le sentiment de laisser sans réparation leurs victimes innocentes. La Cour

9 Cass. civ., 16 juin 1896, DP 1897.1.433, concl. L. Sarrut, note R. Saleilles, S. 1897.1.17, note A. Esmein.

10 L. JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris, Rousseau, 1897.

11 Cass. civ., 11 nov. 1911, DP 1913, 1, p.249, 1<sup>ère</sup> espèce, note Sarrut ; S. 1912-1 p.73, note Lyon-Caen.

12 La jurisprudence est abondante qui admet dès les années 1900 une responsabilité de plein droit du gardien, v. H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6<sup>e</sup> éd., par P. Azard, Paris, Dalloz, 1962, n° 1159.

13 Cass. ch. réunies, 13 févr. 1930, DP 1930.1.57, concl. Matter, note Ripert.

de cassation française rend subtile l'usage de la notion de garde, distinguant alors garde de la structure, et garde du comportement ou garde matérielle. Ainsi, lorsqu'un produit chimique contamine un champ, ou qu'il se déverse dans un cours d'eau, son propriétaire est regardé comme responsable de la pollution. Mais lorsque c'est le propriétaire lui-même, agriculteur ou consommateur, qui s'empoisonne avec son désherbant, qui est responsable ? Sur qui repose les risques de dommage ? Sur le détenteur qui est censé savoir ce qu'il fait ? Sur l'acquéreur censé connaître les risques de la propriété ? Sur le vendeur qui est censé savoir ce qu'il vend ? Ou sur le producteur qui est censé savoir ce qu'il produit ?

La jurisprudence du 19<sup>e</sup> siècle regorge d'affaires où des pharmaciens ou des médecins cherchant à vendre leurs potions s'affranchissaient du Codex et des règles de prudence, sans maîtriser très bien les posologies et les conséquences des médications prescrites. Contre eux, il fallait démontrer leur faute. À partir du milieu du 20<sup>e</sup> siècle, on ne va plus à l'hôpital pour y mourir, mais pour y être soigné et rétabli. Cela change tout. Le patient peut guérir d'une intoxication alimentaire, l'ouvrier peut survivre aux opérations chirurgicales, et le maraicher réclame de pouvoir continuer à travailler sans s'empoisonner lui-même avec des pesticides. Tout est lié. La question politique est désormais de savoir qui doit assumer les risques causés par des toxines présentes dans les produits de la consommation de masse. Faut-il faire appel à la responsabilité civile (qui produit la naissance d'une obligation de réparation à la charge d'un responsable) ou faut-il organiser une réparation collective et socialisée ? La mise en place d'une sécurité sociale avec assurance maladie n'exclut pas que l'on impute la charge des réparations aux producteurs toxiques et aux pollueurs, pas plus les dommages corporels que désormais les dommages environnementaux. Pour être tout à fait clair, on gardera à l'esprit que la notion de garde a été utilisée d'abord – en partenariat avec la responsabilité contractuelle<sup>14</sup> – comme un pis-aller au faible nombre des délits spéciaux faisant peser sur l'exploitant d'un risque industriel une responsabilité objective<sup>15</sup>. Au 21<sup>e</sup> siècle, l'économie des loisirs et la responsabilité en matière sportive donnent lieu à une jurisprudence abondante et renouvellent plusieurs aspects des questionnements dogmatiques, mais l'idée est passée dans la pensée commune, que la garde fonctionne comme un opérateur de

14 M. BOUDOT, La responsabilité contractuelle, d'une controverse à l'autre, in G. ROSSETTI, *La responsabilità contrattuale, profili storici e attuali*, Jovene editore Napoli, 2018, 57-90 ; également, in *Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, Poitiers, PUJP, 2019, 103-123.

15 J.-P. BAUD, Le voisin protecteur de l'environnement, *Rev. Juridique de l'environnement*, 1978, 16-33 ; Sur les mines, H. CAPITANT, Des dommages causés par la mine à la surface, *Rev. lég. des mines*, 1900, 194 ; Nouveau Code minier (ord. 13 avril 2022), art. L155-3 : L'explorateur ou l'exploitant (...) ou, à défaut, le titulaire du titre minier est responsable des dommages, y compris des dommages sanitaires et environnementaux, ayant pour cause déterminante l'activité d'exploration ou d'exploitation dès lors qu'elle est régie par le présent code. (...) Le responsable peut s'exonérer de sa responsabilité en apportant la preuve d'une cause étrangère. Il peut également réduire ou supprimer sa responsabilité s'il démontre que le dommage est causé conjointement par l'activité minière et par la faute de la victime, consistant, notamment, en une abstention de prise en compte par cette dernière des recommandations émises par les autorités sanitaires. Sur les dommages causés par les aéronefs, Code des transports, art. L6131-2 : L'exploitant d'un aéronef est responsable de plein droit des dommages causés par les évolutions de l'aéronef ou les objets qui s'en détachent aux personnes et aux biens à la surface. La responsabilité de l'exploitant ne peut être atténuée ou écartée que par la preuve de la faute de la victime.

désignation d'un responsable en toutes hypothèses, avec comme gardien par défaut, et donc présumé tel, le propriétaire. La garde des choses en général, et la clause générale de responsabilité extracontractuelle qui lui est associée, est reconduite dans les projets de réforme, dont la dernière mouture propose<sup>16</sup> :

« Proposition Art. 1242. – Chacun est responsable de plein droit du dommage causé par le fait des choses corporelles qu'il a sous sa garde.

Le fait de la chose est présumé dès lors que celle-ci, en mouvement, est entrée en contact avec le siège du dommage.

Dans les autres cas, il appartient à la victime de prouver le fait de la chose, en établissant soit le vice de celle-ci, soit l'anormalité de sa position, de son état ou de son comportement.

Le gardien est celui qui a l'usage, le contrôle et la direction de la chose au moment du fait dommageable. Le propriétaire est présumé gardien.

Les dispositions du présent article sont applicables au fait des animaux.

Partant de l'idée que le droit peut se décrire à travers des hypothèses où des personnages ont des qualités normées, j'en proposerais maintenant quelques-unes d'hier et d'aujourd'hui pour réfléchir à la trichotomie garde / détention / possession sur laquelle plane toujours la présomption de propriété.

### III. HISTOIRES DE POISONS ET DE GARDIENS

#### 1. Des blancs d'œufs tueurs (1906)<sup>17</sup>

Desbordeaux, un pâtissier confectionne des gâteaux à la crème, ce sont des Saints-Honorés. Il en vend cet après-midi là à plusieurs clients qui tomberont plus ou moins malades. Le jeune Henri Laubreau auquel son père avait acheté un gâteau mourra. Laubreau père poursuivra le pâtissier en justice. En l'absence de toute infraction pénale, le pâtissier bénéficiera d'un non-lieu. Mais sur le plan civil, le père de l'enfant entend obtenir à titre principal la réparation de son préjudice sur un fondement délictuel (25.000 Fr), et à titre subsidiaire que soit condamné le pâtissier à l'indemnisation « des frais occasionnés par la vente » aux termes de l'article 1646 accompagnant la résolution (681,30 Fr).

Il est intéressant que les experts aient relevé que la préparation crémeuse qui contenait des œufs avait été corrompue, parce qu'elle avait subi des variations de température ayant favorisé le développement d'alcaloïdes. Dans cette affaire, on ignore s'il s'agissait de bactéries, salmonelle, listeria ou autre, mais il est remarqué par les experts que ces toxiques auraient pu être éliminés par la chaleur (63° qui représente la température de coagulation des protéines), malheureusement la préparation des gâteaux à la crème n'aurait pas le même résultat et le même goût, si les produits devaient être chauffés. Un saint-Honoré n'est pas une omelette. Le pâtissier ne sera pas reconnu fautif, et sera donc non responsable du dommage extra-contractuel. Il en ressort à l'époque que le risque de

16 Proposition de la loi portant réforme de la responsabilité civile, 29 juill. 2020, n° 678 ; Rapport d'information, Sénat, 22 juill. 2020, n° 663 ; B. MALLET-BRICOUT (dir.), Vers une réforme de la responsabilité civile, Paris, Dalloz, 2018 ; G. CERQUEIRA & V. MONTEILLET, Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile, Paris, Dalloz, 2021.

17 Tribunal civil de Reims, 19 juillet 1906, Gazette du palais, 1906-2, 417 ; à mettre en relation avec la loi du 1<sup>er</sup> août 1905, pénalisant la mise en vente frauduleuse de produits alimentaires corrompus.



dommages liés à une contamination pèse sur la victime. Celui qui veut un gâteau à la crème assume le risque de corruption de la préparation *Caveat emptor*.

L'évolution des exigences de sécurité sanitaire et alimentaire a donné lieu à quelques épisodes tragiques, où responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle ont été convoquées tour à tour jusqu'à ce que ne soit pensée une imputation de la réparation des dommages sur le producteur<sup>18</sup>. Au début du 20<sup>e</sup> siècle, le risque alimentaire pèse sur le client qui doit montrer la faute du vendeur de préparations alimentaires avariées, celui-ci est tenu seulement de restituer les frais occasionnés par la vente et non de garantir toutes les conséquences du vice caché. Dans les années 1950, les dispositifs législatifs et réglementaires renforcent la répression des fraudes, et définissent plus strictement les contours de la faute ; mais en l'absence de preuve d'une faute du fabricant ou du vendeur, les dommages subis par les consommateurs trouvent une issue réparatrice dans la seule solidarité nationale, qui vient de mettre en place les systèmes de Sécurité Sociale et d'Assurance-Maladie.

L'imputation d'une obligation de réparation des dommages corporels au fabricant de produits alimentaires s'est affirmée à travers l'affaire célèbre dite du « Pain maudit de Pont-Esprit » qui avait défrayé la chronique nationale<sup>19</sup>. Des centaines de consommateurs avaient été intoxiqués gravement en mangeant du pain provenant des boulangeries du village. Mais devant l'impossibilité de caractériser une faute des boulangers ou des minotiers, devant l'impossibilité même d'établir la cause des intoxications hormis qu'elles provenaient nécessairement de la consommation du pain, la Cour de cassation a imposé une interprétation extensive des textes sur la garantie édilicienne, organisant une présomption de connaissance du vice par le professionnel vendeur. Coupable par présomption, il ne pouvait échapper à sa responsabilité contractuelle et à l'obligation de réparer l'entièreté des dommages, même imprévisibles, subis par les consommateurs.

Sur le terrain extracontractuel, il est intéressant de constater que contrairement aux produits toxiques ou explosifs, le schéma dogmatique des intoxications alimentaires n'utilise pas les subtilités de la *garde*. Sans doute est-ce dû au fait que la législation en matière de sécurité alimentaire définit déjà précisément et sévèrement les frontières du licite et de l'illicite, rendant aisée la démonstration d'une faute, mais rien n'empêche après tout de recourir à la garde de la structure le cas échéant : on peut imaginer que celui qui aura servi à ses invités un poisson *fugu* puisse être qualifié de gardien du venin si d'aventure un malheur survenait.

Quoi qu'il en soit, depuis son introduction en droit français en 1998, la responsabilité du fait des produits défectueux est devenue dominante, condamnant la garde de la structure à un rôle résiduel. Nul besoin pour la victime d'établir la faute du pâtissier, ni la garde de la structure des bactéries dans le pain, l'article 1245-3 du Code civil prévoit une responsabilité objective pour risque en définissant le produit défectueux comme n'offrant pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Il en est ainsi des huitres qu'il faut choisir avec attention ou de la viande qu'il faut manger sans tarder<sup>20</sup>.

18 Victime d'intoxication alimentaire, Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 18 mai 1966, Bull. civ. II, n° 586. Mais également au Royaume-Uni, *Donoghue v. Stevenson*, 1932, (HL), AC 562.

19 Voir la contribution de H. Boucard dans cet ouvrage et Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 janv. 1965, n° 61-10952.

20 CA Rouen, 2 juil. 2020, RG n° 18/02466 ; CA Lyon, 27 août 2015, RG n° 14/01974.



## 2. Du plomb dans la tête (1911)<sup>21</sup>

Audouin un ouvrier de la compagnie des Tramways de Bordeaux est mort à la suite d'une intoxication saturnine ; sa veuve cherche à obtenir la mise en œuvre de la responsabilité de l'employeur en soutenant que l'employeur était gardien des éléments des batteries d'accumulateurs contenant du plomb. La Cour de Bordeaux lui donne raison et admet qu'il ne suffit pas au gardien d'une chose de prouver qu'il n'a personnellement commis aucune faute et même qu'il a pris les précautions nécessaires pour éviter le dommage, il doit prouver la force majeure le cas fortuit ou le fait d'un tiers.

Il semble aller de soi aujourd'hui que dans des circonstances semblables, des employés intoxiqués par des poussières ou des fumées de produits qu'ils fabriquent ou manipulent, peuvent au titre de la législation du travail être indemnisés. En effet, on admet de nos jours que le préposé ou l'employé n'est jamais gardien lorsqu'il se blesse avec les instruments de son travail ; la garde des choses dangereuses revient à l'employeur parce qu'il a le pouvoir juridique sur la chose et sur son ouvrier subordonné, et ce quand bien même l'employeur n'aurait pas concrètement la garde matérielle de ces choses.

Mais qu'en est-il des travailleurs indépendants ou uberisés ? Ils sont censés être gardiens de leurs instruments de travail et des matériaux qu'ils utilisent. Pour eux, la distinction entre garde de la structure et garde du comportement peut encore être utile, si par exemple un sous-traitant mal informé des risques inhérents à l'utilisation d'un produit toxique qu'il ne connaît pas, se voit contraint par l'organisateur d'un chantier à l'utiliser sans être au courant des risques. Dans ce cas, le transfert de la garde de la structure du poison peut être contesté par l'utilisateur, ce qui l'autorisera à demander réparation à qui lui devait cette information : entrepreneur principal, vendeur du poison, ou producteur.

Dès les années 1950 et le développement de la consommation de masse, y compris de produits dangereux en dehors de la sphère industrielle, des précautions sécuritaires sont prises en faveur des consommateurs. Mais en l'absence d'un ample système de délits typiques pour risque, la clause générale de responsabilité du fait des choses va offrir un pis-aller jurisprudentiel plus ou moins efficace en attendant l'avènement de la responsabilité du fait des produits défectueux. C'est ainsi que la jurisprudence française imaginera une distinction entre garde matérielle et garde de la structure. La garde matérielle est imputée à qui manipule le corps de la chose, la garde de la structure est imputée à qui a la maîtrise des mécanismes propres ou internes de la chose dangereuse. L'idée était d'imputer la charge de réparer le dommage subi par la victime, au producteur ou à un détenteur antécédent. Si le dommage est causé par une explosion imprévue, une pollution chimique ou un usage inadapté des choses, le cadre dogmatique divise les situations virtuelles en deux. Soit le consommateur savait utiliser la chose dangereuse, et dans ce cas, il était doublement gardien de la matérialité et de la structure interne ; soit il n'avait pas été correctement informé des précautions et principes d'usage, et dans ce cas, il n'était gardien que de la matérialité. La garde de la structure est ainsi pensée comme un critère d'imputabilité du dommage à celui qui aurait dû informer le consommateur pour la transférer. Un contentieux sur le contenu de l'information va naître, qui précède la naissance des obligations formelles d'information.

Même si les qualités de propriétaire initial et de producteur coïncident, il ne s'agit pas ici d'imputer la garde juridique à un propriétaire ou un possesseur présumé, mais de créer une relation non-contractuelle entre les acteurs d'une

<sup>21</sup> Bordeaux, 14 mars 1911, *Gaz. Pal.* 1911, *jur.* 11-12.

chaîne de distribution commerciale, et les utilisateurs finaux, lesquels peuvent eux-mêmes former une chaîne subséquente d'utilisateurs d'occasion.

### 3. La fumée du parfumeur (1874)

Dans la région de Grasse, pour faire du parfum, il faut des fleurs. Mais il faut aussi chauffer des chaudières et des alambics, et produire des fumées. L'usine des frères Chiris possède de hautes cheminées. Elles ont même été réhaussées pour satisfaire aux réglementations en vigueur, pour autant, des fumées retombent toujours deux mois par année sur la propriété et la maison de Aubin, qui cultive des fleurs.

Aubin demande à être indemnisé pour ces nuisances, et que les chaudières soient dotées de dispositifs *fumivores* plus performants mais il lui est rétorqué par le tribunal civil de Grasse qu'il profite lui-même de l'industrie du parfum, que les nuisances dont il se plaint ne causent aucune atteinte à la valeur de son bien. Il doit en conséquence en assumer les inconvénients normaux. Devant la Cour de cassation, Aubin se pourvoit et obtient gain de cause<sup>22</sup>. Comme il s'agissait d'arbres ou de plantations (Art. 671 et sq. du Code civil), la proximité des machines à vapeur régie par un décret de 1865 donne droit sur le fondement de l'atteinte à la propriété, et sans qu'il soit besoin de démontrer un quelconque préjudice, à une indemnité de nuisance.

Au 19<sup>e</sup> siècle, des réglementations relatives aux voisinages des usines fondaient le droit à la réparation en nature (construction de systèmes fumivores) et indemnisation à défaut sur l'atteinte au droit de propriété, autrement dit sur des mécanismes de protection distincts de ceux de la responsabilité délictuelle, qui à l'époque ne connaissait que la faute comme clause générale. La propriété assumait ici une fonction sociale réparatoire des dommages de manière plus ample qu'aujourd'hui puisqu'une part importante de ces dommages a été transférée à des mécanismes de responsabilité sans faute, laquelle exige la démonstration d'un préjudice.

La question des immissions et nuisances a suivi une trajectoire tortueuse depuis la révolution industrielle en ajoutant aux fondements traditionnels des servitudes légales de voisinage<sup>23</sup>, des modes de réparation objectivée : aux côtés de la responsabilité du gardien des vapeurs<sup>24</sup>, des fumées ou des fumerolles<sup>25</sup>, la jurisprudence a fait émerger la responsabilité pour trouble anormal de voisinage, sur laquelle s'est greffé le développement des réglementations concernant les Installations Classées pour la Protection de l'Environnement<sup>26</sup>. La garde apparaît face aux délits spéciaux pour risque comme un critère d'imputabilité résiduel<sup>27</sup>.

22 Cass. civ., 15 juin 1874, S. 1874, I, 468.

23 L'atteinte à la propriété est justifiée par le non-respect des règles de distance entre les machines et la limite de propriété : Cass. civ., 15 juin 1874, Sirey, 1874. I. 468.

24 Le gardien des vapeurs est responsable : Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 10 févr. 1967, Bull. civ. II, n° 66.

25 Le gardien est celui qui entretient la chaudière : Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 11 juin 1975, n° 73-12.112.

26 La pollution par hydrocarbure d'un terrain voisin, CA Paris, 2 déc. 2015, RG n° 13/25038.

27 Responsabilité environnementale, C. env., art. L162-1 : 1°/ Les dommages causés à l'environnement par les activités professionnelles dont la liste est fixée par le décret prévu à l'article L. 165-2 ou par les activités régies par le code minier relevant du régime légal des mines ou du régime légal des stockages souterrains, y compris en l'absence de faute ou de négligence de l'exploitant (...).

#### 4. La corruption des eaux

Lemeilleur est papetier ; pour la fabrication de son papier, il utilise les eaux de la source qui coule sur son propre terrain, mais une fois utilisé l'eau est rendue, salie, insalubre, remplie de matières délétères ; elle s'écoule altérée sur le fonds voisin appartenant à la dame Lemercier. Savin le locataire de la dame, se plaint de ne pouvoir exploiter correctement sa filature. Il obtient gain de cause<sup>28</sup>.

L'article 641 du code civil attribue aux propriétaires du fonds sur lequel naît la source, un droit absolu de disposer des eaux. Ces eaux lui appartiennent exclusivement et s'il pouvait les absorber entièrement, il pourrait en faire l'usage que bon lui semblerait, y compris les gâter entièrement. Mais dès l'instant que ces eaux coulent sur le fond voisin en aval, ce droit d'usage absolu rencontre la servitude d'écoulement qui oblige le propriétaire du fonds dominant à ne pas altérer leur pureté naturelle. Le propriétaire supérieur n'a donc pas la faculté d'user des eaux suivant la destination d'une industrie qui les chargerait en substances toxiques.

La pollution des eaux courantes domaniales par des substances toxiques ou des poisons industriels a fait l'objet de réglementation de droit public, quand le Code civil s'occupait des cours d'eau non domaniaux, là encore c'était l'atteinte à la propriété qui était le moyen de faire cesser les troubles et d'obtenir réparation. Mais l'atteinte à la propriété ne justifie pas l'utilisation de moyens d'action de grande ampleur, pour le traitement des pollutions invisibles ou des dommages écologiques. Pour cela, il faudra attendre l'émergence des politiques publiques environnementales pour que l'on puisse traiter les problèmes de pollution du milieu de manière globale. Ceci étant dit, les particuliers victimes de pollution de leur sol ou de leurs cultures, peuvent imputer au pollueur la garde des produits ou déchets dont il se débarrasse, et obtenir ainsi réparation.

Regardant au loin, l'histoire de la navigation enseigne que les pollutions venant par la mer furent souvent des maladies apportées par les corps malades des marins, ou par des miasmes et des bactéries contenus dans les produits débarqués sur les ports<sup>29</sup> ; aujourd'hui on craint plus les marées noires et les déchets plastiques.

Deux pollutions maritimes de grande ampleur eurent lieu sur le littoral français au tournant du 21<sup>e</sup> siècle à la suite du naufrage de l'Erika (1999) et du Prestige (2002). L'affaire de l'Erika a mis en évidence de la part des sociétés du groupe Total, et des compagnies pétrolières en général, de nombreux dysfonctionnements éthiques et des prises de risque inconséquentes dans le choix de ses armateurs<sup>30</sup>. Mais du point de vue qui nous intéresse, la question était de savoir comment les communes dont les plages avaient été salement endommagées, pouvaient être remboursées de leurs dépenses de remise en état des sites.

Ce n'est pas à proprement parler sur le terrain de la responsabilité civile, qui en matière de pollution par hydrocarbures est spéciale et limitée par des conventions internationales, que le problème a été en partie résolu. La commune de Mesquer, qui menait la bataille contre Total a obtenu gain de cause sur une subtile utilisation d'un texte du Code de l'environnement imposant à *celui qui*

28 Douai, 3 mars 1845, D. 1845, 2, 167-168.

29 G. BUTI, A. CABANTOUS, *De Charybde en Scylla*, Risques, périls et fortunes de mer du XVI<sup>e</sup> siècle à nos jours, Paris, Belin, 2018, 42

30 Cass. crim., 25 sept. 2012, n.10-82.938, et auparavant, Cass. crim., 11 juil. 2001, n° 01-83.054.

*produit ou détient des déchets dans des conditions de nature à produire des effets nocifs sur le sol, la flore et la faune, à dégrader les sites ou les paysages, à polluer l'air ou les eaux, à engendrer des bruits et des odeurs et, d'une façon générale, à porter atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement, [qu'il soit tenu] d'en assurer ou d'en faire assurer l'élimination.* La position de la Cour de cassation fut de qualifier le vendeur et affréteur du navire, non pas de gardien des hydrocarbures, mais de *détenteur antérieur* pour lui imputer l'obligation de retraitement. Depuis, l'article L541-2 du Code de l'environnement a été modifié :

Tout producteur ou détenteur de déchets est tenu d'en assurer ou d'en faire assurer la gestion, conformément aux dispositions du présent chapitre.

Tout producteur ou détenteur de déchets est responsable de la gestion de ces déchets jusqu'à leur élimination ou valorisation finale, même lorsque le déchet est transféré à des fins de traitement à un tiers.

Tout producteur ou détenteur de déchets s'assure que la personne à qui il les remet est autorisée à les prendre en charge.

Le propriétaire peut abandonner sa chose. L'acte juridique d'abandon est abstrait, unilatéral et abdicatif. La chose devient *res nullius*. Cette chose abandonnée est un *déchet* si elle n'est plus apte à remplir la fonction pour laquelle elle a été produite initialement<sup>31</sup>. Concrètement, mais de manière coïncidente, celui qui avait la chose entre ses mains et qui s'en est dessaisi, est regardé comme *ancien détenteur*. On n'utilise pas ici la notion de gardien qui paraissait aller de soi dans la dogmatique française pour la raison simple que l'origine de la législation sur les déchets est européenne, alors que la *garde à la française* est un tropisme national. Les directives 75/442/CEE, 2006/12/CE ou 2008/98/CE utilisent la notion de *détenteur* en français, *detentore* en italien, *holder* en anglais, *houder* en néerlandais, *Besitzer* en allemand, mais de manière non compatible avec la distinction technicisée se rapportant au *possesseur*. Ce délit spécial de pollution par déréliction impute le risque de dommage au producteur des déchets ou à leur détenteur, et à celui qui s'en dessaisit, une obligation de retraitement. L'absence de retraitement constitue une faute civile. Point n'est donc besoin d'en passer par la responsabilité générale du fait des choses, sauf à considérer à l'avenir que la qualité d'ancien détenteur se révèle insuffisante pour remédier à de futures causes de dommages.

<sup>31</sup> Mais l'article L541-1-1 en donne une définition plus large : toute substance ou tout objet, ou plus généralement tout bien meuble, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire.

