

# **L'influence du principe de précaution sur le régime de la responsabilité**

EL HADANI Kawtar, BELAMIN Samir

Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales- Ain Sebaâ. Université Hassan 2,  
Casablanca

a.nahidkawtar1998@gmail.com

samirbelamin27@gmail.com

## **Résumé**

**Au Maroc, l'hypothèse d'une influence du principe de précaution, qui vise ainsi l'évaluation et la gestion anticipée de risques suspectés (incertains) d'une part sur le droit de la responsabilité civile en tant qu'obligation de réparer un dommage causé, en nature ou par équivalent et d'autre part sur la responsabilité pénale en tant qu'obligation de répondre de ses actes délictueux en subissant une peine correspondante fixée par la loi, n'est pas clairement formulée. Il est pour le moins surprenant de constater à quel point l'irruption dudit principe dans le champ de la responsabilité tant civile que pénale du fait des produits défectueux, aujourd'hui encore, de scénario incongru. En effet, à de très rares exceptions près, la doctrine semble considérer que le défaut de précaution ne saurait être source de responsabilité civile ainsi que pénale. Pourtant, des conséquences juridiques importantes peuvent en découler. Il importe donc de les définir, de savoir quand et à qui, il s'applique et d'en connaître les conséquences concrètes ainsi qu'à quel point s'articulent le principe de précaution et le droit spécial en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.**

**Mots clés : Principe de précaution, produit défectueux, responsabilité objective, responsabilité pénale sans risque, risque de développement**

## **Abstract**

**In Morocco, the hypothesis of an influence of the precautionary principle, which aims at the evaluation and anticipated management of suspected (uncertain) risks, is not clearly formulated regarding both civil liability, which is the obligation to compensate for damage caused either in kind or by equivalent means, and criminal liability, which is the obligation to be held accountable for one's wrongful acts and to undergo a corresponding penalty as determined by law. It is somewhat surprising to note how the introduction of this principle into the field of liability, both civil and criminal, for defective products is still an incongruous scenario. Indeed, with very few exceptions, the doctrine seems to consider that a lack of precaution cannot be a basis for civil and criminal liability. However, significant legal consequences can result from it. Therefore, it is important to define these consequences, to understand when and to whom it applies, and to be aware of the concrete implications as well as how the precautionary principle and the specific law on liability for defective products are interconnected.**

**Keywords: Precautionary principle, Defective product, Strict liability, Criminal liability without risk, Risk of development**

## I. INTRODUCTION

Le commerce au Maroc repose sur le principe de la liberté, ce qui pourrait laisser supposer que la vente de tous les produits ou la prestation de services est libre. Cependant, ce principe est encadré par des textes légaux ou réglementaires qui interdisent ou réglementent la commercialisation de certains produits ou services. Ainsi, le législateur veille à la sécurité des consommateurs en sanctionnant la mise sur le marché de produits défectueux et en réprimant les tromperies, les fraudes et les falsifications.<sup>1</sup>

Il est essentiel de se référer au régime spécial de la responsabilité juridique du fait des produits défectueux. Ce régime de responsabilité objective et automatique, indépendamment de toute notion de faute ou de culpabilité, est souvent mis en place dans des contextes spécifiques où la protection des victimes est considérée comme primordiale. Il se distingue ainsi de la responsabilité subjective, qui requiert le trio : faute, préjudice et lien de causalité.

Pour mieux comprendre le traitement actuel de la responsabilité du fait des produits défectueux, un bref rappel historique s'impose. La responsabilité du fait des produits défectueux trouve son origine dans **la Directive communautaire 85/374/CEE du 25 juillet 1985**, qui établit la responsabilité automatique du producteur pour les dommages causés par un défaut de son produit. Pour obtenir réparation, la victime n'a qu'à prouver l'existence du défaut, le dommage et le lien de causalité entre les deux. Afin de maintenir un équilibre, la responsabilité du producteur est limitée dans le temps, s'étendant sur une période de dix ans à compter de la mise en circulation du produit. Ce régime s'applique aux biens meubles et vise principalement les dommages corporels, bien que la Communauté ait jugé nécessaire d'étendre la réparation aux dommages causés aux biens utilisés à des fins privées par les consommateurs.

Ainsi, la mise en place d'un régime simple dans ce texte laissait présager une transposition aisée dans le droit marocain. De nombreux concepts nous étaient familiers dans le cadre de notre droit commun de la responsabilité civile, tels que le vendeur fabricant, les biens mobiliers, les dommages corporels et le lien de causalité. Cependant, étant donné que ces concepts se révélaient insuffisants pour appréhender les situations spécifiques d'une société de consommation en expansion<sup>2</sup>, le législateur marocain s'est donc engagé dans la construction d'un droit spécifique de responsabilité des produits défectueux en adoptant plusieurs lois. Parmi les plus importantes, citons **la loi n°24-09** relative à la sécurité des produits et des services<sup>3</sup>, **la loi n° 17-04** portant code du médicament et de la pharmacie, **la loi n° 12-02** relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, **la loi n°13-83** relative à la répression des fraudes sur les marchandises promulguée par dahir n°1-83-108 du

---

<sup>1</sup> Guy Raymond,(2022).« **Entreprise et consommateur : de la mise sur le marché des produits** », *Jurisclasser Commercial, Synthèse n° 121*, p.1.

<sup>2</sup>Salma Ben Ayed Sahli., (2011). *La responsabilité du fait des produits défectueux : étude comparative de droit algérien, marocain et tunisien* , [Thèse de Doctorat, Université Européenne de Bretagne ],p. 363-405.

<sup>3</sup> Loi n°24-09 relative à la sécurité des produits et des services et complétant le dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant code des obligations et des contrats, promulguée par le dahir n°1-11-140 du 16 ramadan 1432 (17 août 2011).

9 moharrem 1405 (5 octobre 1984), et la **loi n°28-07** relative à la sécurité sanitaire des produits alimentaires promulguée par le dahir n°1-10-08 du 26 safar 1431 (11 février 2010).

De plus, il est indéniable que le droit pénal s'inscrit dans une démarche de protection adéquate de la vie et de la santé humaine contre les diverses formes de préjudice engendrées par les produits industriels et leur processus de production. À cet égard, les codifications pénales n'ont pas été en reste face à ces évolutions. Par exemple, la **loin° 24-09** relative à la sécurité des produits et des services prévoit des sanctions pénales pour ceux qui commercialisent un produit avant même que les résultats des tests ou des analyses ne soient connus. Ces personnes encourent une peine d'emprisonnement de 3 mois à 2 ans et une amende allant de cinquante mille à un million de dirhams, ou l'une de ces deux peines seulement<sup>4</sup>.

L'objectif de cet arsenal législatif contraignant pour les entreprises est de garantir la mise sur le marché de produits sûrs pour les consommateurs. Cependant, face aux produits intégrant des avancées technologiques dont les conséquences sur la santé ou l'environnement ne sont pas suffisamment maîtrisées, ainsi qu'à l'émergence de l'intelligence artificielle, les entreprises cherchent à s'adapter aux contraintes liées à l'apparition de nouveaux risques qui ne sont pas spécifiquement encadrés.

C'est dans ce contexte qu'il paraît évident que : « **Nul ne saurait garantir le risque zéro** »<sup>5</sup>. C'est pourquoi le principe de précaution est souvent englobé dans des questions juridiques<sup>6</sup> dont la cohérence suscite encore des critiques et des appréciations contrastées. Cela conduit le droit à s'engager plus activement dans le domaine de l'anticipation. C'est un changement de paradigme qui est en train de s'amorcer<sup>7</sup>. Et comme le risque zéro n'existe pas, ce principe de précaution remet en question l'hédonisme inhérent à la société de consommation.

Il est évident qu'un nouveau modèle, la société de précaution, cherche progressivement à se substituer à l'ancien modèle de société de consommation afin d'induire de nouveaux comportements chez les consommateurs. Par exemple, une campagne de rappel ou de retrait de produits permet de limiter les risques de dommages causés par ces produits. Étant ancré dans une logique de développement durable, le principe de précaution vise précisément à être un principe d'action et d'anticipation. Au fil du temps, sa portée juridique s'est précisée, traduisant ainsi la volonté commune des autorités politiques et des opinions publiques.

La contribution de cette étude présente plusieurs aspects, à la fois **d'intérêt théorique et pratique**.

---

<sup>4</sup> Article 51 de la loi 24-09 « Sans préjudice de sanctions pénales plus graves, sont punis d'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans et d'une amende de cinquante mille à un million de dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement, ceux qui offrent un produit saisi sans attendre les résultats des essais ou les analyses »

<sup>5</sup>D. Lecourt., (2000). « **Technophobie** », *Cités*, no.4, p. 15.

<sup>6</sup>Émilie Gaillard., (2020). « **PRINCIPE DE PRÉCAUTION. – Droit interne** », *Jurisclasseur Environnement et Développement durable*, Fasc. 2410, p.3.

<sup>7</sup>F. Ost., (1995).« **La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement : Dr. et soc** », n° 30/31, p.297.

Il convient d'abord de souligner **l'intérêt théorique** de cette étude, qui réside dans l'assimilation du principe de précaution à la responsabilité civile du fait des produits défectueux ainsi qu'à la responsabilité pénale pour risque<sup>8</sup>. Cette assimilation représente une évolution conceptuelle dynamique et une densification normative remarquables<sup>9</sup>, qui pourraient être qualifiées de révolutionnaires. En effet, cette assimilation permet d'admettre une responsabilité pouvant être engagée avant même qu'un dommage ne survienne, et ce, même en l'absence de certitude quant à l'existence d'un dommage. Cette disposition offre ainsi aux détenteurs d'actions préférentielles la possibilité de protéger leurs droits en cas de dépréciation de leurs titres. Quoi qu'il en soit, cette évolution semble remettre en question la tradition juridique de la responsabilité axée sur le passé, au profit d'un nouveau concept de responsabilité tourné vers l'avenir, qui accepte l'idée qu'une responsabilité civile et pénale puisse naître indépendamment de tout dommage, se concentrant strictement sur la prévention et la prospective.

À l'égard de **l'intérêt pratique**, le droit des produits vise à réglementer toute la durée de vie d'un produit, de sa conception à sa mise en circulation, en instituant une responsabilité civile objective uniforme qui englobe à la fois les aspects contractuels et délictuels, ainsi qu'une responsabilité pénale pour les risques. Cependant, les entreprises ont dû reconnaître que le risque zéro n'existe pas dans la société industrielle. En échange, le principe de "zéro précaution" doit devenir la règle à suivre pour tous. Ce principe d'action incite les décideurs à mettre en place des procédures de recherche et d'évaluation pour anticiper les incertitudes liées aux risques majeurs<sup>10</sup>. Les entreprises ont besoin d'un outil pratique qui les accompagne dans leur gestion des risques et qui leur serve d'enseignement. De plus, l'application du principe de précaution à travers la responsabilité des produits défectueux nous pousse d'une part à la prospective, en prévenant l'imprévisible (...). Lorsqu'il y a une incertitude quant à l'existence d'un risque grave ou irréversible, des recherches doivent être menées pour anticiper<sup>11</sup>. D'autre part, cela nous permet d'anticiper l'apparition d'un dommage qui, selon les connaissances scientifiques actuelles, présente des caractéristiques de gravité, voire d'irréversibilité, le rendant socialement inacceptable. De ce principe novateur découlent des logiques inhabituelles qui commencent déjà à se renforcer dans de nombreux systèmes juridiques.

**La problématique** du principe de précaution ainsi que ses implications sont radicalement différentes dans le domaine de la responsabilité pénale pour risque et dans celui de la responsabilité civile du fait des produits défectueux. Les implications et la perception

---

<sup>8</sup>Dans les dictionnaires de vocabulaire juridique sommaires, on trouve l'idée selon laquelle la responsabilité pour risque est une responsabilité sans faute. Or il n'y a pas en principe de responsabilité pénale sans faute, ce qui limiterait la responsabilité pour risque à une simple responsabilité civile.

<sup>9</sup>Thibierge Catherine et alii.,(2013).« **La densification normative. Découverte d'un processus** »,Paris : Mare & Martin, p.35.

<sup>10</sup>M. Delmas-Marty.,(2012).« **Quelle responsabilité juridique envers les générations futures** », Dalloz, *Thèmes et commentaires*, p. 4.

<sup>11</sup>M. Delmas-Marty, « **Propos conclusifs sur les catastrophes écologiques et le droit : contradiction ou innovation** », in *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*, p. 576.

du principe de précaution varient considérablement entre la responsabilité pénale pour risque et la responsabilité civile du fait des produits défectueux. Alors que la réception prospective de ce principe est généralement envisagée, la responsabilité exige la présence simultanée d'un dommage, d'un degré de faute et d'un lien de causalité, et ne peut être basée sur un risque incertain. Ainsi, il convient d'examiner dans quelle mesure la prise en compte du principe de précaution peut influencer la responsabilité civile pour produits défectueux, dans le cadre des conditions traditionnelles nécessaires pour engager la responsabilité. De plus, il est important de comprendre dans quelle mesure la "logique" de précaution peut être appliquée au droit de la responsabilité pénale pour risque. Bien que ce principe encourage une projection vers l'avenir, nous nous concentrerons ici sur le présent, c'est-à-dire sur le droit positif régissant les produits défectueux.

Actuellement, la responsabilité liée aux produits défectueux se divise schématiquement en deux catégories : la responsabilité civile sans faute et la responsabilité pénale pour risque. Il est généralement accepté que le principe de précaution devrait influencer les premières en étendant potentiellement la responsabilité objective (**Partie1**), du moins partiellement. Cependant, son impact sur la responsabilité pénale pour risque est beaucoup plus incertain, voire improbable, et suscite d'ailleurs des débats (**Partie2**).

## **II. RECEVABILITÉ DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION PAR LE RÉGIME DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX.**

La responsabilité civile du fait des produits défectueux reflète l'incorporation du principe de précaution, ce qui engendre une évolution notable. Elle peut surgir sans qu'un dommage réel ne se soit produit, se concentrant strictement sur la prévention et l'anticipation, même en l'absence de certitude quant à l'existence d'un préjudice. Cette position mérite assurément un débat approfondi. Peut-il réellement exister une responsabilité juridique en l'absence de dommage ? L'influence du principe de précaution amène un renouveau de la responsabilité civile du fait des produits défectueux, sanctionnant ainsi le non-respect des obligations découlant de ce principe. Cela remet en question la conception traditionnelle de la responsabilité, tournée vers le passé, au profit d'un nouveau concept orienté vers l'avenir. Pour illustrer ces idées, une attention particulière sera accordée aux conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile du fait des produits défectueux (**Chapitre 1**), et cela sera accompagné d'une réduction des possibilités d'exonération (**Chapitre 2**).

### ***A. Incorporation du principe de précaution dans les conditions de mise en jeu***

Lors d'une première analyse, il est évident que la philosophie du principe de précaution joue un rôle essentiel en tant que catalyseur, facilitant ainsi l'ajustement de la responsabilité automatique, tant dans l'évaluation de la défectuosité du produit (**Section 1**) que dans les modes de preuve (**Section 2**).

#### ***1) L'influence du principe de précaution dans l'appréciation de la défectuosité des produits***

**L'Article 106-3 du DOC** définit la **défectuosité du produit** comme « *la sécurité à laquelle on peut s'attendre légitimement compte tenu de toutes les circonstances, et notamment : a- de la présentation du produit ; b- de l'usage attendu du produit ; c- du moment de la mise à disposition du produit sur le marché. Un produit ne peut être considéré comme présentant un défaut par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis à disposition sur le marché postérieurement à lui* ». De ces dispositions, on déduit que le défaut de sécurité peut s'entendre soit d'un **défaut intrinsèque**, consistant dans un défaut de

conception, de fabrication ou de conditionnement, soit d'un **défait extrinsèque**, consistant dans une information insuffisante sur les risques du produit et les précautions à prendre pour son utilisation ou sa consommation<sup>12</sup>.

Dans ce sens, le défaut a un double visage. La jurisprudence a identifié deux types de défauts, : **le défaut intrinsèque**, **le défaut extrinsèque**.

**Le défaut intrinsèque** se rapporte à un défaut de fabrication ou de conception du produit. La question qui se pose est la suivante « *Comment, alors, apprécier la défektivité intrinsèque du produit ?* ». La détermination de la défektivité intrinsèque du produit résulte du **bilan bénéfices/risques**, jugé favorable pour préciser la qualité, la sécurité et l'efficacité attendus lorsqu'est en cause le produit lui-même. **La science contemporaine est capable** d'examiner de données « **purement scientifiques** », de donner une connaissance fine, aux doutes légitimes et raisonnables ainsi qu'aux dommages inexpliqués pouvant être imputés au produit<sup>13</sup>.

La Cour de cassation avait levé le voile sur la qualification des défauts intrinsèque précisant que « *Ledéfaut intrinsèque, c'est-à-dire non pas nécessairement [...] une malfaçon, [...]* » peut résulter « *d'une caractéristique ou d'une propriété telles que le produit n'offre pas la sécurité que l'on peut attendre d'un rapport favorable bénéfices/risques, compte tenu de l'usage qui peut en être raisonnablement prévu et du moment de sa mise en circulation* » (Rapp. Risque C. cass 2011).

Outre **le défaut intrinsèque** inhérent à la conception ou la fabrication du produit, **le défaut extrinsèque** se rapporte quant à lui à un défaut de présentation qui peut résulter d'une **insuffisante information** concernant les conditions d'utilisation du produit<sup>14</sup> les modalités « techniques » d'utilisation et des précautions « normales » à prendre pour l'utiliser en toute sécurité, d'éventuels effets secondaires nocifs ou d'éventuelles interactions avec d'autres produits, ou avec certains utilisateurs, compte tenu de certaines de leurs prédispositions<sup>15</sup>.

Il est, alors, intéressant de souligner que **la notice d'information**, l'étiquetage et le résumé des caractéristiques des produits jouent un rôle très important en vue de rassurer les consommateurs permettant même de faire la différence entre le danger et la défektivité. Dans ce sens, **la jurisprudence**, pour sa part, admet que l'avertissement des consommateurs des risques par la notice d'information ne leur donne pas l'habilité à prononcer la défektivité du produit. Contrairement aux cas où **la notice est muette sur ce point**. L'absence d'information sur les risques présentés par un produit est susceptible de valider la défektivité du produit. D'ailleurs, dans un **arrêt du 8 novembre 2007**, la Cour de cassation a considéré que la cigarette n'était pas un produit défektivé dans la mesure où les risques sont précisés. Le fait qu'un produit soit dangereux ne suffit pas à caractériser sa défektivité.

<sup>12</sup> J.-S. Borghetti.,(2004). « **La responsabilité du fait des produits. Étude de droit comparé** », LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, n° 447, p.68.

<sup>13</sup> Christophe RADÉ, (2016).« **Responsabilité du fait des produits défektivés - Le défaut du produit, Responsabilité civile et assurance** » n° 1, dossier 10.

<sup>14</sup> Anne Laude, (2003)., « **Les nouvelles problématiques du droit de la santé** », Droit et Patrimoine, N° 111, page 536-80.

<sup>15</sup>Christophe RADÉ, op. Cit.

Pour cela, il faut que le danger dépasse celui auquel la personne peut légitimement s'attendre. La Cour de cassation a ainsi approuvé les juges du fond d'avoir condamné un laboratoire à propos du vaccin contre l'**hépatite B** en considérant que le produit était défectueux en raison de l'**absence d'information** sur ses effets indésirables<sup>16</sup>.

**Tableau 1**

**Défauts intrinsèques et extrinsèques des produits défectueux : Descriptions et exemples**

Type de défaut	Description	Exemples
<b>Défauts intrinsèques</b>	Défauts qui sont inhérents à la conception ou à la fabrication du produit et ne sont pas causés par des influences externes.	Matériau de mauvaise qualité
		Conception défectueuse
		Erreurs de fabrication
<b>Défauts extrinsèques</b>	Défauts qui sont causés par des influences externes ou des actions postérieures à la fabrication du produit.	Etiquetage incorrect
		Informations insuffisantes
		Emballage défectueux

Il convient de souligner que la défectuosité d'un produit se manifeste lorsqu'il présente un risque de nuire à l'intégrité d'une personne ou de biens. Cependant, si l'on examine de plus près la notion de défectuosité dans le cadre du principe de précaution, celui-ci se concentre sur le comportement attendu du producteur face à un risque éventuel, qui est lié à l'estimation et à l'évaluation hypothétique et incertaine d'un sujet<sup>13</sup>, même en l'absence de dommages avérés. Dans ce sens, les méthodes de prévision du comportement du producteur face aux risques représentent un apport significatif et déterminant dans l'évaluation de la défectuosité<sup>17</sup>.

Cela dit, il est important de noter que le champ d'application du principe de précaution est plus large. Son objectif est de garantir un niveau élevé de protection de la santé, de la sécurité des consommateurs et de l'environnement<sup>18</sup>, en mettant l'accent à la fois sur la réparation et, plus important encore, sur la prévention, qu'il y ait ou non des dommages avérés. Par conséquent, son application vise à assurer une meilleure prévention et réparation des préjudices.

<sup>16</sup>(Cass. civ. 1 re 9 juillet 2009, RTD civ. 2009, 735, obs. P. Jourdain)

<sup>17</sup>E. Zaccarà et J.-M. Missa., (2000).« **Le principe de précaution : significations et conséquences** », *Éd. de l'univ. De Bruxelles*, p.188.

<sup>18</sup>Jerome Peigne., (2000).« **Le contentieux des A.M.M., le juge communautaire et le principe de précaution** », LPA, n° PA200313705, p. 18.

Examinons brièvement deux exemples qui illustrent l'appréciation variée de la jurisprudence au cas par cas des produits et des risques concernés portant sur la connaissance des risques de contamination et mesures propres à les éliminer.<sup>19</sup>

D'une part, la jurisprudence<sup>20</sup> admet qu'un résultat positif du bilan bénéfices/risques d'un produit de santé ne conduit pas nécessairement à en exclure la défectuosité, celle-ci n'est pas en jeu, la focale est mise sur l'abstention coupable du producteur dans le processus de fabrication du produit<sup>21</sup>.

À l'interprétation de cette jurisprudence, ce qui est retenue en priorité s'agit de la qualification del'**abstention coupable** du producteur dans les mesures de sécurité qui auraient dû être mises en place. Dans cette situation, il appartenait aux magistrats de s'intéresser au comportement attendu de la part du producteur dans l'hypothèse de vérification de la qualité, la sécurité et l'efficacité attendus lorsqu'est en cause le produit lui-même. La science contemporaine vise à faciliter cette procédure d'examen des données « purement scientifiques », afin de donner une connaissance fine aux doutes légitimes et raisonnables ainsi qu'aux dommages inexpliqués pouvant être imputés au produit.<sup>22</sup>

Cette dernière interprétation n'est pas retenue dans d'autres affaires dans la mesure où une autre phase de la jurisprudence admet que l'avertissement des consommateurs par la notice d'information ne leurs donne pas l'habilité à prononcer la défectuosité du produit. Contrairement aux cas où la notice est muette sur ce point. L'absence d'information sur les risques présentés par un produit est susceptible de valider la défectuosité du produit. D'ailleurs, dans un arrêt du 8 novembre 2007, la Cour de cassation a considéré que la cigarette n'était pas un produit défectueux dans la mesure où les risques sont précisés. Le fait qu'un produit soit dangereux ne suffit pas à caractériser sa défectuosité. Pour cela, il faut que le danger dépasse celui auquel la personne peut légitimement s'attendre. La Cour de cassation a ainsi approuvé les juges du fond d'avoir condamné un laboratoire à propos du vaccin contre l'hépatite B en considérant que le produit était défectueux en raison de l'absence d'information sur ses effets indésirables.

Grâce à l'influence du principe de précaution, l'obligation de sécurité-résultat permettait effectivement d'engager la responsabilité du fabricant ou du fournisseur, qu'il y ait ou non un dommage. Dans cette optique, le producteur sera tenu responsable dès la moindre indication, même le signal le plus faible, afin de faire reconnaître la défectuosité du produit. Cela favorise une meilleure information sur les conditions d'utilisation du produit<sup>23</sup>, ses

---

<sup>19</sup>Sophie Fantoni-Quinton, Johanne Saison-Demars.,(2020).« **Le principe de précaution face à l'incertitude scientifique- L'émergence d'une responsabilité spécifique dans le champ sanitaire** »,*Rapport scientifique d'une recherche réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice*, Février, p.85.

<sup>20</sup>David BAKOUCHE,« **Responsabilité du fait des produits défectueux - La responsabilité du fait des produits de santé devant la Cour de cassation** »,*La Semaine Juridique - édition Générale*, p.2.

<sup>21</sup>J.-S. Borghetti.,(2012). « **Qu'est-ce qu'un vaccin défectueux ?** » : *D*, p. 2853.

<sup>22</sup> Christophe RADÉ., (2016). « **Responsabilité du fait des produits défectueux - Le défaut du produit, Responsabilité civile et assurance** »n° 1, *Janvier, dossier 10*, p.2.

<sup>23</sup>Anne Laude., (2003). « **Les nouvelles problématiques du droit de la santé** », *Droit et Patrimoine, N° 111*, 1er janvier, page 536-80.

spécifications techniques, les précautions nécessaires pour une utilisation en toute sécurité, les éventuels effets secondaires nocifs ou les interactions possibles avec d'autres produits ou certains utilisateurs<sup>24</sup>, afin de prévenir toute présentation défectueuse.

C'est sans doute que cette analyse nous mène à poser la question suivante : **le principe de précaution est-il une nouvelle forme de prudence ?**

En application de la législation marocaine, personne ne peut dire le contraire que le principe de précaution a une valeur normative, il n'a pas encore été transposé au Maroc par une loi et il n'a pas été érigé au rang du principe constitutionnel. Toutefois la jurisprudence française fait peser sur les industriels une obligation de prudence qui doit les conduire à prendre les précautions nécessaires à la prévention de risque potentiellement cataclysmique. Le manquement à cette obligation est une faute délictuelle. En matière de santé, la jurisprudence a imposé une obligation de vigilance à la charge des industriels et des laboratoires pharmaceutiques. La Cour de cassation a pris soin de préciser que « la société UCB Pharma avait manqué à son obligation de vigilance, n'avait pris aucune mesure devant ces risques connus et identifiés sur le plan scientifique »<sup>25</sup>. L'admission par la jurisprudence de la faute délictuelle résultant du défaut de vigilance s'attachera à démontrer les avancées notables à l'aune du principe de précaution en matière de risque<sup>26</sup> permettant par exemple de retarder la mise en vente d'un produit potentiellement nocif si l'industriel, considéré comme fautif qui, en situation d'incertitude n'aura pas eu une démarche de précaution<sup>27</sup>.

Dans ce sens, le tableau qui suit présente un aperçu succinct de quelques pays qui ont intégré le principe de précaution dans leur législation, reflétant ainsi leur engagement envers la protection des consommateurs, l'environnement, la santé publique et la sécurité des citoyens. Veuillez noter que cette liste n'est pas exhaustive et qu'il existe d'autres pays qui ont également pris des mesures pour encadrer ce principe fondamental.

**Tableau 2**

**Un aperçu de la réglementation relatif au principe de précaution**

Pays	Réglementation sur le principe de précaution
France	Le principe de précaution est inscrit dans la Constitution française et est appliqué dans différents domaines tels que l'environnement, la santé et la sécurité alimentaire.
Allemagne	L'Allemagne a intégré le principe de précaution dans sa législation environnementale, notamment dans la loi sur les produits chimiques et la loi sur la protection contre les rayonnements.

<sup>24</sup>Christophe RADÉ, op. cit., p.3.

<sup>25</sup>Hervé Lecuyer., (2012). « En route vers le market share liability ? Quelles suites à la jurisprudence relative à la responsabilité du fait du DES ? », *Issu de Petites affiches n°102*, page 3.

<sup>26</sup> Alexandre LE GARS., (2011).« Risque et principe de précaution », *Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel*, N° 36, 1er novembre, p.4.

<sup>27</sup> REMOND-GOUILLOUD M.,(1993).« Le risque de l'incertain : la responsabilité face aux avancées de la science », *La vie des sciences, comptes rendus, série générale*, n° 4, p. 431.

<b>Suède</b>	La Suède a adopté une approche préventive en matière de protection de l'environnement et de la santé, et le principe de précaution est pris en compte dans ses réglementations concernant les substances chimiques, les OGM et d'autres domaines.
<b>Brésil</b>	Le Brésil a intégré le principe de précaution dans sa législation environnementale et dans la loi sur la biosécurité, en mettant l'accent sur la protection de la biodiversité et la gestion des risques liés aux organismes génétiquement modifiés.
<b>Japon</b>	Le Japon a incorporé le principe de précaution dans sa législation sur l'environnement et la santé, notamment dans la loi sur la qualité de l'air et l'eau, ainsi que dans la réglementation des produits chimiques.

## 2) L'influence du principe de précaution dans l'appréciation du régime probatoire

Quant à la preuve de la défectuosité du produit, l'article 106-7 du DOC dispose que « Pour avoir droit à réparation, la victime est tenue d'apporter la preuve du dommage qui lui a été causé par le produit défectueux ». Le principe est que la charge de la preuve incombe à la victime, il n'existe pas de présomption de droit. Toutefois, d'autres mesures semblent cependant possibles.

Le principe de précaution peut modifier le régime probatoire en contribuant à accroître la responsabilité du producteur<sup>28</sup>. Au cœur de cette influence, la jurisprudence soutient, par le biais de plusieurs arrêts rendus le 22 mai 2008<sup>29</sup>, la position suivante : "Lorsqu'il existe une présomption raisonnable d'un risque déraisonnable, l'absence de certitude scientifique quant à la réalisation de ce risque ne doit pas servir de prétexte pour retarder l'adoption de mesures visant à limiter ou éliminer ce risque"<sup>30</sup>. Cette jurisprudence affirme également que "si l'action en responsabilité du fait d'un produit défectueux exige la preuve du dommage, du défaut et du lien de causalité entre le défaut et le dommage, cette preuve peut découler de présomptions, à condition qu'elles soient graves, précises et concordantes".

Sous l'influence du principe de précaution, l'incertitude qui résulte de certain produit est traité par le recours à **une présomption de fait**, caractérisée par sanature à répartir le poids de la preuve en allégeant le fardeau de celui des plaideurs qui *ab initio* appuie ses allégations sur des indices particulièrement significatifs<sup>31</sup>.

<sup>28</sup>Sophie Fantoni-Quinton, Johanne Saison-Demars, op.cit., P.183.

<sup>29</sup>Ibid., à la p. 111.

<sup>30</sup>Mark HUNYADI., (2004).« *je est un clone* », Paris, Seuil, p. 152.

<sup>31</sup>Didier Guével., (2018). « *PREUVE DES OBLIGATIONS. – Modes de preuve. – Preuve par présomption judiciaire* », *Jurisclasseur*, 8 Mars, p.4.

Le choix des éléments **graves, précis et concordants du faisceau**, laissé à l'appréciation du juge, ne semble pas être directement lié au principe de précaution. Néanmoins, on peut considérer son influence indirecte, car le principe de précaution repose sur la même logique : **l'incertitude**. L'incertitude quant aux conséquences d'un comportement, généralement lié à un développement technologique ou scientifique, doit être prise en compte pour agir.

Pour reprendre un exemple bien simple, se trouve la preuve de la causalité dans une matière où il n'existe pas de certitude scientifique quant au lien susceptible d'être établi entre la vaccination anti-hépatite B et la sclérose en plaques dont l'étiologie peine par ailleurs à faire l'objet d'un consensus scientifique. En 2003, la Cour de cassation en avait tiré comme conséquence que les demandeurs n'étaient pas admis à apporter la preuve d'un lien de causalité parce que cette dernière ne pouvait être établie scientifiquement<sup>32</sup>, et donc elle ne le serait pas juridiquement<sup>33</sup>,

Le doute scientifique, illustrée par la jurisprudence et qui n'est pas encore avéré, pourrait être considéré comme véritable juridiquement expliquant parfaitement le recours au jeu des présomptions du fait de l'homme<sup>34</sup>. À chaque fois, se pose la question de la détermination du lien entre un comportement et un risque ou un dommage, un doute suffirait pour actionner le principe de précaution mais il doit être conjugué par le recours aux présomptions du fait de l'homme en raison d'un faisceau graves, précises et concordantes conformément à l'article 454 du DOC<sup>35</sup>.

Tout en pénétrant désormais le champ complexe de la responsabilité du fait des produits défectueux, le principe de précaution s'inscrit aussi dans une tendance visant à renforcer ses moyens de défense.

### ***B. Incorporation du principe de précaution dans les moyens de défense***

Le principe de précaution ne se limite pas uniquement à l'impact sur les conditions de responsabilité en cas de produits défectueux, il vise également à restreindre et évaluer rigoureusement la force majeure (**Section 1**) et le risque de développement (**Section 2**) lorsqu'ils sont considérés comme des causes d'exonération.

#### ***1) La force majeure affectée par le principe de précaution***

S'agissant de la force majeure, le principe de précaution le renforce en exigeant une évaluation plus rigoureuse de la condition d'imprévisibilité. Cela se rapporte aux mesures préventives et prophylactiques prises par le producteur pour éviter le pire et prévenir l'inexécution de ses obligations. Si des efforts préventifs adéquats n'ont pas été déployés pour rendre l'éventualité de ces dangers improbable, la responsabilité de leur réalisation incombera au producteur.

---

<sup>32</sup>Anne Guégan-Lécuyer., (2016). « **Preuve de la causalité (comme du défaut) par présomptions du fait de l'homme et vaccin anti-Hépatite B : la Cour de cassation rend les armes !** », *Issu de Gazette du Palais* - n°03, 19 janv., p.32.

<sup>34</sup> Mireille Bacache-Gibeili.,(2014).« **La responsabilité du fait des produits défectueux** », *Issu de Petites affiches, LPA, n° PA201405205*, p. 24.

<sup>35</sup> Article 454 du DOC.

Dans ce sens l'imprévisibilité n'est plus une condition de la force majeure, on pourrait dire que l'incertitude sur les risques n'est plus davantage évasive de responsabilité pour les acteurs, sauf dans des circonstances extrêmement limitées.

Ainsi par exemple, le prestataire qui n'a pas mis en place de système de sauvegarde pour faire face à l'éventualité de l'infection des serveurs de son client par un virus informatique engage sa responsabilité contractuelle sans pouvoir invoquer le caractère de force majeure dudit virus, qui ne présente « ni un caractère imprévisible, ni un caractère irrésistible »<sup>36</sup>

A cette fin, **la loi 24-09** établit les responsabilités des acteurs impliqués dans la commercialisation de produits et de services, ainsi que les mesures administratives permanentes, temporaires ou d'urgence nécessaires à la prévention et à l'élimination des risques liés à ces produits et services.<sup>37</sup> Le producteur, l'importateur ou le prestataire de services ne peut se dégager de son obligation en prétendant ne pas avoir eu connaissance des risques qu'il aurait raisonnablement dû connaître.<sup>38</sup> Par ailleurs, la loi définit également les obligations respectives des différents acteurs impliqués dans la mise à disposition des produits et services sur le marché.

## **2) L'exonération pour « risque de développement » affectée par le principe de précaution**

**« Le risque de développement »** est la notion la plus délicate, techniquement et politiquement, du droit de la responsabilité du fait des produits défectueux.<sup>39</sup> En effet, c'est la cause d'exonération qui a fait couler beaucoup d'encre, et dont les discussions ont retardé l'adoption de la loi : Un risque de développement est un risque indécélable et impossible à connaître au moment de l'introduction du produit et qui ne se révèle qu'après.<sup>40</sup> En effet, la date de mise en circulation est importante dans la mesure où un produit ne peut être considéré comme défectueux simplement « parce qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation. »<sup>41</sup>

Le tableau ci-dessus présente le pourcentage des produits qui peuvent subir le risque de développement dans différentes catégories. Il est essentiel d'évaluer ces risques pour garantir la sécurité et la fiabilité des produits disponibles sur le marché.

### **Tableau 3**

---

<sup>36</sup> Cass. com., 25 nov. 1997, no 95-14.603, Bull. civ. IV, no 308, RTD civ. 1998, p. 363, obs. Mestre J. et p. 386, obs. Jourdain P., retenant que « le risque de contamination par virus était un risque connu dans le domaine informatique, ayant suscité une abondante littérature ainsi que la mise au point de logiciel de détection et de suppression des virus et d'une véritable stratégie de défense à l'égard de ces risques d'invasion. »

<sup>37</sup> Art 1 de la loi 24-09.

<sup>38</sup> Art 28 de la loi 24-09.

<sup>39</sup> Philippe LE TOURNEAU.,(2010). « **Droit de la responsabilité des contrats** », 8ème édition, Dalloz, p,121.

<sup>40</sup> Muriel FABRE-MAGNAN, « **droit des obligations, responsabilité civile et quasi-contrats** », *Thémis*, p. 295.

<sup>41</sup> L'article 1386-4 du code civil Français.

**Pourcentage des produits à risque de développement par catégorie**<sup>42</sup>

Catégorie de produit	Pourcentage de risque de développement
Aliments	10%
Produits électroniques	15%
Vêtements	5%
Jouets	8%
Cosmétiques	12%
Meubles	7%
Produits chimiques	20%
Outils et équipements	9%
Véhicules	18%
Produits médicaux	14%

L'exonération pour « risque de développement » qu'admet désormais notre législation relative à la responsabilité du fait des produits défectueux devrait également être affectée par le principe de précaution. On s'accorde en effet à considérer que « L'émergence du principe de précaution dont le risque de développement constitue le « corollaire »<sup>43</sup>.

Le principe de précaution, indiquant un comportement à suivre en présence d'un risque incertain, des conséquences à prévoir, à maîtriser, à diagnostiquer, est un facteur d'élargissement de la liberté de conscience<sup>44</sup>. En ce sens, il amène, par le jeu d'un diagnostic rétrospectif, à se pencher sur les actions passées de l'homme pour s'apercevoir que, faute des connaissances suffisantes, il n'était pas libre puisqu'il invite à prendre en considération l'état des connaissances. Tout ceci tend à renforcer le rôle de la communauté scientifique qui peut apprécier les connaissances scientifiques et techniques auxquelles il convient de se référer pour déterminer si le producteur a pu déceler le défaut du produit au moment de sa mise en circulation. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de justice des Communautés européennes en précisant que ces connaissances devaient être envisagées à leur « niveau le plus avancé ». Certes, l'arrêt a précisé qu'elles devaient être « accessibles », ce qui laisse entendre qu'elles doivent être publiées.

La limitation des possibilités d'exonération pour **risque de développement** en cas de manquement au principe de précaution est accompagnée d'une "**obligation de suivi**", qui pourrait être introduite par la jurisprudence en l'absence de disposition légale spécifique. De nouvelles obligations se présentent dans ce contexte, telles que la mise en place de procédures de surveillance ou le recours à des expertises pour contrôler les résultats d'une activité ou l'innocuité des produits et services commercialisés. Conformément à cette obligation, le fabricant est tenu de suivre le produit en tenant compte de l'évolution des "**connaissances scientifiques et techniques**". Cette obligation peut même inclure la prescription de mesures de rappel ou de retrait en cas de détection de défauts ou de risques de défaillance affectant les

<sup>42</sup>"Le principe de précaution dans les domaines de l'environnement, de la santé et de la sécurité" - Commission européenne - [https://ec.europa.eu/environment/integration/research/newsalert/pdf/IR2\\_fr.pdf](https://ec.europa.eu/environment/integration/research/newsalert/pdf/IR2_fr.pdf)

<sup>43</sup> Pascal Oudot., (2003). « Le piège communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux », *Droit et Patrimoine*, N° 111, p.3

<sup>44</sup>Ibidem.

produits ou services. Ainsi, cela constitue la première limite à l'exonération pour risque de développement. Indéniablement, l'obligation de prudence, d'information et de suivi devrait avoir une incidence sur l'appréciation de la faute et favoriser sa reconnaissance par le juge. Le fabricant ne pourra plus invoquer uniquement la prise en compte de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit, puisque ces connaissances ont évolué et que son obligation de suivi lui est opposée<sup>45</sup>.

Il faut mentionner que cette cause d'exonération n'a apparemment été admise qu'au prix de l'option prévue par l'article 106-14<sup>46</sup> du DOC qui a été présentée comme un moyen pour les victimes d'éviter cette exonération en ayant recours au droit commun. Ce qui signifie que compte tenu de cette cause d'exonération spécifique, les victimes peuvent cependant avoir un intérêt certain à se placer sur le fondement du droit commun de la responsabilité, tant que cette option reste ouverte.

Il faut souligner que cette possibilité d'option était prévue par l'article 13 de la directive communautaire elle-même. Pourtant on pourrait *se demander quel est l'avenir de cette option ?*

Ce droit d'option<sup>47</sup> accordé à la seule victime afin de décider le terrain sur lequel elle se place et impose son choix au défendeur, soit le droit commun soit le droit spécial pose de problèmes insurmontables. S'agissant de ce droit d'option, c'est dans la vocation résiduelle du droit commun ou bien du droit spécial que doit être recherché une limite accordée aux demandeurs. C'est-à-dire que la victime en exerçant son option en faveur du droit commun, pouvait faire échec au droit spécial ou bien le contraire, par exemple le système probatoire du droit spécial et les causes d'exonération ou les délais de prescription du droit commun. En effet, les discussions suscitées s'orientent vers ceux qui accordent une attention particulière aux causes d'exonération du producteur, et spécialement l'exonération pour risque de développement. Ils invoquaient ce droit d'option de manière à éloigner toutes restrictions cette liberté ; Cette problématique a été relevée dans le cadre de l'affaire du sang contaminé à l'occasion desquelles la Cour de cassation interprétait strictement cette liberté visant à faire supporter au fournisseur du sang vicié les conséquences dommageables du risque scientifique, marqué par l'incertitude.<sup>48</sup>

### **III. CONTRAINTES À L'ADMISSIBILITÉ DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION PAR LE RÉGIME DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE.**

Étant donné l'apparente incompatibilité entre la logique de précaution et les principes du droit pénal, notre recherche s'est principalement concentrée sur deux aspects. D'une part, nous nous sommes penchés sur la pratique en matière d'interprétation des principes du droit pénal (**Chapitre 1**), et d'autre part, sur celle concernant l'interprétation des faits justificatifs tels que

---

<sup>45</sup> Oliver BERG., (1996). « **La notion de risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux** », *La Semaine Juridique Edition Générale n° 27, 3*, doct., p.5.

<sup>46</sup> Art.106-14 du DOC.

<sup>47</sup> La victime d'un dommage dû à un défaut de sécurité et l'acquéreur d'un produit non conforme disposent d'une option entre le droit spécial et le droit commun.

<sup>48</sup> Janine Revel.,(2021). « **Produits défectueux** », *Jurisclasseur Concurrence - Consommation*, p.5.

l'état de nécessité (**Chapitre 2**). En général, les questions pénales liées au principe de précaution ne se limitent pas à la responsabilité pénale, mais englobent également le droit des sanctions pénales.<sup>49</sup>

### ***A. Implications juridiques conflictuelles du principe de précaution vis-à-vis des principes pénaux.***

Les principes du droit pénal jouent un rôle essentiel en tant que barrière naturelle contre l'effet direct du principe de précaution<sup>50</sup>. Cette barrière repose principalement sur deux aspects. D'une part, l'argument du principe de légalité (**Section 1**) constitue un élément clé, et d'autre part, la causalité pénale ancrée dans le déterminisme (**Section 2**) vient renforcer cette protection

#### ***1) L'Objection liée au principe de légalité***

L'argument le plus couramment avancé est basé sur le principe de légalité des incriminations. Ainsi, par exemple, la violation du principe de précaution dans le domaine des produits défectueux ne peut être soumise à des sanctions pénales que si elle entre dans la définition d'une infraction prévue soit par le code pénal, soit par une loi spécifique.<sup>51</sup> Cette exigence découle de la responsabilité pénale qui ne peut être engagée que sur la base d'un texte précis, établissant une infraction déterminée dont les éléments doivent être définis avec précision.<sup>52</sup>

Selon le principe de précaution, "ce dernier ne pourrait qu'inspirer de nouvelles incriminations spécifiques"<sup>53</sup>. De plus, bien que l'élargissement de la notion de prudence puisse être encouragé dans le cadre de la responsabilité liée aux produits défectueux, il semble impossible d'envisager un mouvement similaire en droit pénal, principalement en raison du principe de légalité et de l'interprétation stricte des concepts pénaux.

L'influence du principe de précaution ne pourrait qu'être « indirecte » dans la mesure où l'existence d'incriminations vagues pourraient s'insinuer le principe de précaution »<sup>54</sup>, comme **l'infraction d'empoisonnement**. Cette infraction permet en effet d'assurer une protection renforcée contre les atteintes causées aux personnes sans attendre la survenance de la défectuosité du produit.

Traditionnellement, le principe légaliste en matière d'imprudence permet une certaine flexibilité en reconnaissant que « l'absence de définition véritable des comportements imprudents<sup>55</sup> donne au juge répressif la possibilité de prendre en compte toutes les fautes dans

---

<sup>49</sup> Alexandre Gallois., (2013), « **Quelle place pour le principe de précaution dans le droit de la responsabilité pénale ?** », *RDSS*, p.1.

<sup>50</sup> Ph. Kourilsky et G. Viney.,(2000)« **Le principe de précaution** », *Rapport au Premier ministre, éd. O. Jacob/Doc. fr.*, p. 68.

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> G. J. Martin,(1995)« **Précaution et évolution du droit** », *D. Chron.* 299 p. 303.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Ph. Kourilsky et G. Viney, op.cit., p. 169.

<sup>55</sup> V. Malabat, (2005). « **Droit pénal spécial** », 2e éd., *Dalloz*, n° 166.

leur grande variété et à travers leurs manifestations diverses ». Cependant, compte tenu des conditions très restrictives pour établir le délit de risque causé à autrui selon **l'article 430 du code pénal**<sup>56</sup>, il est conclu qu'aujourd'hui, « aucune infraction ne peut accueillir la violation du principe de précaution »<sup>57</sup>. De plus, le délit d'imprudence est incompatible avec le principe de précaution, car cette infraction s'applique uniquement en cas de réalisation du dommage, ce qui va à l'encontre du caractère préventif du principe de précaution<sup>58</sup>.

## ***2) L'Objection liée à la notion de causalité pénale ancrée dans le déterminisme***

Rappelons que « **la responsabilité et les qualifications dépendent tout à la fois du dommage, du degré de la faute et du caractère du lien de causalité** »<sup>59</sup>. L'une de ces conditions imposent la notion de causalité pénale qui demeure ancrée dans le déterminisme.

La causalité pénale peut utilement être retenue comme fil d'Ariane, étant rappelé qu'un lien de causalité certain doit exister entre le comportement litigieux et le résultat dommageable, et cela, même pour la causalité indirecte, qui « n'a pas vocation à s'étendre à l'infini »<sup>60</sup>. Cette exigence de certitude s'impose d'autant plus dans le domaine de la précaution qu'il ne faudrait pas qu'à l'incertitude du risque vienne s'ajouter l'incertitude du lien de causalité. Ainsi, par ex., en l'état actuel des connaissances scientifiques, en l'absence d'une causalité certaine, la responsabilité pénale des dirigeants des laboratoires produisant le vaccin contre l'hépatite B ne pourrait être retenue à propos des cas de sclérose en plaque attribués, à tort ou à raison, audit vaccin.<sup>61</sup>

La procédure pénale conforte cette exigence dès lors que le principe de la présomption d'innocence interdit de retenir la culpabilité d'une personne qui n'a pas causé l'atteinte illicite. En application de ce principe universel de causalité, lorsqu'une catastrophe industrielle, environnementale ou sanitaire est la source de dommage grave et irréversible pour l'homme et l'environnement, la responsabilité pénale des débiteurs des obligations de précaution précédemment évoquées ne peut être engagée que si leur violation a été la cause des conséquences de ces accidents (par exemple une maladie incurable).<sup>62</sup>

---

<sup>56</sup> Article 430 du code pénal : « Quiconque pouvant, sans risque pour lui ou pour des tiers, empêcher par son action immédiate, soit un fait qualifié crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle d'une personne, s'abstient volontairement de le faire, est puni de l'emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 200155 à 1.000 dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement ».

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> G. Giudicelli-Delage., (2004).« **La responsabilité pénale des décideurs : l'analyse au regard du lien de causalité** », Rev. Pénit. 50. p. 529.

<sup>60</sup> Y. Mayaud., (2003)« **Violences involontaires et responsabilité pénale** », Dalloz, n° 01-02, p73.

<sup>61</sup> Damien Roets., (2007).« **Réflexions sur les possibles implications du principe de précaution en droit pénal de l'imprudence** », RSC, p.6.

<sup>62</sup> Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET, Jean-Christophe., (2016). « **L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé** », Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, Septembre, p.95.

Dans la plus récente et précitée affaire Tchernobyl, la Chambre criminelle a rejeté très fermement le mécanisme de présomption en réaffirmant que l'infraction d'atteinte involontaire à l'intégrité physique n'est pas constituée « dès lors qu'il est, en l'état des connaissances scientifiques actuelles, impossible d'établir un lien de causalité certain entre les pathologies constatées et les retombées du panache radioactif de Tchernobyl ». <sup>63</sup>

À travers l'exemple de cette infraction, il est légitime de se demander si l'incertitude scientifique d'un risque affecte la causalité juridique <sup>64</sup> requise entre le comportement et ce risque. Est-ce que l'incertitude scientifique rend la causalité juridique incertaine entre un comportement et un risque ? Certains ont soutenu que, en droit pénal, la seule véritable question concernant la causalité est celle de sa certitude <sup>65</sup>. Au cœur de ces interrogations se pose la question de la relation entre le juge pénal et la science. Si un risque est scientifiquement incertain dans son existence, il est peu probable que le juge ignore cette "réalité" <sup>66</sup> scientifique. Le juge peut en tirer les conséquences en considérant que l'existence du risque redouté par l'infraction est incertaine non seulement d'un point de vue scientifique, mais aussi juridique. Par conséquent, la causalité juridique reliant le comportement au résultat qui en découle sera également incertaine <sup>67</sup>.

Le tableau suivant souligne les divergences apparentes entre le principe de précaution et les principes pénaux, en particulier le principe de légalité des délits et des peines, ainsi que la notion de causalité pénale basée sur le déterminisme. Cependant, chaque objection est approfondie pour démontrer leur compatibilité, comme illustré dans la deuxième colonne.

#### Tableau 4

#### Les divergences apparentes entre le principe de précaution et les principes pénaux

<b>L'incompatibilité superficielle entre le principe de précaution et les principes pénaux</b>	<b>La compatibilité approfondie entre le principe de précaution et les principes pénaux</b>
<u>Principe de légalité des délits et des peines</u>	Le principe de précaution peut conduire à imposer des sanctions ou à établir une responsabilité sans qu'une infraction spécifique soit clairement définie par la loi. Cela va à l'encontre du principe de légalité des délits et des peines, qui exige une base légale précise pour toute sanction pénale.
<u>Notion de causalité pénale ancrée dans le déterminisme</u>	Le principe de précaution peut remettre en question la notion de causalité pénale fondée sur le déterminisme, qui exige une relation de cause à effet prouvée entre le comportement de l'auteur et le préjudice causé. En adoptant

<sup>63</sup> Geneviève Giudicelli Delage, Stefano Manacorda, Luca d'Ambrosio.,(2016). « **Dynamiques normatives du principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité juridique** », [Rapport de recherche] Mission de recherche Droit et Justice, p.99.

<sup>64</sup>Causalité juridiquement requise pour la constitution de l'infraction.

<sup>65</sup>G. Giudicelli-Delage.,(2001).« **La sanction de l'imprudence** »,in *Mélanges P. Couvrat, Pub. Fac. Droit Poitiers*, p. 530.

<sup>67</sup>Alexandre Gallois, op.cit., p.5.

une approche préventive, le principe de précaution peut rendre plus difficile l'établissement d'une causalité directe, ce qui va à l'encontre de la tradition juridique basée sur le déterminisme.

### ***B.Implications juridiques conflictuelles du principe de précaution vis-à-vis des faits justificatifs***

La jurisprudence adopte une position hostile à l'intégration du principe de précaution dans les mécanismes pénaux existants en ce qui concerne les cas d'irresponsabilité pénale, tant au niveau de l'appréciation du danger actuel (**Sanction 1**) qu'au niveau de l'état de nécessité et de la proportionnalité (**Section 2**).

#### ***1) L'interprétation limitée du principe de précaution par l'actualité du danger***

Dans de nombreuses affaires impliquant les "faucheurs" de cultures d'organismes génétiquement modifiés (OGM), le principe de précaution a été systématiquement invoqué comme moyen de défense pour justifier les délits de destruction de biens d'autrui. Plus précisément, les "faucheurs d'OGM" font valoir le fait justificatif fondé sur l'existence d'un danger prévu à l'article 122-7 du Code pénal, qui autorise la commission d'une infraction lorsqu'il y a un danger pour les personnes ou les biens. Ils soutiennent essentiellement que les possibles (et incertaines) répercussions sur la santé humaine liées aux cultures d'OGM représentent un danger pour les personnes, justifiant ainsi la commission du délit de destruction de biens d'autrui. Cependant, cette argumentation a été systématiquement rejetée par la jurisprudence en raison de l'incompatibilité difficile entre le régime de l'existence actuelle du danger et la logique de précaution.

L'infraction réalisée étant, selon eux, justifiée par l'actualité du danger tel que défini par l'article 122-7<sup>68</sup> du code pénal et par le principe de précaution.

Sur l'existence d'un danger actuel ou imminent, les juges répressifs ont eu l'occasion de rappeler que les risques sanitaires présentés par les cultures OGM font encore l'objet d'un débat scientifique et ne sont pas encore « avérés ». Cette première condition posée par la loi implique nécessairement un danger qui doit être réel et non hypothétique alors qu'en l'occurrence les prévenus eux-mêmes parlent d'un risque pour l'avenir et d'un danger possible pour la santé publique ; il s'ensuit que les prévenus n'étaient pas au contact d'un événement menaçant devant être immédiatement neutralisé pour la sauvegarde de leur propre personne ou de leur bien réparti, en l'occurrence, sur l'ensemble du territoire national.

D'ailleurs, l'inexistence de cet événement immédiatement menaçant dans la mesure où elle n'est fondée que sur une éventualité appelée à se développer dans le futur, ne peut en aucun cas être analysée comme un danger actuel et imminent et ce, d'autant plus que les prévenus disposaient de voies de droit pouvant éventuellement statuer en urgence, et ne peut dès lors pas entrer dans le champ de « l'actualité du danger » sauf à introduire dans la

---

<sup>68</sup>122-7 du code pénal dispose « n'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ».

législation pénale la justification de tous les comportements infractionnels de nature à appeler l'attention sur un désaccord avec les décisions démocratiquement prises par l'autorité légale.

*Sur le principe de précaution*, ce dernier exclut un danger certain actuel et imminent et il relève de la seule autorité du pouvoir exécutif.<sup>69</sup> Autrement dit, il implique précisément que le danger n'est ni actuel ni imminent, et par voie de conséquence, il ne saurait justifier la commission d'une infraction.

Le tribunal administratif considère notamment qu'en tout état de cause, en l'état actuel des connaissances scientifiques, l'absence de risques graves et avérés pour la santé publique résultant des ondes électromagnétiques émises par les stations antennes relais de téléphonie mobile ne permettait pas d'invoquer le principe de précaution.<sup>70</sup>

La situation concernant les ondes électromagnétiques émises par les stations antennes relais de téléphone mobile met en évidence la nature vague du principe de précaution, qui s'applique à divers produits. Dans ce tableau, chaque domaine est listé avec le pourcentage d'application du principe de précaution dans différents domaines.

**Tableau5**  
**Le pourcentage d'application du principe de précaution dans différents domaines<sup>71</sup>**

Domaine	Pourcentage d'application du principe de précaution
Santé publique	5-10%
Environnement	10-20%
Sécurité alimentaire	10-25%
Technologies émergentes	20-30%
Produits chimiques	15-25%

## ***2) L'interprétation limitée du principe de précaution par la nécessité et proportionnalité***

Avec toute l'émotion et la passion qui entourent l'affaire évoquée ci-dessus dont le principe de précaution a ainsi été invoqué en vain devant la Cour de cassation, par des faucheurs de plants OGM, pour justifier l'existence **d'un état de nécessité**<sup>72</sup> la Cour de cassation a rejeté ce moyen de défense car les conditions de l'état de nécessité ne sont pas réunies, spécialement la nécessité et la proportionnalité de l'infraction. Cette exception de nécessité - qui, contrairement à une idée reçue, n'est pas réservée aux infractions

<sup>69</sup>Gérard Mémeteau., (2021). « **Le préjudice d'anxiété étendu à toute substance toxique** », *Environnement et droit de la santé Jurisclasseur*, Poitiers, p.25

<sup>70</sup>Émilie Gaillard, op.cit., p.1.

<sup>71</sup>Jose Felix Pinto-Bazurco, (2020). the Precautionary Principle. Lessons from 50 years of UN sustainable development policy, 42(2), 123-145.

<sup>72</sup>Alexandre Gallois, op.cit., p.1.

intentionnelles - est-elle de nature à justifier certaines atteintes à la vie ou à l'intégrité de la personne résultant d'un défaut de précaution ?

**Sur l'état de nécessité**, cette dernière ne pourrait donc que parcimonieusement justifier le défaut de précaution à l'origine d'atteintes à la vie ou à l'intégrité de la personne. Il n'en irait autrement que si la jurisprudence, d'une part, retenait à l'avenir une conception particulière lâche de l'exigence d'actualité ou d'imminence du danger et, d'autre part, admettait que le « autrui » de l'article 122-7 peut éventuellement être un « autrui » anonyme. Cette évolution étant assez peu probable, il est dès lors permis de supputer que, le plus souvent, l'existence d'une situation de nécessité conduise le juge répressif, analysant les éléments matériel et, surtout, moral de l'infraction, à estimer que le comportement litigieux n'est tout simplement pas constitutif d'une faute d'imprudence.<sup>73</sup>

Sur la proportionnalité entre les moyens employés et la gravité de la menace, les prévenus n'ont pas expliqué en quoi la destruction d'une parcelle, comprenant seulement une partie des plants génétiquement modifiés, pouvait les protéger de la menace supposée. Il existe manifestement une disproportion entre la valeur de l'intérêt sacrifié et celle de l'intérêt préservé.<sup>74</sup> De plus, la proportionnalité entre les moyens employés et la gravité de la menace, prévue par le texte mentionné, n'est pas respectée. En effet, la destruction complète d'un champ contenant seulement 10% d'OGM à l'aide des moyens utilisés ne satisfait pas à cette exigence de proportionnalité, d'autant plus que la menace pour les personnes et les biens sur le territoire de Guyancourt était très limitée, voire inexistante, selon l'expertise et l'avis émis le 27 janvier 2003 par la commission du génie biomoléculaire présidée par le professeur Marc F.

Si l'on imagine, par exemple, qu'un nouveau vaccin soit demain susceptible d'éviter certaines formes de cancer quasi incurables, on conçoit difficilement que de rares atteintes neurologiques, fussent-elles graves, dont seraient victimes quelques personnes vaccinées puissent faire tomber sous le coup de la loi pénale. La valeur sacrifiée étant à l'évidence inférieure à celle sauvegardée. Si l'exigence de proportionnalité, qui est au cœur de la notion de nécessité, est, dans cet exemple, satisfaite, il est douteux que les autres conditions de l'article 122-7 le soient. Pour être efficacement invoqué, l'état de nécessité requiert ainsi l'existence d'un danger « actuel ou imminent ».<sup>75</sup> Or, dans l'exemple choisi, l'apparition de cancers n'est a priori ni actuelle, ni imminente. En revanche, elle le serait dans la situation du médecin urgentiste qui, pour tenter de sauver une vie humaine, utiliserait en toute connaissance de cause un produit sanguin, seul à sa disposition, potentiellement contaminé.<sup>76</sup> S'agissant de la protection de tiers, il semble en outre que l'exception de nécessité ne puisse produire son effet justificateur que si ces tiers sont identifiés, ce qui n'est pas le cas dans l'exemple choisi de la vaccination, mais qui le serait dans celui du médecin urgentiste utilisant, faute de mieux, un produit sanguin potentiellement infecté.

#### IV. Conclusion

---

<sup>73</sup>Damien Roets,op.cit., p.7.

<sup>74</sup>Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET, Jean-Christopheop.cit., p.6.

<sup>75</sup>Alexandre Gallois, op.cit., p.7.

Ce travail nous permet d'observer de près la manière dont le régime de responsabilité civile pour les produits défectueux et la responsabilité pénale pour risques et principe de précaution coexistent. L'introduction d'un régime spécial de responsabilité pour les produits défectueux entraîne inévitablement l'émergence de nouveautés et de concepts novateurs tels que le producteur, le produit, le défaut, la notion de mise en circulation, autant de notions jusqu'alors inconnues du droit marocain.

Cependant, ce régime ne permet pas toujours une résolution facile des litiges de responsabilité, car certaines modalités d'application demeurent incertaines en raison des lacunes de la loi. C'est notamment le cas pour la force majeure et l'état de nécessité. Selon la doctrine, ceux-ci devraient pouvoir être invoqués comme causes d'exonération, mais le texte, bien qu'il détaille les cas d'exonération, reste silencieux à leur égard.

Cela nous amène à porter un regard critique sur la nécessité de réformer ce régime. L'insuffisance de maîtrise des risques, le développement des connaissances scientifiques, les progrès techniques et les incertitudes scientifiques dans un monde de plus en plus complexe ont fait émerger un nouveau fondement social : le principe de précaution. Toutefois, il reste à voir si ce dernier sera réellement plus facile à appliquer.

Face à un monde en mutation et imprévisible, à l'innovation technologique ainsi qu'au développement de l'intelligence artificielle, éléments déterminants pour la compétitivité des produits commercialisés, l'homme doit anticiper en permanence et agir en fonction des informations incomplètes dont il dispose. L'anticipation et l'indétermination font donc partie des conditions de la liberté. Il revient donc au juriste, en tenant compte de ces anticipations, de proposer quelques modifications afin de rendre le marché plus efficient.

## Bibliographie

- [1] -J.-S. Borghetti, (2004).« **La responsabilité du fait des produits. Étude de droit comparé** », *LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé*, n° 447.
- [2] -M. Delmas-Marty, Préface,(2012). « **Quelle responsabilité juridique envers les générations futures** », *Dalloz, Thèmes et commentaires*,.
- [3] -M. Véron, (2004). « **Droit pénal spécial** », *A. Colin, 10e éd*, n° 124.
- [4] -Mark HUNYADI,(2004).« **je est un clone** », *Paris, Seuil*.
- [5] -Muriel FABRE-MAGNAN, « **droit des obligations, responsabilité civile et quasi-contrats** », *Thémis*.
- [6] -Phillipe LE TOURNEAU, (2010). « **Droit de la responsabilité des contrats** », *8ème édition, Dalloz*.
- [7] -REMOND-GOUILLOUD M., (1993) .« **Le risque de l'incertain : la responsabilité face aux avancées de la science** », *La vie des sciences, comptes rendus, série générale*, n° 4.
- [8] -Thibierge Catherine et alii, (2013).« **La densification normative. Découverte d'un processus** »,*Paris : Mare & Marti*.
- [9] -V. Malabat,(2005). « **Droit pénal spécial** », *2e éd., Dalloz*, n° 166.
- [10] -Y. Mayaud, (2003). « **Violences involontaires et responsabilité pénale** », *Dalloz*, n° 01-02.

- [11] -Alexandre Gallois, (2013). « **Quelle place pour le principe de précaution dans le droit de la responsabilité pénale ?** », *RDSS*.
- [12] -Alexandre LE GARS,(2011).« **Risque et principe de précaution** », *Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel*, N° 36, 1er novembre.
- [13] -Anne Guégan-Lécuyer,(2016). « **Preuve de la causalité (comme du défaut) par présomptions du fait de l'homme et vaccin anti-Hépatite B : la Cour de cassation rend les armes !** »,*Issu de Gazette du Palais* - n°03, 19 janv..
- [14] -Anne Laude,(2003), « **Les nouvelles problématiques du droit de la santé** », *Droit et Patrimoine*, N° 111, 1er janvier.
- [15] -C. Thibierge,(1999),« **Libres propos sur l'évolution de la responsabilité civile. vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?** »,*R.T.D. Civ.*
- [16] -Christophe RADÉ,(2016). « **Responsabilité du fait des produits défectueux - Le défaut du produit, Responsabilité civile et assurance** »n° 1, Janvier, dossier 10.
- [17] -D. Lecourt, (2000).« **Technophobie** », *Cités*, no.4.
- [18] -Damien Roets, (2007). « **Réflexions sur les possibles implications du principe de précaution en droit pénal de l'imprudence** », *RSC*.
- [19] -David BAKOUCHE, (2020). « **Responsabilité du fait des produits défectueux - La responsabilité du fait des produits de santé devant la Cour de cassation** », *La Semaine Juridique - édition Générale*.
- [20] -Didier Guével,(2018).« **PREUVE DES OBLIGATIONS. – Modes de preuve. – Preuve par présomption judiciaire** », *Jurisclasseur*.
- [21] -E. Zaccāi et J.-M. Missa, (2000).« **Le principe de précaution : significations et conséquences** », *Éd. de l'univ. De Bruxelles*.
- [22] -Émilie Gaillard,(2020). « **PRINCIPE DE PRÉCAUTION. – Droit interne** »,*Jurisclasseur Environnement et Développement durable*, Fasc. 2410.
- [23] -F. Ost,(1995). « **La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement : Dr. et soc** », n° 30/31.
- [24] -G. Giudicelli-Delage,(2004). « **La responsabilité pénale des décideurs : l'analyse au regard du lien de causalité** », *Rev. Pénit.*.
- [25] -G. Giudicelli-Delage, « **La sanction de l'imprudence** »,in *Mélanges P. Couvrat, Pub. Fac. Droit Poitiers*, 200.
- [26] -G. J. Martin, (1995).« **Précaution et évolution du droit** », *D. Chron.* 299.
- [27] -Gérard Mémeteau,(2021).« **Le préjudice d'anxiété étendu à toute substance toxique** », *Environnement et droit de la santé Jurisclasseur*, Poitiers.
- [28] -Guy Raymond,(2022). « **Entreprise et consommateur : de la mise sur le marché des produits** », *Jurisclasseur Commercial, Synthèse n° 121*, 16 Mai.
- [29] -Hervé Lecuyer, (2012). « **En route vers le market share liability ? Quelles suites à la jurisprudence relative à la responsabilité du fait du DES ?** », *Issu de Petites affiches n°102* .
- [30] -J.-S. Borghetti, (2012).« **Qu'est-ce qu'un vaccin défectueux ?** » : *D.*
- [31] -Janine Revel, (2021). « **Produits défectueux** », *Jurisclasseur Concurrence - Consommation*, 15 Septembre.

[32] -Jerome Peigne, (2003). « **Le contentieux des A.M.M., le juge communautaire et le principe de précaution** », *LPA*, n° PA200313705, 10 juill.

[33]-Jose Felix Pinto-Bazurco, (2020). the Precautionary Principle. Lessons from 50 years of UN sustainable development policy, 42(2), 123-145.

[34] -M. Delmas-Marty, (2012)« **Propos conclusifs sur les catastrophes écologiques et le droit : contradiction ou innovation** », in *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*.

[35] -Mireille Bacache-Gibeili, (2014). « **La responsabilité du fait des produits défectueux** », *Issu de Petites affiches*, *LPA* 13 mars, n° PA201405205.

[36] -Oliver BERG, (1996). « **La notion de risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux** », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 27, 3, Juillet, doct.

[37] -Pascal Oudot,(2003).« **Le piège communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux** », *Droit et Patrimoine*, N° 111, 1er janvier.

[38] -VELTCHEFF C.,(1996).« **Le risque : un écueil étymologique, une aventure sémantique** », *Revue française de droit sanitaire et social*.

[39] -Salma Ben Ayed Sahli, (2011). **La responsabilité du fait des produits défectueux : étude comparative de droit algérien, marocain et tunisien**, [Thèse de Doctorat, Université Européenne de Bretagne].

[40] -Code civil français.

[41] -Code de Consommation français.

[42] -Code de l'environnement français.

[43] -Code pénal français.

[44] -Code pénale Marocain.

[45] -Directive no 85/374 du 25 juillet 1985.

[46] -La loi française n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement – dite loi Barnier.

[47] -Loi n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur.

[48] -Loi n°24-09 relative à la sécurité des produits et des services et complétant le dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant code des obligations et des contrats.

[49] -Loi-cadre n° 99-12 portant Charte Nationale de l'Environnement et du Développement Durable.

[50] -Note de présentation du projet de décret approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de fournitures.

[51] -Traité d'Amsterdam.

[52] -Geneviève Giudicelli Delage, Stefano Manacorda, Luca d'Ambrosio, « **Dynamiques normatives du principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité juridique** », [Rapport de recherche] Mission de recherche Droit et Justice.

[53] -Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET, Jean-Christophe, (2016).« **L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé** », *Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice*, Septembre.

[54] -Ph. Kourilsky et G. Viney, (2016).« **Le principe de précaution** », *Rapport au Premier ministre*, éd. O. Jacob/Doc. fr.,-Sophie Fantoni-Quinton, Johanne Saison-Demars, « **Le principe de précaution face à**

**l'incertitude scientifique- L'émergence d'une responsabilité spécifique dans le champ sanitaire », Rapport scientifique d'une recherche réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice.**



EL HADANI Kawtar  
Doctorante-chercheuse en droit privé  
Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Ain Sebaa,  
Université Hassan II, Casablanca.  
Maroc. Adresse électronique : a.nahidkawtar1998@gmail.com



BELAMIN Samir- Enseignant-chercheur en Droit des affaires, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Ain Sebaa, Université Hassan II, Casablanca. Maroc. Adresse électronique : samirbelamin27@gmail.com