Haut Comité Juridique
de la Place financière de Paris

RAPPORT SUR L'INTRODUCTION DE RÈGLES SPÉCIFIQUES AUX PERSONNES MORALES DANS LE DROIT DE LA RESPONSABILITÉ EXTRACONTRACTUELLE

du Haut Comité Juridique
de la Place Financière de Paris

Le 1er octobre 2018

9 rue de Valois 75001 Paris - Tél.: 33 (0)1 42 92 20 00 - hautcomite@hcjp.fr - www.hcjp.fr

RAPPORT SUR L'INTRODUCTION DE RÈGLES SPÉCIFIQUES AUX PERSONNES MORALES DANS LE DROIT DE LA RESPONSABILITÉ EXTRACONTRACTUELLE[1]

1. Le Code civil, qui ignorait à l'origine la notion de personne morale, ne prévoit, en dépit de la reconnaissance de celle-ci en droit positif, aucune disposition spécifique à la responsabilité pour faute de ces entités juridiques. Ainsi, l'article 1382, devenu 1240 depuis l'ordonnance du 10 février 2016[2], est resté sans changement depuis 1804, de sorte que la jurisprudence interprétative de ces textes n'opère aucune distinction de principe entre la responsabilité des personnes physiques et celle des personnes morales. Le projet de réforme de la responsabilité civile rendu public par le Ministère de la justice le 13 mars 2017 (ci-après « *le Projet* »), propose toutefois d'introduire, sous un futur article 1242-1 du Code civil, une disposition propre aux personnes morales, ainsi rédigée « [*La faute de la personne morale résulte de celle de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement*] » (ci-après le « *Projet d'article 1242-1* »)[3]. Cette disposition est, au sein d'un §1 consacré à « *La faute* », précédée d'un projet d'article 1241 qui, reprenant tout en le modifiant l'actuel article 1240 (ancien article 1382[4]), dispose qu'« *On est responsable du dommage causé par sa faute* », et suivie d'un article 1242 ainsi rédigé : « *Constitue une faute la violation d'une prescription légale ou le manquement à un devoir général de prudence ou de diligence* », qui reprend et modifie l'actuel article 1241 (ancien article 1383)[5].

2. Dans *le Projet*, le texte de cette proposition d'article 1242-1 du Code civil est placé entre crochets pour signifier que le Ministère de la justice reste hésitant sur l'opportunité d'insérer dans le Code civil une telle précision relative à la faute de la personne morale. À la demande de la Direction générale du Trésor du Ministère de l'économie et des finances, le HCJP a constitué un groupe de travail, auquel le Ministère de la justice a été associé[6], afin d'étudier la portée et les conséquences d'une telle disposition sur la responsabilité des sociétés.

---

[1] *Ce rapport a été rédigé avec le concours de Diane Galbois, docteur en droit, chargée d'enseignement à l'université Panthéon-Assas.*

[2] *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.*

[3] *Ce texte est compris dans le §1 : La faute, de la sous-section 1 : Le fait générateur de responsabilité extracontractuelle de la section 2 : Disposition propres à la responsabilité contractuelle, du chapitre II : les conditions de la responsabilité du Sous-Titre II : La responsabilité civile du titre III : Des sources d'obligations, du livre III du Code civil : Des différentes manières dont on acquiert la propriété.*

[4] *« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».*

[5] *« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».*

[6] *La composition de ce groupe de travail figure en Annexe n° 1 au présent « Rapport ».*

3. La disposition projetée est inspirée d'une succession de rapports doctrinaux publiés à partir de 2004[7]. Le premier, établi par un groupe de professeurs réunis autour du Professeur Pierre Catala qui, le 22 septembre 2005, a présenté au ministre de la justice une proposition de réforme générale du droit des obligations et du droit de la prescription[8] (ci-après « *Projet Catala* »), comprenait, dans un projet d'article 1353 du Code civil, une règle ainsi libellée : « *La faute de la personne morale s'entend non seulement de celle qui est commise par un représentant, mais aussi de celle qui résulte d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement* ». La proposition fut reprise, en 2011, par un autre travail collectif, réunissant, sous l'égide de l'Académie des sciences morales et politiques, des professeurs de droit, des magistrats, des juristes et professionnels du monde économique, sous la direction de M. le Professeur François Terré, dans le cadre d'une proposition visant à réformer la responsabilité civile (ci-après « *l'avant-projet Terré* »)[9]. Sous son article 7, cette proposition contient deux dispositions relatives à la responsabilité de la personne morale : l'alinéa 1 prévoit que « *La faute de la personne morale résulte de l'acte fautif de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement* », à quoi l'alinéa 2 ajoute qu'« *Une personne morale ne répond du dommage causé par une autre personne morale qu'elle contrôle ou sur laquelle elle exerce une influence notable que si, par une participation à un organe de cette personne morale, une instruction, une immixtion ou une abstention dans sa gestion, elle a contribué de manière significative à la réalisation du dommage. Il en va de même lorsqu'une personne morale crée ou utilise une autre personne morale dans son seul intérêt ou au détriment d'autrui* ».

4. Bien que *le Projet* de réforme de la responsabilité civile préparé par le Ministère de la justice soit inspiré des propositions de l'avant-projet Terré, dans un premier temps, aucune des deux dispositions précitées n'a figuré dans la version du texte soumis par la Chancellerie à consultation publique le 29 avril 2016[10], de sorte que l'opportunité d'introduire un régime de responsabilité civile propre aux personnes morales n'a pas été discutée à cette occasion[11]. La Cour de cassation[12] et une partie de la doctrine ayant exprimé leur regret de voir ainsi manquée l'occasion de préciser les règles de la

---

[7] *Dossier de presse du Ministère de la justice sur le projet de réforme du droit de la responsabilité, 13 mars 2017, http://www.presse.justice.gouv.fr/dossiers-de-presse-10097/archives-des-dossiers-de-presse-de-2017-12860/projet-de-reforme-du-droit-de-la-responsabilite-civile-29826.html.*

[8] *Avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (articles 2234 à 2281 du Code civil).*

[9] *F. Terré (dir.), Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, 2011. À cette étude ont contribué : Cyril Bloch, Jean-Sébastien Borghetti, Clothilde Grare-Didier, Denis Mazeaud, Soraya Messaï-Bahri, Anne Outin-Adam, Philippe Remy, Pauline Remy-Corlay, Myriam Roussille, Philippe Stoffel-Munck, François Terré. Ce rapport a fait l'objet d'une consultation publique entre le mois d'octobre 2011 et le mois de janvier 2012.*

[10] *Avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile, soumis à consultation publique par le garde des Sceaux le vendredi 29 avril 2016. Le texte publié comprenait un projet d'article 1241 prévoyant que « Toute faute oblige son auteur à réparer le préjudice qu'elle a causé » et un projet d'article article 1242 aux termes duquel « Constitue une faute la violation d'une règle de conduite imposée par la loi ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence ».*

[11] *Cette discussion avait toutefois pu avoir lieu auparavant, puisque le rapport Terré avait lui-même été soumis à discussion publique par le Ministère de la justice entre le mois d'octobre 2011 et le mois de janvier 2012.*

[12] *Observations de la Cour de cassation sur l'avant-projet de loi sur la réforme de la responsabilité civile, novembre 2016.*

responsabilité spécifiquement applicables aux personnes morales[13], la disposition de l'alinéa 1er de l'article 7 de l'*avant-projet Terré* fut finalement reprise dans le texte présenté par le Garde des Sceaux ministre de la justice à l'Académie des Sciences morales et politiques le 13 mars 2017. On relèvera qu'en tout état de cause, à ce stade, en dépit de l'insistance de certains auteurs[14], le Ministère de la justice semble avoir renoncé à légiférer sur la responsabilité des groupes de sociétés.

5. Au cours de cette phase préalable, les raisons de la mesure examinée n'ont guère été explicitées. Elle n'est évoquée ni dans le discours du ministre de la justice à l'Académie des sciences morales et politiques[15], ni dans l'appareil de communication du ministère de la justice. La nécessité de préciser les règles de la responsabilité civile des personnes morales n'est d'ailleurs évoquée, ni dans les rapports annuels de la Cour de cassation, ni dans les traités de droit civil, lesquels ne signalent pas de difficulté contentieuse particulière à ce sujet[16]. Un tel souhait n'est pas davantage exprimé par les milieux

---

[13] *Plusieurs auteurs, à commencer par Mme Viney, dénoncent l'absence de tout texte relatif à la faute de la personne morale (G. Viney, « L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile », D. 2016. 1378). M. Borghetti, à sa suite, avait également trouvé ce silence « surprenant » (J.-S. Borghetti, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, Vue d'ensemble de l'avant-projet », D. 2016. 1386, spéc n° 26) et le regrettait. Il approuvait les avant-projets Catala et Terré qui « précisaient opportunément que la faute d'une telle personne peut consister en celle de ses organes, ou résulter d'un défaut objectif de fonctionnement ou d'organisation. Affirmer ainsi que la responsabilité de la personne morale n'est pas nécessairement une responsabilité du fait de ses représentants, c'est-à-dire finalement du fait d'autrui, ne serait pourtant pas inutile, notamment dans la perspective de l'application de l'article 1266 relatif à l'amende civile » (J.-S. Borghetti, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, Commentaire des principales dispositions », D. 2016.1442, spéc. n° 18). M. Pichard, quant à lui, regrettait une « lacune » (particulièrement notable en comparaison des avant-projets Catala et Terré) qui « peut interloquer et, faute de justification, ne convainc pas » (M. Pichard, « La faute (avant-projet, art. 1241 et 1242) »), in Avant-projet de loi Réforme de la responsabilité civile. Analyses et contrepropositions, Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique de l'Université Paris-Ouest Nanterre La Défense, 2016, p. 17 (disponible en ligne) : selon lui, la précision semblerait utile « parce qu'il est pour le moins délicat de qualifier un tel défaut d'organisation de manquement au devoir général de prudence ou de diligence – qui semble propre aux personnes physiques ». Il proposait alors d'introduire un second alinéa à l'article 1241, rédigé en ces termes : « la faute de la personne morale s'entend non seulement de celle qui est commise par un représentant, mais aussi de celle qui résulte d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement ». La rédaction préconisée était volontairement large, quant à la question de savoir si la faute réside alors dans le défaut d'organisation ou de fonctionnement lui-même ou dans un fait autre, résultant de ce défaut d'organisation ou de fonctionnement car, selon cet auteur, « dans la mesure où la formule « résulte d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement », adoptée tant par le projet « Catala » que par le projet « Terré », tout à la fois, embrasse a priori plus d'hypothèses et devrait logiquement imposer une identification précise de la faute, cette seconde approche doit être préférée ».*

[14] *G. Viney, « L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile », D. 2016. 1378 ; Adde : E. Lamazerolles, « La responsabilité civile dans les groupes de sociétés », Dr. et Patr., n° 269, 1er mai 2017.*

[15] *Discours de Monsieur Jean-Jacques Urvoas garde des sceaux, ministre de la justice. Présentation du projet de réforme du droit de la responsabilité civile Académie des Sciences morales et politiques. Lundi 13 mars 2017, http://www.presse.justice.gouv.fr/archives-discours-10093/discours-de-2017-12856/projet-de-reforme-de-la-responsabilite-civile-29780.html.*

[16] *Dans son Traité de droit civil, Mme Viney évoque toutefois la « spécificité de la faute de la personne morale » et son « particularisme partiel ». Elle rappelle que « le concept d'imputabilité, entendu comme une aptitude au discernement, ne concerne en rien les personnes morales, cette aptitude n'ayant aucun sens à leur égard. Le fait qu'on les déclare constamment fautives vient donc à l'appui de l'analyse selon laquelle l'imputabilité est un élément extérieur à la faute qui ne peut être requis que pour les personnes physiques ». Le particularisme de la faute de la personne morale tient à ce que les personnes morales « ne peuvent agir, et donc commettre des fautes, que par l'intermédiaire de personnes physiques qui sont soit des préposés, soit des représentants ou organes sociaux, même si ces personnes n'ont pas à être nommément désignées » S(G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité, 4ème éd., LGDJ, 2013, n° 444-2).*

professionnels intéressés[17], généralement réservés à cet égard[18], et les rapports parlementaires qui se sont succédé sur la responsabilité civile[19] n'en parlent pas.

6. En outre, la doctrine s'est peu exprimée sur la question de la responsabilité civile des personnes morales : au stade de l'avant-projet établi par la Chancellerie en 2016 – qui, rappelons-le, ne comportait aucune disposition sur cette question[20] –, seuls quelques auteurs avaient déploré le silence gardé sur la faute de la personne morale (v. *supra*, note de bas de page 13). L'insertion (entre crochets) d'un article 1242-1 dans le projet de réforme de 2017 n'a guère été discutée. La plupart des commentateurs passent ce point sous silence ou l'évoquent de manière très rapide[21]. De manière plus précise, M. Borghetti a approuvé que « *le projet suggère en outre opportunément l'introduction d'un article 1242-1 définissant la faute de la personne morale, dont la teneur est reprise des projets Catala (art. 1353) et Terré (art. 7, al. 1er)* »[22], mais sans l'analyser davantage. À l'inverse, M. Dissaux le qualifie de « *pire encore [que l'article 1242]* » et déplore que ce standard n'ait pas été « *abandonn[é] […] aux lumières des magistrats* »[23]. L'Association française des juristes d'entreprise, dans sa contribution apportée dans le cadre de la consultation publique ouverte par le Sénat, range l'article 1242-1 parmi les « *innovations les plus contestables* » tandis qu'un rapport publié par le MEDEF au mois de septembre 2018 est également très critique sur cette disposition dont il suggère la

---

[17] *L'Association des professionnels de la réassurance en France (APRF) relève toutefois dans des réflexions de synthèse sur le rapport Terré établies au mois de juillet 2012 au sujet du paragraphe 1er de l'article 7 de la proposition « la définition de la faute n'est pas homogène avec celle de l'art.5, elle est aussi trop large et trop floue, comment apprécier le défaut d'organisation ou de fonctionnement ? ».*

[18] *Voir, par exemple, la nouvelle la nouvelle version du Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, le Code AFEP-MEDEF, publiée le 24 novembre 2016.*

[19] *« Responsabilité civile : des évolutions nécessaires, 15 juillet 2009, (rapport d'information) par MM. Alain ANZIANI et Laurent BÉTEILLE au nom de la commission des lois du Sénat déposé le 15 juillet 2009 ; Rapport fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur la proposition de loi visant à améliorer l'indemnisation des victimes de dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation (n° 2055), par M. Guy Lefrand, député.*

[20] *V. supra, n° 4.*

[21] *De manière très générale, Mme Deboissy et M. Wicker estiment que, « dans un moment où le droit de la responsabilité civile est en cours de réforme, le législateur français, s'il souhaite assurer le respect des valeurs qui sous-tendent son système de responsabilité, aurait tout intérêt à régler les conditions et le régime de la responsabilité des personnes morales et de leurs dirigeants dans le droit commun, et à surtout ne pas l'abandonner à un droit spécial soumis au law shopping » (F. Deboissy et G. Wicker, « Chronique de droit des sociétés », JCP G 2018, n° 23, doctr. 656). D'autres auteurs remarquent, au titre des modifications « de fond » apportées entre l'avant-projet de réforme et le projet, qu'« un article 1242-1 est en outre inséré, lequel propose, dans la continuité avec les projets « Catala » et « Terré », de définir la faute de la personne morale comme la faute qui « résulte de celle de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement » (art. 1242-1) » (M. Dugué et S. Prétot, « Regards sur le projet de réforme de la responsabilité civile », Dr. et Patr. 2017, n° 269, 1er mai 2017) ou qu'une « définition spécifique de la personne morale est proposée » (B. Fages, Droit des obligations, 7ème éd., LGDJ, coll. Manuel, 2017, n° 386).*

[22] *J.-S. Borghetti, « Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile : présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017 », D. 2017. 770, spéc. n° 12.*

[23] *N. Dissaux, « Quelles réformes pour la responsabilité ? », AJ Contrat 2017. 169.*

supression[24]. Depuis sa publication, seuls deux auteurs, à notre connaissance, se sont réellement intéressés à ce projet d'article 1242-1[25]. Plus ou moins critiques[26], leurs arguments se recoupent d'ailleurs sur de nombreux points (v. *infra*, n° 12 et 18).

7. L'argumentation qui a accompagné les deux propositions doctrinales de réforme sus-évoquées ne semble pas non plus avoir éclairé la nécessité de dispositions particulières à la responsabilité civile des personnes morales[27]. Dans la première, l'exposé des causes de la responsabilité dans l'*avant-projet Catala*, établi par Mme le Professeur Geneviève Viney, indique seulement, dans une note de bas de page sous l'article en cause, que « *La notion de « défaut d'organisation ou de fonctionnement », couramment admise par les juridictions administratives, paraît utilement transposable en droit privé* »[28]. Quant à la seconde, le commentaire intitulé « *La responsabilité des personnes morales* »[29] de l'*avant-projet Terré* se concentre quasi-exclusivement sur la justification de la disposition particulière à la responsabilité des sociétés mères à raison des dommages causés par leurs filiales (alinéa 2 de l'article 7), tandis que celle relative à la faute de la personne morale (alinéa 1er de l'article 7) n'est que très rapidement évoquée[30].

8. Saisie par le Ministre de la justice pour avis sur ces propositions successives, la Cour de cassation a néanmoins, à plusieurs reprises, exprimé une opinion favorable à cette mesure. Dans le rapport du groupe de travail constitué le 15 juin 2007 pour émettre un avis sur l'*avant-projet Catala*, elle approuvait pleinement, mais sans analyse documentée, « *la transposition en droit privé de la notion de faute de la personne morale empruntée à la jurisprudence administrative (art. 1353 : défaut*

---

[24] *Contribution de l'AFJE à la réforme du droit de la responsabilité civile, https://www.afje.org/medias/actualite/afje%20contribution%20resp%20civ.pdf : MEDEF, Projet de réforme de la responsabilité civile – Mars 2017 – septembre 2018.*

[25] *C. Corgas-Bernard, « Focus sur quelques non-dits du projet de réforme de la responsabilité civile », Revue Lamy Droit civil 2017, n° 152, 1er octobre 2017, Supplément ; D. Poracchia, « La responsabilité civile des personnes morales », Bull. Joly 2017, n° 6, p. 357.*

[26] *Si M. Poracchia « ne peut que souhaiter que le futur éventuel article 1242-1 du Code civil soit abandonné définitivement », parce que ses dispositions sont « inutiles et dangereuses », Mme Corgas-Bernard ne fait que « se demander si cet article ne serait pas susceptible d'ouvrir de nouvelles interrogations ou à tout le moins de nouvelles perspectives, qui ne paraissent pas avoir été voulues par le Gouvernement », mais ne semble pas hostile, par ailleurs, à l'extension de la responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales, et constate que la question est « politiquement délicate et le pouvoir des lobbyings des entreprises, notamment transfrontières, puissants ».*

[27] *Les études doctrinales qui traitent de cette question sont en outre peu nombreuses (v. supra, notes 13 et 21).*

[28] *Avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (articles 2234 à 2281 du Code civil), note de bas de page 27, p. 156.*

[29] *S. Messaï-Bahri et M. Roussille, « La responsabilité pour faute des personnes morales », in Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, F. Terré (dir.), préc., p. 119 et s.*

[30] *Il est seulement relevé à cet égard que « L'acte fautif peut également résulter d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement qui a engendré un préjudice à l'égard des tiers. Il n'y a pas d'innovation majeure, si ce n'est que le défaut d'organisation et de fonctionnement ne peut être invoqué comme cause d'exonération de la personne morale poursuivie. Ainsi l'acte fautif ne peut être restreint à une décision positive de la personne morale. Une abstention qui résulterait d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement (par exemple, l'absence du représentant légal durant la période donnée) et de fonctionnement (par exemple la carence du représentant ou la mésentente entre associés bloquant une décision majeure) peut également être source de responsabilité de la personne morale ».*

d'organisation ou de fonctionnement) »[31]. Puis, dans le rapport du mois de février 2012 sur l'*avant-projet Terré*, elle relevait, en ce qui concerne l'alinéa 1er de l'article 7 de la proposition, que « *Le "projet Terré" comporte une importante disposition relative à la responsabilité extracontractuelle des personnes morales qui pose le principe de leur responsabilité pour faute. Le champ d'application de cette responsabilité est très large puisqu'elle s'applique à l'ensemble des personnes morales à l'exclusion des entreprises et groupements de toutes natures qui, en raison de leur forme juridique, sont dépourvus de personnalité morale […]. Le premier alinéa de l'article 7 au terme duquel "La faute de la personne morale résulte de l'acte fautif de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement" énonce expressément la nature des fautes susceptibles d'engager sa responsabilité : un acte fautif de ses organes ou un défaut d'organisation ou de fonctionnement. S'agissant d'un acte fautif commis par les organes de la personne morale, il convient de relever que la notion d'organe ne soulève pas de difficulté particulière pour les organes de droit dans la mesure où il conviendra de se reporter soit à la législation concernant la personne morale considérée soit à ses statuts. En revanche, il peut exister une interrogation s'agissant des organes de fait. L'énoncé de l'exigence d'un acte fautif rejoint la position de la jurisprudence qui admet depuis longtemps qu'"une personne morale répond des fautes dont elle se rend coupable par ses organes et en doit réparation à la victime sans que celle-ci soit obligée de mettre en cause, sur le fondement de l'article 1384 alinéa 5, les dits organes pris comme ses préposés» (Civ.2, 17 juillet 1967 Bull n° 261 ; Civ.2, 27 avril 1977 Bull n°108). Par ailleurs, le projet entérine le fait que la faute peut résulter non seulement d'une décision, mais également d'un défaut de fonctionnement ou d'organisation du groupement qui n'en serait pas moins imputable à la personne morale. Le groupe de travail propose de compléter l'alinéa 1 en introduisant la notion de "représentants" qui existe en droit pénal. Il suggère ainsi la rédaction suivante : "La faute de la personne morale résulte de l'acte fautif de ses organes ou représentants ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement" »*[32]. Enfin, dans des observations du mois de novembre 2016 sur l'avant-projet de loi portant sur la responsabilité civile, la Cour de cassation « *déplore le silence de l'avant-projet de loi sur plusieurs thématiques récurrentes en droit de la responsabilité, ce qui peut, soit créer des incertitudes sur le point de savoir si les nouveaux texte répondant d'une nouvelle manière à ces situations, soit constituer une occasion manquée* » et, à cet égard elle cite à titre d'illustration « *la définition de la faute spécifique de la personne morale, alors que des propositions précises ont été faites »*[33].

En l'état de ces réflexions préparatoires à la disposition en cause, le groupe de travail du HCJP en a d'abord recherché le sens et la portée (I) avant de s'intéresser à ses conséquences sur le droit des sociétés (II).

---

[31] *Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, Cour de cassation, 15 juin 2007 : http://www.courdecassation.fr/institution_1/autres_publications_discours_2039/discours_2202/groupe_travail_10699.html.*

[32] *Groupe de travail sur le projet intitulé « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile » sous la direction de François Terré, présidé par J.-C. Bizot, Cour de cassation, février 2012, https://www.courdecassation.fr/IMG/reforme-droit-RC.pdf.*

[33] *Observations de la Cour de cassation sur l'avant-projet de loi sur la réforme de la responsabilité civile, novembre 2016.*

I – Le sens et la portée de l'article 1242-1 du Code civil dans le Projet de réforme de la responsabilité civile

9. Du point de vue de l'interprétation, se pose la question de l'apport de la règle énoncée par le projet d'article 1242-1 au droit existant (1.1), celle de sa nature (1.2) et celle de sa cohérence ou de son articulation avec les autres régimes de responsabilité civile applicables aux personnes morales (1.3).

1.1 - L'apport de la règle à l'état du droit existant

10. L'apport du Projet d'article 1242-1 doit être étudié à trois égards : quant au principe de la responsabilité des personnes morales (1.1.1), quant à la faute de l'organe (1.1.2) et quant au défaut d'organisation ou de fonctionnement (1.1.3).

1.1.1 - Le principe de la responsabilité des personnes morales

11. En dépit des termes de l'article 1240 (ancien article 1382) du Code civil selon lequel le fait générateur de la responsabilité civile est tout fait quelconque « *de l'homme* » qui cause à autrui un dommage, il est depuis longtemps posé en principe par la Cour de cassation que le régime de la responsabilité civile s'applique tout autant aux personnes morales qu'aux personnes physiques[34], qu'il s'agisse de la responsabilité délictuelle sur le fondement de l'article 1240 (ancien article 1382) du Code civil[35], de la responsabilité quasi-délictuelle sur le fondement de l'article 1241 (ancien article 1383)[36] ou encore de la responsabilité du fait des choses ou du fait d'autrui de l'article 1242 (ancien article 1384)[37], et même des régimes spéciaux de responsabilité (articles 1243 à 1249 actuels, articles 1385 et suivants, anciens, du Code civil)[38]. Il en est de même de la responsabilité contractuelle sur le fondement de l'article 1231-1 (ancien article 1147), reprise par le Projet de réforme et reformulée dans un projet d'article 1250[39].

---

[34] *Voir la note établie par le Service de documentation et d'études (SDER) de la Cour de cassation à jour le 31 janvier 2018, qui figure en Annexe n° 2 au présent « Rapport ».*

[35] *« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». v. par ex. Cass. Civ., 28 novembre 1876, DP. 1876, 1, p. 65 ; Civ. 2ème, 17 juillet 1967, Bull. civ. II, n° 261 : « la personne morale répond des fautes dont elle s'est rendue coupable par ses organes et en doit la réparation à la victime » ; Civ. 2ème, 27 avril 1977, Bull. civ. II, n° 108. Pour une illustration plus récente, v. Com., 3 juin 2008, Bull. civ. IV, n° 114.*

[36] *« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».*

[37] *« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde » ; v. par ex. Cass. Civ. 2ème, 27 septembre 2001, Bull. civ. II, n° 148. Adde : Cass. Civ. 2ème, 29 mars 1966, Bull. civ. II, n° 425.*

[38] *Reformulé sous les articles 1243 à 1249 du projet.*

[39] *« Toute inexécution du contrat ayant causé un dommage au créancier oblige le débiteur à en répondre ».*

12. Ainsi, certains commentateurs de ce Projet d'article 1242-1 font valoir que la faute de la personne morale ne doit pas recevoir un traitement différent de celle de la personne physique : ce texte serait ainsi « *inutil[e] car la jurisprudence a toujours traité la faute de la personne morale à l'instar de celle de la personne physique. […] La disposition nouvelle envisagée n'est donc pas nécessaire dans la mesure où lorsqu'il s'agit d'engager la responsabilité civile d'une personne morale, la victime du dommage n'a pas à identifier l'organe qui l'a fait agir de manière fautive. Il lui suffit de démontrer que l'action de la personne morale elle-même est fautive* »[40]. Autrement dit, « *l'article 1242-1 fait fi de cette évidence* » que « *les contours de [la] faute [des personnes morales] sont dessinés de la même manière que pour les personnes physiques. Il est recherché si la personne morale a failli à une obligation légale, à une norme de conduite…* »[41].

1.1.2 - La faute de l'organe

13. S'agissant en particulier de la responsabilité pour faute, si la jurisprudence a été conduite à préciser que « *la personne morale répond des fautes dont elle s'est rendue coupable par ses organes* » pour censurer des arrêts de cour d'appel qui énonçaient que « *la responsabilité d'une personne morale ne peut être recherchée sur le terrain de la faute* », dans la plupart des cas la responsabilité de la personne morale est retenue par les juges du fond sans que l'imputation de la faute à un organe soit spécialement recherchée si, comme c'est généralement le cas, elle ne donne lieu à aucune contestation[42]. C'est là la grande différence avec la responsabilité pénale des personnes morales. Néanmoins, qu'elle soit explicite ou, comme c'est le cas le plus souvent, implicite, l'imputation de la faute à un organe de la personne morale est indispensable dans une conception individualiste de la responsabilité civile selon laquelle l'acte fautif est naturellement rattaché à une personne. Or selon cette théorie, une personne morale ne peut agir et vouloir que par représentation[43]. A cet égard, ainsi que l'indique la Cour de cassation et le suggèrent certains auteurs[44], s'il était estimé nécessaire de consacrer par un texte la jurisprudence constante précitée, il serait en tout état de cause préférable de substituer ou d'ajouter le terme de « *représentant* » ou de « *dirigeant* » à celui d' «*organe* »[45], afin d'écarter toute difficulté de

---

[40] *D. Poracchia, « La responsabilité civile des personnes morales », Bull. Joly 2017, n° 6, p. 357. Adde note du Professeur Philippe Delebecque, Annexe n° 8.*

[41] *C. Corgas-Bernard, « Focus sur quelques non-dits du projet de réforme de la responsabilité civile », art. préc.*

[42] *Cass. Civ. 1ère, 16 novembre 1976, Bull. civ. I, n° 351 ; Civ. 2ème, 27 avril 1977, Bull. civ. II, n° 108 : « la personne morale répond des fautes dont elle s'est rendue coupable par ses organes et en doit la réparation à la victime sans que celle-ci soit obligée de mettre en cause, sur le fondement de l'article 1384, al. 5, lesdits organes pris comme préposés ». Adde : note précitée du SDER de la Cour de cassation (Annexe n° 2) qui cite : Cass. Civ. 2ème, 24 mars 1980, Bull. civ. II, n° 71 ; Com., 23 avril 1985, Bull. civ. IV, n° 121 ; Com., 18 juin 1985, Bull. civ. IV, n° 191. V. aussi les notes de MM. les Professeurs Laurent Aynès et Michel Germain et les références citées, Annexes n° 7 et 9.*

[43] *Par conséquent, la faute intentionnelle de la personne morale est appréciée par la jurisprudence chez la personne physique organe de la personne morale (Cass. Civ. 1ère, 6 avril 2004, Bull. civ. I, n° 108).*

[44] *G. Wicker, Audition par le présent groupe de travail du HCJP, 2 mai 2018, Annexe n° 3 ; G. Viney, Note présentée lors de l'audition par le présent groupe de travail du HCJP, 6 juin 2018, Annexe n° 5.*

[45] *Groupe de travail sur le projet intitulé « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile » sous la direction de François Terré, présidé par J.-C. Bizot, Cour de cassation, février 2012, préc., p. 35, qui proposait d'ajouter le représentant de la personne morale à l'organe.*

qualification de la notion d'« organe » (désormais légale[46]), que cet organe soit légal, statutaire ou de fait, dès lors que la faute est imputable à une entité agissant au nom et pour le compte de la personne morale.

1.1.3 - Le défaut d'organisation ou de fonctionnement

14. La doctrine s'est beaucoup divisée sur le point de savoir si la responsabilité des personnes morales devait être analysée comme une responsabilité personnelle ou une responsabilité du fait d'autrui, en écho aux théories de la réalité ou de la fiction de la personnalité morale[47]. Sans prendre parti dans ce débat, la jurisprudence a répondu aux difficultés d'articulation de la responsabilité propre de la société et avec celle des organes ou représentants, auteurs matériels des faits générateurs de responsabilité. Ainsi, à l'instar de la jurisprudence administrative sur la responsabilité des personnes morales de droit public fondée sur la faute de service, la jurisprudence judiciaire retient la responsabilité délictuelle de la personne morale de droit privé chaque fois que la faute ne peut être imputée à une entité agissant par représentation de celle-ci mais résulte d'un fait objectif consistant en une défaillance de son organisation ou de son fonctionnement[48]. Dans sa communication, Mme le Professeur Geneviève Viney propose une analyse systématisante de cette jurisprudence de la Cour de cassation[49].

15. Tout d'abord, assez logiquement, la Cour de cassation se conforme à la jurisprudence du Conseil d'État relative à la faute de service pour caractériser le fonctionnement défectueux des services publics relevant de la compétence judiciaire. Tel est le cas de la jurisprudence interprétative de l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire qui énonce que, pour caractériser la faute du service public de la

---

[46] *Les « organes » ou « organes sociaux » sont visés par les articles L123-11-3 et L. 225-177 du Code de commerce.*

[47] *P. Jourdain, J.-Cl., Fasc. 123, « Droit à réparation – responsabilité fondée sur la faute – responsabilité du fait personnel », n° 8 et s. En faveur de l'appréhension de la responsabilité civile des personnes morales comme une responsabilité du fait personnel et non du fait d'autrui, cohérente avec le principe de réalité des personnes morales, v. not. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Droit civil. Les obligations, 11ème éd., Dalloz, coll. Précis, 2013, n° 725, p. 783 ; G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, Les conditions de la responsabilité, 4ème éd., LGDJ, coll. Traités, 2013, n° 44-2, p. 449. Contra : Ph. Le Tourneau et a., Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation, Dalloz, coll. Dalloz Action, 2018-2019, 11ème éd., n° 2112-30 à 2112.51. Adde : note de M. le Professeur Laurent Aynès, Annexe n° 7.*

[48] *Cass. Civ. 2ème, 24 mars 1980, Bull. civ. II, n° 71. La jurisprudence est particulièrement foisonnante en matière de responsabilité extracontractuelle pour faute des établissements bancaires (voir note du SDER de la Cour de cassation, Annexe n° 2) : Cass. Com., 18 juin 1985, Bull. civ. IV, n° 191 ; Com., 26 avril 1984, Bull. civ. IV, n° 133; Com. 19 avril 1985, Bull. civ. IV, n° 118 ; Com. 8 oct. 1985, Bull. civ. IV, n° 229 ; Com. 31 mai 1988, Bull. civ. IV, n° 174 ; Com. 6 fév. 1990, Bull. civ. IV, n° 34 ; Com. 19 juin 1990, Bull. Civ. IV, n° 177; Com. 4 juin 1991, Bull. civ. IV, n° 197 ; Com. 24 mars 1992, Bull. civ. IV, n° 124 ; Com. 19 mai 1998, Bull. civ. IV, n° 156 ; Com. 11 janv. 2000, Bull. Civ. IV, n° 7. Cette jurisprudence fait l'objet d'une réception doctrinale nuancée. Elle l'est également en matière de responsabilité extracontractuelle des établissements de soins pour défaut d'organisation lorsque le ou les auteurs de l'action en responsabilité sont tiers au contrat de soins : Cass. Civ. 1ère, 18 janvier 1989, Bull. civ. I, n° 19 ; Civ. 1ère, 7 juillet 1998, Bull. civ. I, n° 239 ; Civ. 1ère, 15 décembre 1999, Bull. civ. I, n° 351 ; Civ. 1ère, 21 février 2006, Bull. civ. I, n° 84 ; Civ. 1ère, 13 novembre 2008, Bull. civ. I, n° 255.*

[49] *A. Danis-Fatôme, Audition par le présent groupe de travail du HCJP, 6 juin 2018, Annexe n° 6. Adde note Philippe Delebecque, Annexe n° 8.*

justice, il faut prouver un fait révélant « *l'inaptitude de celui-ci à remplir la mission dont il est investi* »[50]. Il en est de même de la jurisprudence relative à la responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux d'une tutelle[51]. Ces solutions s'expliquent par le fait que les personnes publiques, en particulier l'État, assument une mission d'intérêt général très précisément définie et que c'est à l'aune du respect de cette mission que le juge définit le bien ou le mal-fondé de leur action[52].

16. En référence au texte examiné, est donc interrogée la pertinence du transfert de cette jurisprudence relative à la faute de service aux personnes morales de droit privé. La recherche à laquelle a procédé Mme le Professeur Anne Danis-Fatôme montre que, au-delà du droit pour les usagers d'attendre des services publics, au financement duquel ils participent par l'impôt, qu'ils remplissent les missions qui leur ont été assignées par la loi, le recours à la notion de faute d'organisation et de fonctionnement est nécessaire chaque fois que, en droit administratif comme en droit privé, la faute avérée ne peut être imputée à un agent public ou à un représentant de la personne morale[53]. Et dans sa communication, Mme le Professeur Geneviève Viney montre que, dans la jurisprudence de la Cour de cassation, le défaut d'organisation et de fonctionnement est, comme en droit administratif, retenu chaque fois que la personne morale s'est assignée une mission particulière sans se donner les moyens de la remplir. Les arrêts les plus nombreux qui se prononcent sur une telle défaillance de la personne morale concernent les établissements privés de soins, investis d'une mission de protection de la santé, lorsqu'ils n'ont pas mis en place un roulement suffisant ou une formation adaptée de leur personnel propre à répondre, sur un fondement contractuel ou délictuel, aux besoins des patients[54] . Cette jurisprudence intéresse d'autres personnes morales de droit privé, notamment celles qui exercent une mission d'enseignement[55].

17. La Cour de cassation retient aussi un défaut d'organisation ou de fonctionnement dans les cas où la personne morale débitrice d'une obligation de sécurité en raison de l'activité dangereuse qu'elle exerce s'abstient de mettre en place les moyens de protection ou de prévention adaptés au risque créé, qu'il soit physique[56] ou financier[57]. Ce raisonnement serait également applicable aux sociétés

---

[50] *Cass. Civ. 1ère, 14 décembre 2004, Bull. civ. I n° 318 ; Civ. 1ère, 4 juillet 2006, Bull. civ. I, n° 347 ; Civ. 1ère, 13 mars 2007 Bull. civ. I, n° 107 ; Civ. 1ère, 23 mai 2012, RCA septembre 2012 comm. 248.*

[51] *La première chambre civile de la Cour de cassation a jugé, le 4 juillet 2006, que « la notion de faute dans le fonctionnement de la tutelle […] doit être appréciée au regard de l'adéquation des contrôles exercés sur les mesures choisies pour la protection de l'incapable » (Bull. civ. I, n° 348).*

[52] *G. Viney, Note présentée lors de l'audition par le présent groupe de travail du HCJP, 6 juin 2018, Annexe n° 5.*

[53] *A. Danis-Fatôme, Audition par le présent groupe de travail du HCJP, 6 juin 2018, Annexe n° 6.*

[54] *Cass. Civ. 1ère,7 juillet 1998, Bull. civ. I, n° 239 ; Civ. 1ère, 20 février 2006, Bull. civ. I, n° 84 et CA Paris, 23 juin 2006, D. 2007, 1457, obs. J. Penneau ; Civ. 3ème, 13 novembre 2008, Bull. civ. III, n° 46, RCA 2009, comm. 21, JCP G 2009 II 10030, note P. Sargos, RDC 2009 p. 536, note J.-S. Borghetti.*

[55] *Cass. Civ. 2ème, 13 mars 2003, Bull. civ. II, n° 66.*

[56] *Cass. Civ. 2ème, 21 décembre 1966, Bull. civ. II, n° 983 ; Civ. 2ème, 7 juillet 2011, non publié, n° 10-20.411.*

[57] *Lié, dans une espèce singulière, à une addiction au jeu d'argent : Cass. Civ. 2ème, 30 juin 2011, Bull. civ. II, n° 146.*

industrielles qui développent des activités gravement dangereuses pour les populations avoisinantes ou/et l'environnement, ou aux établissements financiers qui pratiquent des opérations à risque sans organiser le contrôle des opérateurs chargés de réaliser ces opérations.

18. La référence au « *défaut d'organisation ou de fonctionnement* » dans un texte à vocation générale semble dès lors susceptible d'élargir la responsabilité civile des personnes morales par rapport à la jurisprudence actuelle. M. le Professeur Didier Poracchia se demande ainsi « *pourquoi [ce défaut d'organisation ou de fonctionnement] serait nécessairement une faute dont les tiers pourraient se prévaloir alors que ce fait reste interne à la personne morale ?* »[58], alors que le droit des sociétés a construit un système pour prémunir les tiers contre un défaut d'organisation et de fonctionnement de la société[59] . Dès lors, « *pourquoi créer alors un nouveau risque pour les personnes morales en posant comme règle qu'un défaut d'organisation ou de fonctionnement constitue une faute civile* ? »[60]. De même, selon Mme Corgas-Bernard, ce texte serait susceptible d'élargir le domaine de la responsabilité des personnes morales, si on l'interprétait comme tendant à rendre les personnes morales responsables pour des errements qui ne seraient pas nécessairement le fait de ses représentants[61].

19. Par ailleurs, il est considéré que l'obligation, pour la personne morale, de se doter de règles d'organisation ou de fonctionnement nécessaires pour réaliser son objet associatif ou social est une obligation de moyens et non de résultat[62]. Il suffirait donc, pour satisfaire à ses obligations, que la société prenne les dispositions nécessaires à la poursuite normale de son activité. A cet égard, le droit français pourrait utilement consacrer la notion de « *diligence raisonnable* », telle qu'elle figure dans les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales[63], lesquels précisent que « *la nature et la portée de la diligence raisonnable (telles que les mesures spécifiques à prendre) appropriée à une situation particulière dépendront de facteurs tels que la taille de l'entreprise, le contexte dans lequel s'inscrivent ses activités, les recommandations spécifiques des Principes directeurs et la gravité des incidences négatives* »[64]. Les associations professionnelles font d'ailleurs référence aux

---

[58] *D. Poracchia, « La responsabilité civile des personnes morales », art. préc.*

[59] *Ces règles sont : l'inopposabilité aux tiers de bonne foi des nullités d'actes et décisions de la société ; l'inopposabilité aux tiers (même de mauvaise foi) des clauses limitatives des pouvoirs des dirigeants ; et l'étendue des pouvoirs du représentant légal, qui engage la société (à risque limité) même au-delà de l'objet social.*

[60] *C. Corgas-Bernard, « Focus sur quelques non-dits du projet de réforme de la responsabilité civile », art. préc.*

[61] *Ibid. Une autre interprétation, moins inquiétante, envisagée par l'auteur, serait de considérer que la « faute de gestion ou d'organisation » est redondante avec la défaillance des organes de la personne morale ; le renvoi au défaut de gestion ou d'organisation n'aurait alors qu'un intérêt réduit.*

[62] *V. par exemple Cass. Com., 11 janv. 2000, Bull. Civ. IV, n° 7, qui évoque « l'exécution des diligences » ; Com. 19 mai 1998, Bull. civ. IV, n° 156, qui écarte l'existence d'une obligation de résultat.*

[63] *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, 2011, http://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/2011102-fr.pdf.*

[64] *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, 2011, commentaire n° 15 sur le principe n° 10, p. 28.*

principes directeurs de l'OCDE et invitent à prendre en compte la notion de « *diligence raisonnable* »[65].

20. Quant au titulaire de l'action, il est admis que le défaut d'organisation et de fonctionnement est invocable par les tiers[66] et pourrait également l'être, en théorie, par les membres de la personne morale et notamment par les actionnaires de la société[67].

1.2 - La nature de la règle

21. De ce qui précède, il résulte que la règle énoncée sous le Projet d'article 1242-1 du Code civil est, selon les termes de Mme le Professeur Geneviève Viney, « *une disposition descriptive* », qui s'efforce, sans innover, de définir la spécificité de la faute de la personne morale par rapport à celle de la personne physique ; cette spécificité tenant à l'imputation, c'est-à-dire au rattachement à la personne morale du fait qualifié de faute par application de l'article 1242 du Code civil.

22. Cette disposition suscite des interrogations, car elle est susceptible d'être lue soit de manière indépendante, soit en lumière du projet d'article 1242. Après discussion[68], le groupe de travail interprète cette disposition comme une règle d'imputation, et retient en conséquence que, selon la logique rédactionnelle du Projet, l'article 1242-1 envisagé doit être lu en lien avec le projet d'article 1242[69], de sorte que le défaut d'organisation et de fonctionnement reproché à la personne morale n'est pas en lui-même délictueux ; il n'engage la responsabilité de celle-ci que s'il constitue une faute au sens l'article 1242, à savoir une « *violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence* ». Le texte n'a pas davantage d'incidence sur le lien de causalité : le demandeur à l'action devrait donc non seulement prouver que le défaut d'organisation ou de fonctionnement caractérise une faute, mais que le dommage invoqué est causé par cette faute. Le texte en projet n'aurait donc pas pour effet de créer une présomption de responsabilité attachée au défaut d'organisation ou de fonctionnement de la personne morale.

---

[65] *Voir, notamment, le Rapport élaboré par l'AFEP, « La diligence raisonnable en matière de responsabilité sociétale des entreprises. Résumé des travaux concernant les pratiques opérationnelles des entreprises de l'AFEP », octobre 2017, http://www.afep.com/publications/la-diligence-raisonnable-en-matiere-de-responsabilite-societale-des-entreprises-2/.*

[66] *Cass. Civ. 1ère, 18 janvier 1989, Bull. civ. I, n° 19 ; Civ. 1ère, 7 juillet 1998, Bull. civ. I, n° 239 ; Civ. 1ère, 5 décembre 1999, Bull. civ. I, n° 351 ; Civ. 1ère, 21 février 2006, Bull. civ. I, n° 84.*

[67] *Nous n'avons toutefois pas connaissance d'exemples jurisprudentiels sur ce point.*

[68] *Des discussions ont pu opposer certains membres du groupe sur la question de savoir si un défaut d'organisation et de fonctionnement pouvait en soi constituer une faute ou s'il fallait que ce défaut soit fautif pour être qualifié de faute (en faveur de cette première interprétation, not. A. Danis-Fatôme).*

[69] *En ce sens également, v. F. Deboissy et G. Wicker, Audition par le présent groupe de travail du HCJP, 2 mai 2018, Annexe n° 3.*

1.3 - La cohérence de la règle avec les autres régimes de responsabilité des personnes morales

23. Ces précisions étant données, il reste à vérifier la cohérence de la règle proposée avec les autres cas de responsabilité, civile (1.3.1) ou pénale (1.3.2) de la personne morale.

1.3.1 - Les autres cas de responsabilité civile

24. Le Projet d'article 1242-1 du Code civil posant une règle propre à la responsabilité extracontractuelle pour faute, il ne devrait avoir aucune incidence sur le régime applicable aux autres faits générateurs de responsabilité lesquels, dans les textes actuels comme dans les textes projetés, n'opèrent aucune différenciation entre les personnes physiques et les personnes morales[70].

25. Il en est de même dans les cas de responsabilité du fait d'autrui[71] et notamment de la responsabilité du commettant du fait de son préposé. Soit le dommage est commis par un organe ou un représentant de la société, c'est-à-dire, qu'il soit salarié ou non, agissant en son nom et pour son compte, auquel cas l'article 1242-1 instaure explicitement une responsabilité directe[72], soit le dommage est causé par une faute du préposé de la société, hors exercice d'un pouvoir de représentation, auquel cas, en qualité de commettant[73], celle-ci en est responsable de plein droit, sauf, selon une jurisprudence désormais acquise, si le préposé a agi « *hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation, et à des fins étrangères à ses attributions* »[74]. Dans un cas comme dans l'autre, la recherche de la responsabilité de la personne morale n'impose pas la mise en cause du représentant ou du préposé[75]. En pratique, la similitude du résultat semble éviter les conflits entre les deux régimes de responsabilité, lorsque celui qui commet la faute est un salarié de la personne morale investi d'un pouvoir de représentation.

---

[70] *Articles 1243 et 1244 du Code civil résultant de l'avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile, soumis à consultation publique par le garde des Sceaux le vendredi 29 avril 2016.*

[71] *Articles 1245 à 1249 du Code civil résultant du projet de réforme.*

[72] *V. déjà l'affirmation par la jurisprudence du caractère direct de la responsabilité de la personne morale : Cass. Civ. 2ème, 17 juillet 1967, Bull. Civ. II, n° 261 ; Civ. 2ème, 27 avril 1977, Bull. civ. II, n° 108 : « Attendu qu'en se déterminant par un tel motif, alors que la personne morale répond des fautes dont elle s'est rendue coupable par ses organes et en doit la réparation à la victime sans que celle-ci soit obligée de mettre en cause, sur le fondement de l'article 1384, alinéa 5, lesdits organes pris comme préposés, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ».*

[73] *Article 1242, al. 5 (ancien article 1384, al. 5) du Code civil. Le Projet reprend en substance les règles relatives à la responsabilité du commettant. Selon l'article 1249 résultant de la réforme « Est commettant celui qui a le pouvoir de donner au préposé des ordres ou des instructions en relation avec l'accomplissement de ses fonctions ».*

[74] *Cass. Ass. Plén., 19 mai 1988, Bull. A.P., n° 5.*

[75] *Le préposé bénéficie même d'une immunité tant qu'il « agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant » (Cass. Ass. Plén., 25 février 2000, Costedoat, Bull. A.P., n° 2).*

1.3.2 - La responsabilité des dirigeants de la personne morale

26. La responsabilité des dirigeants de la personne morale répond à des règles différentes selon qu'il s'agit d'une société ou d'une association.

27. La responsabilité des dirigeants de sociétés à l'égard des tiers a fait l'objet d'une jurisprudence abondante et évolutive notamment de la chambre commerciale de la Cour de cassation[76]. En l'état, cette responsabilité peut être recherchée, indépendamment de celle de la société, dans le cas où le dirigeant a commis une faute détachable de l'exercice de ses fonctions et qui lui est personnellement imputable, une telle faute étant caractérisée lorsqu'elle est « *intentionnelle, d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales* »[77]. À l'égard des tiers l'articulation paraît simple : soit la faute du dirigeant, organe de la société, est rattachée à ses fonctions sociales, auquel cas la société est directement responsable des dommages causés aux tiers sur un fondement délictuel, comme le prévoit la jurisprudence actuelle consacrée par l'article 1242-1 de l'avant-projet, soit la faute est détachable des fonctions du dirigeant, auquel cas ce dernier est personnellement et directement responsable. La nouvelle disposition serait à cet égard sans incidence particulière, sauf à considérer que le Projet d'article 1242-1, lorsqu'il prévoit en des termes extrêmement concis que « *la faute de la personne morale résulte de celle de ses organes* », vise toute faute de la personne morale, y compris la faute détachable commise par le dirigeant[78].

28. Elle ne semble pas avoir davantage d'incidence sur la responsabilité des dirigeants à l'égard de la société ou à l'égard de ses associés. Lorsque, agissant dans l'exercice de ses fonctions, le dirigeant a commis une faute[79] ayant causé un préjudice à la société et aux associés, il engage sa responsabilité vis-à-vis de ces derniers. Au cas de préjudice social, la société est titulaire de l'action. Ne pouvant en principe agir que par l'intermédiaire de ses représentants, l'action en responsabilité intentée contre les dirigeants fautifs est de fait rarement exercée (sauf en cas de changement de dirigeants). Le

---

[76] *La chambre commerciale de la Cour de cassation avait d'abord affirmé qu'« au cas où une faute a été commise dans la gestion, le fait que le gérant ait agi dans l'exercice de ses fonctions ne saurait soustraire ce dernier à la responsabilité personnelle encourue conformément aux règles du droit commun » (Cass. Com., 28 novembre 1961, Bull. civ. IV, n° 446). D'autres décisions avaient ensuite, pour déclarer un dirigeant social personnellement responsable d'un dommage qu'il avait provoqué dans l'exercice de ses fonctions, pris soin de relever le caractère « personnel » de la faute (Com., 6 mai 1986, Bull. civ. IV, n° 77). Réciproquement, des arrêts avaient justifié le refus de condamner personnellement un dirigeant social par le fait que celui-ci avait agi dans le cadre de ses fonctions sans commettre une faute personnelle (Com., 4 juin 1991, Bull. civ. IV, n° 211). La jurisprudence avait par la suite encore évolué pour écarter la responsabilité personnelle du dirigeant dès lors qu'aucune « faute détachable de ses fonctions » ne pouvait être caractérisée (Com., 27 janvier 1998, Bull. civ. IV, n° 48).*

[77] *Cass. Com., 20 mai 2003, Bull. civ. IV, n° 94.*

[78] *En ce sens, voir la note de M. le Professeur Hervé Synvet, Annexe n° 11.*

[79] *Plus précisément, les articles L. 223-22 et L. 225-251 du Code de commerce prévoient que les dirigeants sont responsables « soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion », ce à quoi la jurisprudence ajoute le manquement du dirigeant à son obligation de loyauté (Com., 27 févr. 1996, Vilgrain, Bull. civ. IV, n° 65 ; Com., 12 mars 2013, n° 12-11.970, inédit ; Com., 18 déc. 2012, Bull. civ. IV, n°233). N'étant pas considérés comme des tiers, les associés et la société n'ont pas besoin de prouver une faute détachable des fonctions (Com., 9 mars 2010, Bull. civ. IV, n° 48).*

législateur a alors prévu qu'un ou plusieurs associés[80] puissent exercer l'action sociale « *ut singuli* »[81], pour obtenir l'allocation de dommages et intérêts au profit de la société. Au cas de préjudice personnel direct, en revanche, les associés peuvent intenter une action individuelle en responsabilité contre la société, ses dirigeants voire ses actionnaires de contrôle.

29. Enfin, s'il constitue une faute, le défaut d'organisation ou de fonctionnement de la personne morale peut donner lieu à une action en responsabilité contre elle, soit de la part des associés soit de la part des tiers, sans mise en cause des dirigeants.

30. S'agissant non plus des sociétés mais des associations, les dirigeants de celle-ci, en tant que mandataires – qu'il s'agisse des responsables membres de l'instance dirigeante mais aussi, le cas échéant, de pur fait –, engagent également leur responsabilité personnelle, tant vis-à-vis de l'association et de ses sociétaires pour les fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leur mission (article 1992 du Code civil), qu'à l'égard des tiers pour les fautes détachables de leurs fonctions associatives. En ce cas également, le raisonnement est le même que pour les dirigeants sociaux[82] , de sorte que la disposition en projet n'influe pas sur l'articulation du régime de responsabilité propre au dirigeant avec celui de la responsabilité de l'association. Certains auteurs[83] voient dans le projet d'article 1242-1 du Code civil l'occasion d'unifier le régime de la responsabilité des personnes morales, autant du point de vue des obligations d'organisation et de fonctionnement que du point de vue de la faute détachable des dirigeants.

1.3.3 - La responsabilité pénale des personnes morales

31. Introduite par la réforme du Code pénal entrée en vigueur le 1er mars 1994, la responsabilité pénale des personnes morales est régie par l'article 121-2 du Code pénal. Selon les dispositions de ce texte, toutes les personnes morales sont visées, à l'exception de l'État et des collectivités territoriales, pour toutes catégories d'infractions, en raison des faits commis, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Bien que le régime présente des caractéristiques propres au droit répressif, notamment en ce qui concerne l'élément moral de l'infraction, la mise en œuvre de ce principe de responsabilité conduit à l'interprétation de notions qui sont communes avec celles du projet d'article 1242-1 du Code civil. Il en est ainsi de la notion d'« *organe* » de la société et de « *représentant* », s'il était envisagé de l'ajouter dans le projet de texte, ainsi que celle « *d'infraction commise pour le compte* » de la personne morale, liée à la qualité de représentant. Toutes ces notions ont fait l'objet d'interprétations par la chambre criminelle de la Cour de cassation en révélant des difficultés qui

[80] *Pour les règles particulières dans les SA, v. article L. 225-120 du Code de commerce.*

[81] *Article 1843-5 du Code civil.*

[82] *À la différence près que, en droit des associations, on ne retrouve pas l'action sociale « ut singuli » du droit des sociétés.*

[83] *Voir notamment G. Wicker, Audition par le présent groupe de travail du HCJP, 2 mai 2018, Annexe n° 3.*

préfigurent celles que rencontrerait la mise en œuvre du texte en projet : comment définir l'organe et le représentant ? Doivent-ils être précisément identifiés ? Doivent-ils être légaux ou statutaires ? Doivent-ils être des personnes physiques ou peut-il s'agir de personnes morales ?[84] Doivent-ils être investis d'un pouvoir de décision ? Comment s'articule ce pouvoir de décision avec les organes collégiaux ? Peut-on considérer comme fautive l'omission de prendre une décision ? Le représentant peut-il être un salarié titulaire d'une délégation de pouvoirs ? Peut-il s'agir d'une délégation de fait ? Le pouvoir d'agir pour le compte de la société peut-il être subdélégué ? L'infraction commise pour le compte de la personne morale doit-elle lui profiter ? Il est donc probable que l'application du projet d'article 1242-1 supposera la clarification de ces nombreuses questions et la mise en cohérence de la jurisprudence des chambres civiles avec celle de la chambre criminelle de la Cour de cassation sur les notions communes aux deux régimes de responsabilité de la personne morale, afin notamment d'éviter d'instituer un régime civil de responsabilité qui se révélerait *in fine* plus restrictif que sa contrepartie pénale.

32. En définitive, sur le plan théorique, la disposition en cause ne serait qu'une règle d'imputation[85] de la faute, spécifique à la responsabilité civile de la personne morale, sans autre incidence sur le régime de la responsabilité délictuelle et qui ne semble poser aucune difficulté d'articulation avec les autres régimes de responsabilité concernant directement ou indirectement les personnes morales, si ce n'est celle d'un alignement jurisprudentiel sur les notions communes à la responsabilité pénale des personnes morales. A supposer que cette interprétation soit retenue par la Cour de cassation[86], quelles seraient les conséquences probables ou prévisibles de ce texte sur le régime de la responsabilité des sociétés ?

---

[84] *Sur ces deux derniers points, la doctrine était unanime pour considérer comme organes de la société les instances collégiales ou les personnes ayant le pouvoir, en application d'une disposition légale, d'engager celle-ci ou de prendre des décisions pour son compte (dirigeants investis d'un pouvoir de représentation de la société à l'égard des tiers, dont le statut est défini par les textes, et organes exécutifs ou délibérants prenant des décisions pour le compte de la société). La doctrine excluait par conséquent les organes statutaires de la société du champ de l'article 121-2 du Code pénal, dès lors qu'ils n'ont pas le pouvoir d'obliger la société (v. Mémento Sociétés commerciales 2018, Francis Lefebvre, n° 4635). La doctrine considérait également que les organes ou représentants susceptibles d'engager la responsabilité pénale des personnes morales devaient nécessairement être des personnes physiques. Aucune jurisprudence ne contredisait ces affirmations doctrinales, jusqu'au récent arrêt Pétrole contre nourriture (Cass. Crim., 14 mars 2018, n° 16-82.117, à paraître au bulletin), où la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel de Paris d'avoir retenu que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers avait été commise, pour le compte de la personne morale, par le COMEX, regroupement de directeurs, organe de la société mais qui n'est pas une instance sociale instaurée par la loi.*

[85] *La notion d'imputation, qui désigne des critères objectifs permettant de rattacher une faute à une personne, a été préférée à celle d'imputabilité, utilisée par certains auteurs mais qui, selon d'autres, renvoie à l'aptitude d'un sujet à avoir conscience des fautes qu'il commet (ce qui fait écho pour la personne morale aux débats sur la réalité et la fiction de la personne morale).*

[86] *Les rapports qu'elle a publiés aux divers stades d'élaboration du Projet d'article 1242-1 du Code civil sont toutefois ambigus à cet égard. Voir notamment le rapport de novembre 2017 où elle qualifie cette disposition « définition de la faute spécifique de la personne morale… ».*

II – Les conséquences de l'article 1242-1 du Projet de réforme de la responsabilité civile

33. Ces conséquences sont à examiner, d'une part, d'un point de vue général, en considération de l'application d'un texte généralisant une jurisprudence plus ou moins précise (2.1), d'autre part, au regard de son incidence sur les règles propres au fonctionnement de certaines sociétés (2.2), enfin par rapport au régime actuel ou en projet de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE) (2.3). Seront en outre évoquées l'éventuelle incidence de la disposition sur l'assurance responsabilité civile des sociétés (2.4) ainsi, que du point de vue de la responsabilité civile pour faute, la situation des sociétés de droit français en comparaison de celles qui relèvent des grands systèmes de droit étrangers (2.5).

2.1 - La systématisation de la responsabilité de la société pour défaut d'organisation ou de fonctionnement

34. Sur le plan conceptuel, le projet d'article 1242-1 viserait à transposer, en la généralisant, dans des dispositions légales expresses, la jurisprudence de la Cour de cassation établie dans des espèces particulières. A cet égard, il réalise l'objectif de construction logique d'un régime de la responsabilité des personnes morales et, par là-même, celui d'accessibilité du droit. Selon un auteur[87], cette construction serait d'autant plus nécessaire que le projet de réforme prévoit, en cas de responsabilité pour faute délibérée, outre la réparation du préjudice subi par la victime, une amende civile d'un montant calculé différemment selon que l'auteur de la faute est une personne physique ou une personne morale[88]. Certains commentateurs ajoutent que la disposition obligerait en outre la Cour de cassation à préciser le régime de la responsabilité des personnes morales, tant en ce qui concerne la définition de la faute que son imputation, favorisant ainsi l'édification d'un droit commun de la responsabilité applicable à toute catégorie de personnes morales, sociétés ou associations, aujourd'hui incomplet. Enfin, la disposition répondrait à la nécessité de traduire dans la loi le développement considérable, la diversification et le poids économique des personnes morales en prenant en compte, corrélativement, les risques engendrés par les diverses formes de leur activité.

35. Ces aspects positifs sont à mettre en balance avec les risques d'aggravation de la responsabilité des personnes morales qui pourraient résulter du texte projeté. D'une manière

---

[87] *« Affirmer ainsi que la responsabilité de la personne morale n'est pas nécessairement une responsabilité du fait de ses représentants, c'est-à-dire finalement du fait d'autrui, ne serait pourtant pas inutile, notamment dans la perspective de l'application de l'article 1266 relatif à l'amende civile » (J.-S. Borghetti, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, Commentaire des principales dispositions », D. 2016.1442, spéc. n° 18).*

[88] *Projet d'article 1266-1. Selon l'alinéa 4 de ce texte « Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à 5% du montant du chiffre d'affaires hors taxe le plus élevé réalisé en France au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédent celui au cours duquel la faute a été commise ».*

générale, la systématisation légale d'une construction jurisprudentielle éparse donne elle-même lieu à de nouvelles applications qui conduisent à une amplification des effets anticipés ou à des incertitudes. Serait alors à craindre la lecture extensive que les juridictions donneront du manquement à un devoir général de prudence ou de diligence en relation avec un défaut d'organisation et de fonctionnement au sens des articles 1242 et 1242-1 du Projet. En outre, bien que le groupe de travail s'accorde sur l'articulation des articles 1242 et 1242-1, selon laquelle le défaut d'organisation ou de fonctionnement de la personne morale ne constitue une faute que s'il caractérise la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence (v. *supra*, n° 21 et 22), il est tout à fait concevable que les juridictions fassent une application « *globalisante* » des textes, en déduisant la faute d'un quelconque défaut d'organisation et de fonctionnement en considérant que le dysfonctionnement identifié caractérise au moins un manquement au devoir général de prudence ou de diligence de la société[89]. Ce risque d'amalgame pourrait notamment se rencontrer pour permettre de réparer un préjudice qui, pour les juges, semblera *a priori* devoir être indemnisé[90]. Pour faire respecter l'intention des auteurs du projet de réforme, la Cour de cassation aurait donc à se livrer à un travail d'interprétation rigoureux d'une construction relativement complexe et à un contrôle renforcé de l'application de ces textes par les juges du fond, en des matières, comme la faute[91] ou le lien de causalité[92], largement laissées à leur appréciation souveraine.

36. En particulier, la référence légale à un défaut d'organisation ou de fonctionnement conduira les juridictions à prendre en compte les multiples règles propres aux sociétés, relatives à l'organisation et

---

[89] *Ce risque est notamment soulevé par M. le Professeur Hervé Synvet (Annexe n° 11).*

[90] *En l'état actuel, dans les quelques hypothèses dans lesquelles la jurisprudence s'est prononcée, le défaut d'organisation et de fonctionnement a été caractérisé comme une faute : v. Cass. Civ. 1ère, 15 décembre 1999, Bull. civ. I, n° 351 ; Civ. 1ère, 13 novembre 2008, Bull. civ. I, n° 255. Entre règle d'imputation et définition de la faute la doctrine n'est en outre pas unanime sur la portée du projet d'article 1242-1 du Code civil. En faveur d'une règle d'imputation, devant être lue en complément de l'article 1242, v. G. Wicker, Audition du 2 mai 2008, Annexe n° 3 ; G. Viney, Note présentée lors de l'audition du 6 juin 2018, Annexe n° 5 ; L. Aynès, note en Annexe n° 7. D'autres auteurs laissent la question ouverte : M. Germain, note en Annexe n° 9 ; D. Poracchia, note en Annexe n° 10.*

[91] *Si la qualification juridique de la faute relève du contrôle de la Cour de cassation, il appartient aux juges du fond de relever souverainement les faits d'où ils déduisent l'existence ou l'absence d'une faute : Cass. Civ. 2ème, 16 juillet 1953, JCP 1953. II. 7792, note Rodière ; Civ. 2ème, 22 octobre 2009, inédit, n° 08-18.849 , rappelant le « pouvoir souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des éléments de preuve soumis aux débats » par les juges du fond pour la caractérisation de la faute. Adde, exemple donné par J.-S. Borghetti de l'arrêt du Rocher de Fontainebleau, Cass., Civ. 2ème, 18 mai 2000, n° 98-12.802, où le simple fait pour un grimpeur de tomber (et d'entraîner dans sa chute un autre grimpeur) a été qualifié de faute.*

[92] *Si la causalité est une notion de droit, le contrôle de sa qualification est opéré par la Cour de cassation à partir des faits souverainement constatés par la Cour de cassation : voir not. Cass. Civ. 2ème, 8 février 1989, Bull. civ. II, n° 39 ; 3 octobre 1990, Bull. civ. II, n° 184 ; 9 décembre 1992, Bull. civ. II, n° 306 ; 27 janvier 2000, Bull. civ. II, n° 20 ; 19 juin 2003, Bull. civ. II, n° 204. Ainsi, « L'examen des arrêts rendus ne permet pas de dégager des principes de solution, non seulement la Cour de cassation n'a pas voulu dégager une notion de causalité…La jurisprudence adopte en matière de causalité une attitude purement empirique » (M. Bacache-Gibelli, Traité de droit civil, T.5. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle, 3ème éd., Economica, 2016, n° 501, p. 586).*

aux missions attribuées aux organes qui la composent, qu'il s'agisse du conseil d'administration[93] ou de surveillance[94], mais encore des divers comités d'audit[95], des risques ou des nominations[96], lesquels exercent leurs activités sous la responsabilité du conseil d'administration[97], et, pour ce faire, à interpréter les termes techniques utilisés par ces diverses réglementations. Elles auront aussi à apprécier la portée des préconisations des diverses associations professionnelles en matière de bonne gouvernance ou de contrôle interne ou de gestion des risques. L'enjeu sera donc, pour les juridictions civiles, double. Il s'agira d'abord de tirer de cet ensemble de prescriptions ou recommandations complexes, légales, réglementaires ou professionnelles, plus ou moins précises et impératives, en considération d'une masse importante de documents internes à examiner, ce qui constitue, dans les espèces qui leur sont soumises, la bonne organisation ou le bon fonctionnement de la société. Il s'agira ensuite de ne pas déduire automatiquement de la violation de ces dispositions un défaut d'organisation ou de fonctionnement fautif puisque la faute de la société ne peut résulter que d'un manquement à une prescription légale ou d'un manquement au devoir général de prudence ou de diligence et non d'un simple défaut d'organisation ou de fonctionnement.

37. En outre, en l'état du texte, il n'est pas assuré que, comme le suggère Mme le Professeur Geneviève Viney[98], le défaut d'organisation ou de fonctionnement ne puisse être retenu que s'il traduit une incapacité à accomplir la mission particulière que la société s'est assignée dans des domaines touchant à l'intérêt général comme la santé ou l'éducation ou à prévenir le risque engendré par une activité dangereuse. Une application excédant ces situations particulières ne serait donc pas à exclure.

38. Enfin, il n'est pas certain que les juridictions interprètent strictement le projet d'article 1242-1 comme une règle d'imputation obligeant le demandeur à l'action à faire la preuve que le préjudice invoqué est causé par un défaut d'organisation ou de fonctionnement et le caractère fautif de

---

[93] *Compétent pour mettre en place les organes sociaux (v. not. articles L. 225-47 du Code de commerce, L. 225-51-1, L. 225-56-1), prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement des assemblées d'actionnaires (articles L. 225-103 et -105 du Code de commerce), donner des autorisations concernant les cautions, avals et garanties (article L. 224-35, al. 4), autoriser les « conventions réglementées » (article L. 225-38 et s.), et plus généralement pour agir en toutes circonstances au nom de la société.*

[94] *Chargé d'« exercer le contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire » (article L. 225-68 du Code de commerce).*

[95] *Article. L. 823-19 du Code de commerce. Le comité d'audit est notamment chargé de suivre « le processus d'élaboration de l'information financière et, le cas échéant, formule des recommandations pour en garantir l'intégrité » et « l'efficacité des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques, ainsi que le cas échéant de l'audit interne, en ce qui concerne les procédures relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière, sans qu'il soit porté atteinte à son indépendance ».*

[96] *Selon le Code Afep-Medef, le comité des nominations, lorsqu'il existe, doit organiser une procédure destinée à sélectionner les futurs administrateurs indépendants et réaliser ses propres études sur les candidats potentiels avant toute démarche auprès de ces derniers. Pour les sociétés qui se réfèrent au Code Afep-Medef, l'établissement d'un plan de succession (afin d'anticiper des cas de vacances imprévisible) est une obligation.*

[97] *Article R. 225-29, al. 2., du Code de commerce.*

[98] *G. Viney, Note présentée lors de l'audition par le présent groupe de travail du HCJP, 6 juin 2018, Annexe n° 5.*

celui-ci[99]. Si les tribunaux venaient à déduire la faute de la société de la seule constatation d'un tel défaut, cela pourrait aboutir à une inversion de la charge de la preuve obligeant les sociétés défenderesses à établir l'absence de défaut d'organisation et de fonctionnement[100], le caractère non-fautif de cette défaillance et/ou l'absence de lien de causalité de celle-ci avec le préjudice invoqué.

39. Si ces éléments sont déjà débattus dans la mise en œuvre des règles prétoriennes actuelles, la généralisation d'une jurisprudence construite dans des situations particulières et la référence légale à de nouvelles notions comme le défaut d'organisation et de fonctionnement pourraient provoquer une aggravation de la charge contentieuse des entreprises, au-delà de ce qu'auraient anticipé les instigateurs du projet de texte. Ce risque serait au surplus aggravé en considération des obligations spécifiques imposées à certaines sociétés.

2.2 - L'incidence sur les obligations spécifiques imposées à certaines sociétés

40. Ces obligations particulières résultent soit du régime spécial des sociétés réglementées (2.2.1), soit des obligations relatives aux groupes de sociétés (2.2.2).

2.2.1 - Les sociétés des secteurs régulés

41. De nombreuses règles soumettent les sociétés dites réglementées dans les secteurs d'activité régulés à des règles spécifiques d'organisation de source européenne ou nationale, s'agissant notamment des établissements de crédit[101], des entreprises d'assurances[102], des prestataires de services d'investissement[103] ou des organismes de placements collectifs[104] dont l'organisation et le fonctionnement sont strictement encadrés en ce qui concerne la gouvernance, le contrôle interne ou le contrôle des risques. Se pose alors la question de l'invocabilité de ces règles par des tiers

---

[99] *Notamment parce qu'il n'a généralement pas accès aux documents internes relatifs à l'organisation de la société.*

[100] *V. note de la FFA, Annexe n° 12.*

[101] *Les articles L.511-89 et suivants du Code monétaire et financier prévoient la création de comités spécialisés obligatoires, dont un comité des risques chargé notamment de conseiller le conseil d'administration sur la stratégie globale de l'établissement de crédit.*

[102] *Voir le système « Solvabilité II » qui a mis en place des règles particulières de gouvernance et de contrôle des risques : articles L. 354-1 et s. du Code des assurances.*

[103] *On retrouve ainsi dans la Directive 2014/65/UE du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers, des exigences organisationnelles, des règles internes tendant à éviter et à gérer les conflits d'intérêts ou encore des règles sur l'organisation de la gouvernance.*

[104] *Voir notamment l'article D. 533-16-1 du Code monétaire et financier issu du décret n° 2012-132 du 30 janvier 2012 relatif à l'information par les sociétés de gestion de portefeuille des critères sociaux, environnementaux et de qualité de gouvernance pris en compte dans leur politique d'investissement.*

pour engager la responsabilité de la société sur le fondement du Projet d'article 1242-1. En l'état, la jurisprudence de la Cour de cassation s'y oppose[105]. En ce qui concerne les prestataires de services d'investissement, elle a toutefois évolué vers une invocation possible par la victime du préjudice résultant de la violation de ces règles, en matière de responsabilité contractuelle, dans des conditions potentiellement transposables à la responsabilité délictuelle, lorsque leur méconnaissance aurait porté préjudice à un tiers[106]. Si une telle orientation se confirmait, l'éventuel article 1242-1 trouverait un champ d'application d'autant plus large et incertain qu'il pourrait englober, outre la réglementation proprement dite, de nombreuses recommandations, positions, ou lignes directrices, dites de droit souple[107], émanant des autorités de régulation européennes ou nationales, contenant de nombreuses préconisations d'organisation ou de fonctionnement dont les manquements pourraient être invoqués par des tiers comme fondement d'une responsabilité pour faute.

2.2.2 - Les groupes de société

42. Si le ministère de la justice a renoncé à introduire dans le projet de réforme de la responsabilité civile des règles de responsabilité propres aux groupes de sociétés, les dispositions de l'article 1242-1 pourraient toutefois être comprises comme permettant de rechercher la responsabilité des sociétés mères pour défaut d'organisation ou de fonctionnement au sein du groupe à la tête duquel elles se trouvent. Le Code de commerce prévoit en effet certaines règles concernant l'organisation et la gouvernance des groupes de sociétés[108] ainsi que, pour les sociétés cotées, des obligations de *reporting*

---

[105] *Cass. Com., 28 avr. 2004, Bull. civ. IV, n° 72 ; Com., 8 juillet 2003, Bull. civ. IV, n° 118, D. 2003, AJ 2095, obs. V. Avena-Robardet ; JCP G 2003. II. 10174, note A. Gauberti ; v. également Com., 14 juin 2004, Bull. Joly Bourse 2005, § 116, p. 438, obs. L. Ruet ; 14 décembre 2004, D. 2004, AJ 495, obs. V. Avena-Robardet. Contra : Cass. Com., 14 janvier 2003, Banque et droit, mars-avril 2003, p. 33, obs. H. de Vauplane et J.-J. Daigre ; Bull. Joly Bourse 2003. 254, note L. Ruet ; LPA, 5 août 2003, p. 13, note D. Robine.*

[106] *v. Cass. Com., 26 février 2008, Bull. civ. IV, n° 42, LPA 2008, n° 113, p. 9, note L. Ruet ; Com., 24 juin 2008, Bull. civ. IV, n° 127, Bull. Joly Bourse 2011. 55, note M. Cohen-Branche ; Com., 4 novembre 2008, Bull. civ. IV, n° 185, JCP G 2009, II, 10029, note M. Roussille ; Com., 24 juin 2014, n° 13-17.772, non publié, A.-C. Rouaud, « PSI-Réception-transmission d'ordre via Internet-Filtrage et blocage des ordres-Responsabilité du PSI-Réparation intégrale », Revue Banque & Droit 2014, n° 157, p. 30, qui retiennent la responsabilité des prestataires de services d'investissement pour manquement à leur obligation légale d'« exercer son activité avec la compétence, le soin et la diligence qui s'imposent au mieux des intérêts de ses clients et de l'intégrité du marché, ainsi que de se conformer à toutes les réglementations applicables à l'exercice de son activité de manière à promouvoir au mieux les intérêts de son client et l'intégrité du marché ». Cette invocabilité par le client du manquement aux règles de marché, admise par la jurisprudence, qui « fai[t] de la constitution de la couverture une règle de bonne conduite du PSI à l'égard de son client, et non plus simplement une norme d'exercice professionnel dépendant des seuls impératifs liés aux infrastructures de marché », est critiquée par certains auteurs (v. S. Torck, « Manquement aux règles sur la couverture: propos dissidents sur la réparation intégrale du préjudice », Dr. Soc. n° 3, mars 2013, comm. 51, à propos d'arrêts qui vont plus loin encore en sanctionnant le manquement du PSI par l'inopposabilité de l'ordre au client).*

[107] *Voir par exemple les Orientations de l'Autorité bancaire européenne sur la gouvernance interne du 27 septembre 2011, Rapport de l'AMF, prises de position non contraignantes de l'ACPR, etc.*

[108] *Articles L. 233-6, al. 2 (sur le rapport de gestion), L. 225-38, dernier alinéa et L. 225-86, dernier alinéa (sur les conventions intra-groupe) et L. 225-102-4 (sur le « devoir de vigilance » des sociétés mère) du Code de commerce, Article 17 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite « Sapin II » (sur les obligations anti-corruption)…*

ou de consolidation comptables[109]. Ces dispositions légales sont généralement complétées par des règles internes, plus ou moins développées, qui constituent, pour la société mère, des obligations d'organisation et de fonctionnement étendues à l'ensemble des sociétés qu'elle contrôle. Il est donc probable qu'en application du texte projeté, le manquement à ces obligations soit invoqué par des tiers pour rechercher la responsabilité de la société mère pour des fautes commises par sa filiale[110] et, éventuellement, par la filiale elle-même pour de tels manquements commis à son préjudice par la société mère.

2.3 - La responsabilité des sociétés résultant de la conjonction de Projet d'article 1242-1 avec les règles de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE)

43. Les risques d'engagement de la responsabilité des sociétés pour méconnaissance d'un de leurs engagements RSE pourraient être accrus si le Projet d'article 1242-1 était adopté en l'état. La méconnaissance d'un engagement RSE, notamment interne, pourrait en effet aisément être qualifiée de « *défaut d'organisation ou de fonctionnement* », caractérisant une faute de la société au sens du droit de la responsabilité civile. Le risque serait certes moins grand si l'article 1242-1 ne concernait que la question de l'imputation de la faute, car il faudrait alors, pour le demandeur, prouver, comme en droit positif, que la méconnaissance de l'engagement constitue une faute. Quoi qu'il en soit, une telle aggravation des charges contentieuses des sociétés est à envisager dans sa conjonction avec le dispositif relatif à la RSE, d'une part, tel qu'il existe en droit positif (2.3.1), d'autre part, en considération du projet de loi PACTE (2.3.2).

2.3.1 - La responsabilité civile de la société sur le fondement de la RSE en droit positif

44. Le mouvement de prise en compte de la RSE contient déjà en germe le risque d'un accroissement du contentieux lié à la mise en cause de la responsabilité civile des sociétés pour manquement à ces obligations. Ce nouveau risque se traduit en effet à la fois par une réglementation soumettant les sociétés à certaines règles en matière de droits de l'homme ou d'environnement (*hard law*) et par l'adoption volontaire par les entreprises de codes de conduite ou chartes d'éthique[111] (*soft law*), dont la méconnaissance soulève des problématiques distinctes.

---

[109] *Articles L. 233-16 (sur les comptes consolidés) et L. 225-102-1 (sur les informations extra-financières) du Code de commerce.*

[110] *À notre connaissance, aucune jurisprudence en ce sens n'a encore été rendue sur ce point.*

[111] *La distinction entre ces deux formes tient essentiellement à leurs destinataires respectifs : fournisseurs et cocontractants en général, pour les codes de conduite, public interne (salariés, usagers), pour les chartes d'éthique. En ce sens, v. V. Mercier, « Responsabilité sociétale des entreprises », Etudes Joly Société, octobre 2017, n° 88.*

45. Plusieurs lois imposent des obligations RSE aux sociétés ou du moins à certaines d'entre elles. La loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre est l'exemple-type de ce mouvement. Elle soumet en effet les sociétés dépassant certains seuils à l'obligation d'établir et de mettre en œuvre un « *plan de vigilance* » afin d'« *identifier les risques et [de] prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement* »[112] résultant des activités de la société et des sociétés qu'elle contrôle ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation. Ce plan de vigilance doit notamment contenir « *des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves* ». De même, l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 transposant la directive n° 2014/95/UE du 22 octobre 2014 et le décret n° 2017-1265 du 9 août 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés prévoient l'obligation pour les sociétés, cotées ou non, qui dépassent certains seuils, d'intégrer au rapport de gestion une « *déclaration de performance extra-financière* » qui doit notamment présenter des « *informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité* »[113].

46. Or ces obligations légales d'action (Loi relative au devoir de vigilance) et d'information sont susceptibles d'engager la responsabilité civile de la société. S'agissant du devoir de vigilance, outre la condamnation, sous astreinte, à respecter ces obligations[114], la loi prévoit que le manquement à ces obligations engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter, dans les conditions de droit commun de la responsabilité civile[115]. Quant à l'obligation de déclaration de performance extra-financière, s'il ne semble pas exister de jurisprudence retenant la responsabilité civile d'une société sur ce fondement, il est possible, dans l'hypothèse d'une méconnaissance fautive de cette obligation ayant causé préjudice à un tiers, d'envisager une action fondée sur l'article 1240 du Code civil.

47. Au-delà des dispositifs légaux, les sociétés déclarent parfois assumer volontairement des obligations de RSE[116]. Tout d'abord, lorsqu'ils sont intégrés ou annexés[117] à des contrats[118], ces

---

[112] *Article L. 225-102-4 du Code de commerce.*

[113] *Article L. 225-102-1 du Code de commerce. Les dispositions initiales relatives aux déclarations dites RSE datent de la loi du 15 mai 2001, lesquelles ont été plusieurs fois réformées.*

[114] *Article L. 225-102-4 II du Code de commerce.*

[115] *Article L. 225-102-5 du Code de commerce. La sanction initialement prévue, consistant en une amende civile, a été censurée par le Conseil constitutionnel au motif qu'elle contrevenait au principe de la légalité des délits et des peines (Cons. Const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC).*

[116] *Ainsi, de nombreux établissements financiers ont adopté les « Principes de l'Équateur », qui leur permettent de s'assurer que les projets qu'ils financent et conseillent sont « développés d'une manière socialement responsable reflétant des pratiques saines en matière de gestion de l'environnement » (Principes de l'Équateur, juin 2013, p. 3).*

engagements sont contractualisés. Ils peuvent alors donner lieu, de la part des cocontractants (fournisseurs, etc.), à une action en responsabilité contractuelle sur le fondement des articles 1231 et suivants du Code civil, étant entendu que le montant des dommages et intérêts dus pourra être limité au montant prévu par une clause limitative de responsabilité ou à ce « *qui pouvai[t] être prév[u] lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive* »[119].

48. Dans ce même cas de figure, il serait également envisageable qu'un tiers agisse sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle pour faute. Le droit positif est relativement incertain quant aux preuves à apporter par ce tiers. Selon un arrêt de principe datant de 2006, il pourrait se contenter d'invoquer l'inexécution d'une obligation contractuelle pour obtenir réparation du préjudice que cette inexécution lui a causé[120]. Cette jurisprudence est toutefois critiquée par la doctrine, et certaines chambres de la Cour de cassation semblent s'en éloigner[121]. Elle est d'ailleurs remise en cause par le projet de réforme de la responsabilité civile dans un article 1234 qui, à propos de la responsabilité civile d'un contractant engagée par un tiers, prévoit que le seul manquement contractuel ne suffit plus, et que le tiers, pour engager la responsabilité civile de celui qui a méconnu ses obligations contractuelles, doit prouver que cette inexécution contractuelle remplit les conditions de la responsabilité civile (en l'occurrence, revêt les caractères d'une faute extracontractuelle)[122]. En matière de RSE, mis à part les cas où une obligation légale est imposée par la loi, une telle preuve pourrait être difficile à rapporter, sauf à arguer que la méconnaissance d'un engagement RSE volontairement assumé par la société est constitutive d'un manquement au devoir de diligence ou de prudence de l'article 1241 (v. *infra*). A noter que le projet de réforme offre une option à certains tiers (ceux « *ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat* »[123]), qui pourraient choisir d'agir sur le fondement de la responsabilité contractuelle ; leur action sera alors soumise au régime de celle-ci (notamment l'exigence d'un dommage prévisible ou d'éventuelles clauses limitatives de responsabilité).

---

[117] *Sur l'essor de l'inclusion dans le champ contractuel des documents publicitaires, v. F. Labarthe, La notion de document contractuel, préf. J. Ghestin, LGDJ, 1994.*

[118] *Il convient également de considérer les engagements unilatéraux des sociétés, soumis en tant que de besoin aux règles applicables aux contrats, selon le nouvel article 1100-1 du Code civil. On peut ici songer au règlement intérieur de droit du travail reprenant des prescriptions RSE…*

[119] *Article 1231-3 C. civ.*

[120] *Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006, Bull. A.P., n° 9.*

[121] *Cass. Civ. 3ème, 18 mai 2017, n° 16-11.203, à paraître au bulletin, RDC 2017.425, note J.-S. Borghetti ; AJ Contrats 2017. 377, note F. Chénedé.*

[122] *Cet article reviendrait ainsi à renouer avec le principe classique (d'avant 2006) de la relativité de la faute contractuelle. Déjà en ce sens, Cass. Civ. 1ère, 7 novembre 1962, Bull. civ. I, n° 465, et une jurisprudence constante de la première chambre civile jusqu'en 2006.*

[123] *Notion qui reste à définir. Si la notion vise certainement le tiers au sein d'un groupe ou d'une chaine de contrats, elle pourrait être entendue plus largement par le juge. Cela pourrait ici avoir des répercussions importantes si l'on admettait que le porteur d'un intérêt protégé par la disposition contractuelle « RSE » est l'un de ces tiers.*

49. Si les engagements RSE de la société n'ont pas été contractualisés (mais figurent simplement sur son site Internet par exemple), la réponse est plus incertaine. Selon certains auteurs[124], la responsabilité extracontractuelle de la société pourrait être engagée, car le fait de ne pas respecter un engagement volontaire pris dans le domaine environnemental ou social pourrait être considéré comme une faute[125]. Or plusieurs arrêts, rendus en dehors de la matière de la RSE, ont retenu la responsabilité d'une société à raison de manquements à ses règles internes, constitutives de droit souple[126]. D'autres arrêts montrent toutefois une plus grande réticence de la jurisprudence à reconnaître une valeur contraignante aux normes de droit souple. Par un arrêt du 22 mars 2013, la Cour d'appel de Versailles a ainsi jugé que le non-respect des engagements souscrits du fait de l'adhésion au Pacte mondial ou à d'autres codes éthiques n'avait aucune incidence juridique : « *le Pacte mondial, comme les codes d'éthique, expriment des valeurs que les sociétés souhaitent voir appliquer par leur personnel dans le cadre de leurs activités pour l'entreprise. Cadres de référence, ils ne contiennent que des recommandations et des règles de conduite sans créer d'obligations ni d'engagements au bénéfice de tiers pouvant en solliciter le respect* »[127]. La frontière entre engagements susceptibles de mettre

---

[124] *I. Parachkevoca, J.-P. Gastaud, E. Mouial Bassilana, M.-P. Blin-Franchomme et M. Teller, « Droit des sociétés et responsabilité civile – Perspectives et évolutions récentes », Actes pratiques et ingénierie sociétaire n° 127, janvier 2013, dossier 1. Adde : V. Mercier, « Responsabilité sociétale des entreprises », Etudes Joly Société, octobre 2017, n° 291 et 324.*

[125] *En effet, en droit de la responsabilité, il n'est pas nécessaire qu'une disposition légale soit violée pour caractériser une faute, qui peut également résulter de « l'inobservation d'un «principe général du droit» […], d'une coutume impérative ou même d'un simple « usage », d'une réglementation d'origine purement privée (comme, par exemple, le règlement d'une compétition sportive), ou encore des directives imposées par un syndicat, une association ou un ordre professionnel à leurs membres, notamment sur le plan déontologique, etc. » (G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, Les conditions de la responsabilité, 4ème éd., LGDJ, coll. Traités, 2013, n° 461). D'ailleurs, selon les normes IFRS, il peut exister des « obligations implicites », qui sont en liaison étroite avec le respect des usages ou la volonté de conserver de bonnes relations d'affaires, voire des pratiques passées de l'entreprise. Par cet engagement à caractère professionnel, l'entreprise accepte certaines responsabilités qui pourront l'engager financièrement et qui génèreront des passifs éventuels : la société décharge la partie adverse de tout passif éventuel et fait naître une attente légitime chez un tiers. Le tiers peut être une personne physique ou morale mais aussi la collectivité dans son ensemble.*

[126] *Dans l'affaire Erika, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond de s'être fondés sur des documents internes de la société mère afin de caractériser une carence fautive dans l'exercice de son contrôle sur sa filiale – en l'espèce, ces documents comportaient des règles sur la prévention des risques de pollution marine (Cass. Crim., 25 septembre 2012, Bull. Crim., n° 198, D. 2012.2711, note Ph. Delebecque). Dans une autre affaire, c'est une société éditrice d'un journal qui a été condamnée pour avoir méconnu son engagement, inscrit dans sa charte interne, de contrôler le contenu des annonces diffusées (Cass. Civ. 2ème, 10 juin 2004, Bull. civ. II, n° 294, Hebdo Mag France – Trader Com France, RTD Civ. 2004. 728 obs. J. Mestre et B. Fages). Voir aussi un arrêt dans lequel la Cour de cassation, à propos d'avis édictés par la Banque de France, après avoir approuvé les juges du fond d'avoir relevé que de tels avis ne revêtent pas un caractère obligatoire, parce qu'édictés sans référence à des textes étatiques, a néanmoins cassé l'arrêt des juges d'appel aux visas des anciens articles 1382 et 1383 au motif que la cour d'appel aurait dû rechercher, comme l'y invitaient les conclusions du demandeur, si « ces avis avaient créé une norme professionnelle imposant une obligation de prudence et de diligence dont la violation constituerait une faute » (Cass. Com., 22 avril 1980, SA Marseillaise de Crédit c/ SA Banque Hervet, D. 1981.48, chron. M. Vasseur).*

[127] *CA Versailles, 22 mars 2013, n° 11/05331, rendu à l'occasion d'une action de l'Association France Palestine Solidarité et de l'Organisation de Libération de la Palestine contre des sociétés du groupe Alstom et Veolia ayant participé à la construction du tramway de Jérusalem. Le pourvoi formé contre cet arrêt par l'Association France Palestine Solidarité et l'Organisation de Libération de la Palestine ayant été déclaré non-admissible par la Cour de cassation, qui a jugé inopérant le moyen invoqué par les demanderesses sur l'opposabilité des codes et guides éthiques (Cass. Civ. 1ère, 25 juin 2014, n° 13-19.788, non publié), l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles est devenu irrévocable.*

en cause la responsabilité d'une société et ceux dépourvus de juridicité pourrait passer par le caractère plus ou moins précis des engagements assumés. Comme le souligne la Cour d'appel de Versailles dans l'affaire précitée, il ne s'agissait que de « *valeurs* » revendiquées par la société, et non d'engagements précis. On peut penser que la probabilité sera, à l'inverse, beaucoup plus grande pour une société de voir sa responsabilité engagée en cas de violation d'engagements précis[128].

50. Quand bien même le manquement à un engagement interne en matière de RSE pourrait être retenu comme constitutif d'une faute, ce seul manquement ne suffira pas à engager la responsabilité civile. La jurisprudence rendue en matière de règles de déontologie transgressées par un expert-comptable est claire en ce sens : la Cour de cassation estime que le seul manquement aux règles de déontologie ne suffit pas à démontrer l'existence d'un acte de concurrence déloyale et rappelle qu'afin d'engager la responsabilité de l'expert-comptable, il est nécessaire de démontrer un lien de causalité entre la faute (en l'occurrence, le manquement aux règles de déontologie), et le préjudice (ici, le transfert de clientèle)[129]. En matière de RSE, le préjudice pourrait être caractérisé dès lors que « *l'entreprise a fait naître une attente, déterminé par ses affirmations un comportement d'achat ou d'investissement : elle devra répondre des désillusions que ses manquements provoquent* »[130].

51. Ce préjudice pourrait être invoqué non seulement par les victimes directes, mais encore par des associations ou ONG ayant pour objet la défense des intérêts sociétaux et environnementaux : dès lors que leurs statuts seront suffisamment précis, leur intérêt à agir pourra être caractérisé. Certaines ONG spécialisées dans les problématiques sociales et environnementales sont particulièrement vigilantes quant au respect par les entreprises de la réglementation et de leurs engagements RSE ; des enquêtes sont même souvent diligentées aux fins de récolter les informations ou des preuves sur les allégations de violation de droits perpétrés par les entreprises. L'affaire ayant donné lieu à l'arrêt précité de la Cour d'appel de Versailles du 22 mars 2013 en témoigne[131]. Ce risque est d'autant plus significatif que le Projet de réforme prévoit par ailleurs la possibilité pour le juge de prononcer une amende civile[132] si l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie.

---

[128] *En pratique, certaines sociétés assument d'ailleurs des engagements très précis : telle société « s'est fixé[e] comme objectif, d'ici à 2020, de réduire de 60 % l'empreinte environnementale de ses usines et de ses centrales de distribution par rapport à 2005 » peut-on ainsi lire dans le rapport annuel 2017 d'une société. D'autres sociétés combinent valeurs et engagements précis : d'une part, telle autre société « s'engage d'ici 2020 à ce qu'au moins 50 % de l'hydrogène nécessaire à ces applications soit bas-carbone » (engagement précis) et, d'autre part, « s'engage à réduire efficacement et constamment l'exposition de ses collaborateurs, de ses clients, de ses sous-traitants et fournisseurs aux risques professionnels et industriels » (valeurs).*

[129] *Cass. Com., 10 sept. 2013, Bull. civ. IV, n° 18.*

[130] *F.-G. Trébulle, « Responsabilité sociale des entreprises (Entreprise et éthique environnementale) », Rép. Sociétés Dalloz, mars 2003, n° 38.*

[131] *CA Versailles, 22 mars 2013, n° 11/05331, précité note 127.*

[132] *Article 1266-1 du Projet de réforme de la responsabilité civile.*

52. Enfin, il n'est pas sûr que les sociétés qui promulguent un code de conduite ou une charte éthique pourraient s'exonérer de leur responsabilité en précisant lorsqu'elles s'engagent qu'elles n'entendent pas souscrire d'engagement juridique ; les juges pourraient néanmoins reconnaître la juridicité d'un tel engagement, comme ils l'ont fait à propos des « engagements d'honneur »[133].

53. En droit positif, il existe donc déjà des possibilités d'engager la responsabilité des sociétés pour un manquement à des engagements RSE. On constate pourtant une rareté du contentieux en la matière[134], ce qui ne signifie pas pour autant une « *absolue rectitude du comportement des sociétés* »[135]. Les victimes ou associations pourraient toutefois à l'avenir être encouragées à engager des contentieux, sur le fondement d'une référence légale au « *défaut d'organisation ou de fonctionnement* » résultant du manquement de la société aux règles RSE d'organisation ou de fonctionnement qu'elle se serait donnée ou qu'elle aurait adopté pour mener son activité.

2.3.2 - La responsabilité civile de la société sur le fondement de la RSE en considération du projet de loi PACTE

54. Faisant suite à plusieurs propositions et rapports qui avaient, au fil du temps, suggéré de compléter l'article 1833 du Code civil relatif à l'intérêt social[136], le projet de loi « PACTE »[137] (article 61) prévoit d'ajouter un nouvel alinéa à l'article 1833 du Code civil selon lequel « *La société est gérée dans son intérêt social et en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* »[138]. Cette nouvelle référence aux « *enjeux sociaux et environnementaux* » pourrait peut-être

---

[133] *Cass. Com., 23 janvier 2007, Bull. civ. IV, n° 12, arrêt Camaïeu International, RDC 2007/3, p. 607, obs. Y.-M. Laithier. Dans cette affaire, où « en s'engageant, fût-ce moralement, « à ne pas copier » les produits commercialisés par la société Créations Nelson, la société Camaieu International avait exprimé la volonté non équivoque et délibérée de s'obliger envers la société concurrente », la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'en avoir « exactement déduit que cette clause avait une valeur contraignante pour l'intéressée et qu'elle lui était juridiquement opposable ». Sur l'engagement d'honneur, voir B. Oppetit, « L'engagement d'honneur », D. 1979 chron. p. 107 et s. Adde : A. Laude, La reconnaissance par le juge de l'existence d'un contrat, préf. J. Mestre, PUAM, 1992, n° 662 et s., p. 400 et s., qui constate que « le juge réintègre les engagements d'honneur dans la sphère contractuelle ».*

[134] *Mercier, « Responsabilité sociétale des entreprises », Etudes Joly Société, octobre 2017, n° 284.*

[135] *F.-G. Trébulle, « Le développement de la prise en compte des préoccupations environnementales, sociales et de gouvernance », Dr. Sociétés 2009, étude 1.*

[136] *V. not. Rapport Notat-Sénard, L'entreprise, objet d'intérêt collectif, mars 2018 ; Club des juristes, Le rôle sociétal de l'entreprise - éléments de réflexion pour une réforme, avril 2018.*

[137] *Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, déposé à l'Assemblée nationale le 19 juin 2018. Ce projet est actuellement en cours de discussion au Parlement. La formule citée dans le présent Rapport est extraite de la version initiale du projet de loi, telle que déposée par le Gouvernement à l'Assemblée nationale le 19 juin 2018.*

[138] *S'agissant des sociétés anonymes, le projet de loi PACTE prévoit de tirer les conséquences du nouvel alinéa de l'article 1833 en modifiant les articles L. 225-35 alinéa 1 (SA moniste) et L. 225-64 alinéa 1 (SA duale) afin de préciser que les conseils d'administration et les directoires devront déterminer les orientations de l'activité de la société « conformément à son intérêt social et en prenant en considération ses enjeux sociaux et environnementaux ».*

venir conforter la juridicité des engagements RSE et asseoir une action intentée par toute personne y ayant un intérêt et qui considérerait que les décisions prises ne l'ont pas été en considération des enjeux sociaux et environnementaux.

55. La référence aux « *enjeux sociaux et environnementaux* », si elle renvoie bien à la RSE, ne conduira cependant pas nécessairement à un bouleversement du droit positif. La jurisprudence a déjà eu l'occasion de montrer la malléabilité de la notion d'intérêt social pour y intégrer les concepts de « *projet d'entreprise* » et d'intérêt des « *parties prenantes* »[139]. La Cour d'appel de Paris a récemment souligné qu'« *un nombre croissant d'investisseurs pratiquent l'engagement, c'est-à-dire une approche qui consiste à faire pression sur les entreprises par l'exercice du droit de vote, par le dialogue dans le but de faire évoluer leurs pratiques et tant les investisseurs institutionnels que les sociétés de gestion, associations d'actionnaires individuels, organisations non gouvernementales (ONG) utilisent ce levier d'action pour pousser l'entreprise à élargir la responsabilité sociale et environnementale passée dans le droit positif, laquelle ne se limite plus au social tel que résultant du Code du travail et notamment de l'obligation de sécurité ni à l'environnement stricto sensu au sens du code portant ce nom mais s'étend à ce qui constitue l'entreprise comme acteur de la société où elle intervient quel qu'en soit le lieu* »[140]. D'ailleurs, le projet de loi PACTE entend « *entériner, dans le Code civil, l'application qui est faite [de la notion d'intérêt social] en jurisprudence. Cette consécration entérinerait ainsi pour la première fois au niveau législatif un aspect fondamental de la gestion des sociétés : le fait que celles-ci ne sont pas gérées dans l'intérêt de personnes particulières, mais dans leur intérêt autonome et dans la poursuite des fins qui lui sont propres* »[141]. En outre, la loi impose déjà aux sociétés dépassant certains seuils, à travers les informations qui doivent figurer dans le rapport de gestion, de « *prend[re] en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité* »[142]. De surcroît, l'expression « *en prenant en considération* » semble renvoyer à une simple obligation de moyens[143].

56. On peut toutefois se demander si la combinaison de la modification de l'article 1833 d'une part et de l'adoption du Projet d'article 1242-1 d'autre part (si ce dernier était interprété comme une cause nouvelle de responsabilité) n'engendrerait pas le risque que les administrateurs puissent être

---

[139] *CA Paris, 22 mai 1965, Sté Fruehauf Corporation c. Massardy et a.*

[140] *CA Paris, pôle 5, ch. 9, 19 décembre 2013, n° 12/22644.*

[141] *Exposé des motifs sous l'article 61 du projet de loi PACTE.*

[142] *Article L. 225-102-1 du Code de commerce.*

[143] *Rappr. Rapport Notat-Sénard, qui prévoyait que « La société doit être gérée dans son intérêt propre, en considérant les enjeux sociaux et environnementaux de son activité », ce qui, selon les auteurs de ce rapport, renvoyait à l'idée de « faire cas » de quelque chose, et indiquait qu'il s'agit d'« une obligation de moyens. La société ne peut en effet être comptable de ses activités que dans les régimes de responsabilité déjà prévus par la loi ».*

poursuivis pour ne pas avoir assuré une bonne organisation de l'entreprise au regard des missions qui sont conférées au Conseil d'administration, et notamment celles du contrôle des risques[144].

2.4 - Le risque assurantiel engendré par le projet d'article 1242-1 du Code civil

57. La Fédération Française de l'Assurance (FFA) considère que l'inscription dans le Code civil d'une disposition spécifique reconnaissant un principe général de responsabilité civile de la personne morale pour défaut d'organisation ou de fonctionnement est porteuse d'un risque d'insécurité juridique fort[145], d'une part, en raison de la justification de ce projet de texte, qui semble être l'idée de garantie et la volonté de trouver en la personne morale un « *débiteur solvable, facilement identifiable* », d'autre part en raison des caractères vague et flou des notions de « *défaut d'organisation* » ou de « *défaut de fonctionnement* », qui risquent d'être sujettes à de nombreuses interprétations jurisprudentielles extensives. Au vu du caractère hautement subjectif de ces notions, il existe, selon la FFA, un risque de dérives qui pourrait conduire la jurisprudence à élargir les contours de cette responsabilité jusqu'à reconnaître une responsabilité civile de la société mère du fait de ses filiales, voire de ses sous-traitants (quelle que soit la taille de l'entreprise), voire également une responsabilité des personnes morales pour manquement à sa « *mission* ».

58. Cette innovation paraît en outre inutile à la FFA dans la mesure où il existe des contrats de responsabilité civile des mandataires sociaux qui ont vocation à couvrir la responsabilité civile personnelle des dirigeants. Dès lors, il n'est pas nécessaire de « tordre » les concepts de responsabilité, en attribuant la responsabilité à la personne morale plutôt qu'aux dirigeants pour permettre l'indemnisation des tiers. Le marché de l'assurance de responsabilité civile des mandataires sociaux a vocation à garantir ce risque et il participe à la responsabilisation des dirigeants.

59. S'il était adopté en l'état, le projet d'article 1242-1 conduirait à une mise en jeu accrue des contrats d'assurance de responsabilité civile générale (RCG). Or par l'effet de la mobilisation accrue du contrat d'assurance de RCG, les personnes morales seraient davantage exposées à l'épuisement de leur plafond de garantie. Dès lors, les entreprises/personnes morales seraient placées dans une situation difficile, puisque serait laissée à leur charge une part du risque, de sorte que l'objectif poursuivi de trouver un débiteur solvable serait manqué. Le montant du plafond de garantie est certes négociable contractuellement à la hausse, mais cela suppose la possibilité pour la personne

---

[144] *C'est d'ailleurs ce que suggère l'exposé des motifs sur l'article 59 du projet de loi PACTE. Il ne semble pas, en revanche, que la modification de l'article 1833 du Code civil, et la prise en considération corrélative des intérêts sociétaux, transformerait les tiers en parties assimilées à des actionnaires. Dès lors, la règle selon laquelle les dirigeants de sociétés n'engagent leur responsabilité à l'égard des tiers que s'ils commettent une faute détachable ne devrait pas être remise en cause.*

[145] *Voir note de la FFA, Annexe n° 12.*

morale de faire face à de tels montants. Or au vu du marché actuel de l'assurance de responsabilité civile, la FFA s'interroge sur la capacité, notamment pour les TPE, PME et associations, de souscrire des montants de garantie supérieurs qui leur permettraient de transférer ce risque accru de mise en jeu de leur responsabilité civile.

60. Enfin, la FFA fait valoir que l'objet de la garantie « RC exploitation » est classiquement appréhendé et conçu en dehors de l'appréciation du risque de « *fonctionnement* » et « *d'organisation* » de l'entreprise. Dans l'hypothèse d'une reconnaissance de la responsabilité civile d'une personne morale pour défaut d'organisation et de fonctionnement, se poserait donc la question de l'appréhension par l'assureur de ce risque, au stade de la souscription. Or la FFA s'interroge, à cet égard, sur la nature même du risque organisationnel et fonctionnel de la personne morale. Si la question de l'objectivation de ce risque se pose pour le juge au stade de l'appréciation du manquement, elle se pose également pour l'assureur, au stade de la souscription : la mise en œuvre d'une structure d'organisation ou de fonctionnement ne relève-t-elle pas, par définition, d'un choix de ses objectifs et des moyens mis en œuvre par la personne morale, au titre de son « *risque d'entreprise* » ?

61. La FFA s'inquiète donc du risque substantiel d'insécurité juridique que cette disposition pourrait occasionner sur le marché fragile de l'assurance de responsabilité civile.

2.5 - L'incidence du projet de nouvel article 1242-1 sur la position internationale des sociétés soumises au droit français de la responsabilité

62. Le Projet de réforme de la responsabilité civile se veut le pendant de la récente réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations[146], laquelle avait très clairement pour objectif « *l'attractivité du droit français* »[147]. Bien que dissociées dans le temps, la réforme du droit des contrats et celle du droit de la responsabilité ne sont pas dissociables sur le fond selon le Gouvernement : « *la deuxième est d'autant plus nécessaire qu'elle viendra parachever la première* »[148] . La réforme de la responsabilité civile paraît alors nécessaire « *pour pouvoir compter sur un droit lisible, transparent et porteur de sécurité juridique utile aux citoyens comme aux acteurs économiques* » et « *pour adapter nos règles de responsabilité aux enjeux économiques et sociaux du XXIème siècle […]. Dans ce but, le législateur de 2017 devra aller plus loin que la seule codification de la jurisprudence.*

[146] *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ; Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.*

[147] *V. les cinq occurrences de l'expression dans le Rapport au Président accompagnant l'Ordonnance n° 2016-131.*

[148] *J.-J. Urvoas, Discours de Monsieur Jean-Jacques URVOAS garde des sceaux, ministre de la justice, Présentation du projet de réforme du droit de la responsabilité civile Académie des Sciences morales et politiques, 13 mars 2017.*

Mais il devra garder le souci constant du juste équilibre entre l'efficacité attendue par les acteurs économiques et la protection que sont en droit d'attendre les victimes »[149]. C'est dans la perspective de cette recherche d'équilibre que l'impact du Projet sur l'attractivité du droit français pour l'implantation des sociétés est à examiner[150].

63. Un rapide tour d'horizon en droit comparé montre qu'aucun des systèmes juridiques étrangers voisins (Suisse, Espagne, Pays-Bas, Italie, Allemagne, Angleterre, Canada, Royaume-Uni) ne comporte une règle écrite équivalente au Projet d'article 1242-1[151]. Les juges étrangers ont tout au plus, parfois, dans certaines hypothèses, recours à des concepts qui permettent de s'approcher du résultat qui pourrait être atteint par le projet d'article 1242-1. Ainsi, il existe certes des cas en droit étranger où une action en responsabilité à l'encontre d'une société pourrait être fondée sur un défaut d'organisation ou de fonctionnement, mais le demandeur devrait être en mesure de prouver que la société défenderesse a manqué à une obligation spécifique ou qu'il y a eu un défaut de fonctionnement spécifique au sein de la société, ce défaut devant en outre être compris comme la violation d'une obligation de diligence particulière et avoir causé le dommage allégué[152].

64. Rares sont les systèmes qui montrent davantage de sévérité envers les sociétés et dont la jurisprudence pourrait être rapprochée du Projet d'article 1242-1. Selon la jurisprudence suisse rendue sur le fondement de l'article 55 du Code des obligations suisse (relatif à la responsabilité du fait d'un tiers), l'organisation rationnelle de l'entreprise fait partie des devoirs de diligence de l'employeur. La loi fixe des principes d'organisation dont les personnes morales doivent impérativement disposer. Si la société ne respecte pas ces principes et qu'ils ont conduit à un dysfonctionnement dommageable pour un tiers, la société ne pourra prétendre être organisée de façon rationnelle[153]. Elle sera non seulement responsable des actes commis par ses organes, mais également de ceux de ses auxiliaires qui résulteraient de cette organisation insuffisante. De même, sur le fondement du paragraphe 823 du BGB, disposition siège de la responsabilité civile extracontractuelle dans le Code civil allemand, les tribunaux ont développé une obligation légale d'organiser une société de manière appropriée et

---

[149] *Ibid.*

[150] *Si, en vertu des règles de droit international privé, la loi applicable à un litige de responsabilité civile est la loi du dommage, celui-ci surviendra très fréquemment, en matière de responsabilité des personnes morales, là où elles sont implantées et ont leur activité.*

[151] *Ni le droit espagnol, ni le droit néerlandais, ni le droit italien, ni le droit anglais, ni le droit américain, ni le droit canadien ne prévoient de disposition équivalente au projet d'article 1242-1.*

[152] *Droit espagnol (article 1902 du Code civil espagnol), droit américain (il n'est pas suffisant d'établir la responsabilité des sociétés simplement en démontrant qu'une société est mal organisée ou fonctionne mal en interne), droit anglais (qui répugne d'ailleurs à imputer à la société des manquements de ses organes, hormis pour les personnes qui incarnent « l'esprit et la volonté de l'entreprise », en raison du principe fondamental selon lequel les sociétés ont une personnalité juridique autonome).*

[153] *B. Chappuis, La responsabilité civile de l'entreprise, in Chappuis/Winiger (éd.), Responsabilité civile – responsabilité pénale, Journée de la responsabilité civile 2014, Genève: Schulthess, 2015, p. 85.*

diligente, appelée « *Verkehrspflichten* » (devoir de diligence) ou « *Organisationspflicht* » (obligation d'être organisé). En vertu de cette jurisprudence, les sociétés ont l'obligation d'organiser leurs processus de fonctionnement interne de manière à réduire au minimum les risques de dommages à des tiers. Toutefois, la jurisprudence allemande n'oblige pas à une observation et à une surveillance « *complète* » ou « *absolue* ».

65. Dans d'autres systèmes, ce n'est pas par le mécanisme de la responsabilité mais par une procédure spécifique que le défaut d'organisation ou de fonctionnement d'une société peut être sanctionné. Ainsi, le droit néerlandais prévoit une procédure spéciale, devant un tribunal spécialisé, l'*Enterprise court* de la Cour d'appel d'Amsterdam, devant lequel peut être sollicitée une enquête en cas de mauvaise gestion de la société, notamment pour défaut d'organisation ou de fonctionnement. Cette procédure n'entraîne pas de responsabilité civile mais un jugement déclaratoire de mauvaise gestion et la possibilité que le tribunal prenne certaines mesures telles que la révocation d'un ou de plusieurs membres du conseil d'administration.

66. Si, dans l'intention de ses concepteurs, le projet d'article 1242-1 vise à améliorer la lisibilité du droit français de la responsabilité et serait à cet égard de nature renforcer l'attractivité de notre système juridique, il est à craindre qu'une telle innovation qui, au moins en apparence, recelle certaines ambiguités et se singularise par la facilité à engager la responsabilité des personnes morales, produise en réalité l'effet inverse.

CONCLUSIONS

67. Le projet d'insérer un nouvel article 1242-1 dans le Code civil vise à inscrire dans la loi les conditions d'application de la responsabilité pour faute aux personnes morales dans une perspective de rationalisation du droit de la responsabilité tout en permettant une meilleure prise en compte des risques de dommages de toute nature engendrés par l'activité des entreprises. L'ambition des auteurs du projet de texte est donc de tirer de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation les bases d'un droit de la responsabilité des personnes morales adapté aux spécificités de leurs structures, de leurs modes d'action et de leur logique économique. L'avantage de systématiser par une disposition légale une jurisprudence, qui reste toutefois à préciser sur plusieurs points, est à mettre en balance avec les conséquences que le groupe de travail s'est efforcé de mesurer, d'abord du point de vue de la sécurité juridique dans un contexte d'application de lois récentes imposant aux sociétés de nouvelles obligations en terme de gouvernance, de contrôle interne, d'éthique et d'engagements sociétaux, ensuite, de celui de l'aggravation des charges contentieuses et assurantielles qui en résulterait pour les entreprises, corrélativement, des possibles distorsions de concurrence au détriment des sociétés soumises au droit français de la responsabilité, enfin de l'incidence de la nouvelle disposition sur l'attractivité du droit national.

68. Si le Projet ne manque pas de justifications – les arguments en ce sens ont été développés par les auteurs qui le soutiennent, entendus par le groupe de travail –, il appartiendrait au législateur, dans le cas où il entendrait poursuivre dans cette voie, d'approfondir l'étude d'impact dans les directions indiquées par le présent rapport. Il faudrait encore dissiper les ambigüités relevées sur la nature de la disposition en indiquant plus clairement dans la rédaction du texte qu'il ne s'agit pas d'une définition de la faute spécifique à la personne morale mais des conditions d'imputation, à celle-ci, d'une faute caractérisée, conformément au projet d'article 1242, par la violation d'une disposition légale ou un manquement à un devoir général de prudence ou de diligence.

69. L'alternative suggérée par la majorité des membres du groupe de travail serait de laisser la Cour de cassation compléter sa jurisprudence sur la responsabilité des personnes morales, à la lumière du débat provoqué par le projet, notamment au regard des nouvelles obligations créées à la charge des sociétés par les lois récentes. Ainsi que le relèvent certains auteurs, le droit français connaît en effet depuis 1804 un principe général de responsabilité pour faute applicable aux personnes physiques comme aux personnes morales, laissant à la Cour de cassation, comme elle l'a fait jusqu'alors, la mission de préciser l'imputation aux sociétés de la violation d'une prescription légale ou le manquement général de prudence ou de diligence en fonction des obligations qui leurs sont imposées en terme d'organisation et de fonctionnement. Approuvant cet avis, le Haut comité Juridique de la place financière de Paris a estimé à l'unanimité qu'il était préférable de retirer du Projet de réforme du droit de la responsabilité la disposition figurant sous un nouvel article 1242-1 du code civil.

70. S'il était nécessaire de consacrer par la loi que le droit de la responsabilité s'applique tout à la fois aux personnes physiques et aux personnes morales, il suffirait de compléter l'article 1232 qui, dans le Projet de réforme de la responsabilité, ouvre le sous-titre II du Code civil, de la manière suivante : « *Les dispositions des chapitres I à IV s'appliquent aux personnes physiques comme aux personnes morales, sous réserve des dispositions propres aux régimes spéciaux.* ».

71. En toute hypothèse, il serait opportun de remplacer, dans la section 2 – Dispositions propres à la responsabilité extracontractuelle – le pronom indéfini neutre « *On* », dans les parties de phrases « *On est responsable…* » par « *Toute personne* » est responsable… (Articles 1241, 1243, 1245)[154].

[154] *En ce sens, voir également l'audition de M. le Professeur Jean-Sébastien Borghetti par le présent groupe de travail du HCJP, 2 mai 2018, Annexe n° 4.*

COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL

COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL
« Introduction de règles spécifiques aux personnes morales dans le droit de la responsabilité »

PRÉSIDENT :

- **Guy CANIVET** (HCJP).

MEMBRES :

- **Pascale BEAUDONNET** (Cour de cassation),
- **Carole CHAMPALAUNE** (Cour de cassation),
- **Alain COURET** (Paris I),
- **Anne DANIS-FATOME** (Université de Bretagne occidentale),
- **Éric DEZEUZE** (Bredin Prat),
- **Olivier DOUVRELEUR** (Cour d'appel de Paris),
- **Aurélien HAMELLE** (Total),
- **Gérard GARDELLA** (HCJP),
- **Pauline JOLY** (HCJP),
- **Helman LE PAS DE SECHEVAL** (Veolia),
- **Didier MARTIN** (Bredin Prat),
- **Alain PIETRANCOSTA** (Paris I),
- **Didier PORACCHIA** (Paris 1),
- **Gaël RIVIÈRE** (Bredin Prat),
- **Dominique SCHMIDT** (Schmidt),
- **Éric THOMAS** (Lagardère),
- **Pierre TODOROV** (EDF).

REPRÉSENTANT DE LA DIRECTION GÉNÉRALE DU TRÉSOR :

- **Alice NAVARRO**.

REPRÉSENTANTS DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE :

- **Clothilde BELLINO**,
- **Charline PELTIER.**

RAPPORTEUR

- **Diane GALBOIS** (Université Paris II).

LISTE DES ANNEXES

à consulter sur le site du HCJP
en téléchargeant le document joint
au rapport : ANR23-Annexes

LISTE DES ANNEXES
« Introduction de règles spécifiques aux personnes morales dans le droit de la responsabilité »

A consulter sur le site
en téléchargeant le document joint au rapport : ANR23-Annexes

ANNEXE 1 - Composition du groupe de travail.....3

ANNEXE 2 - Note du Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation sur la responsabilité civile des sociétés du fait d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement 5

ANNEXE 3 - Compte-rendu de la réunion du groupe de travail du 2 mai 2018 - Audition de Mme le Professeur Florence Deboissy et de M. le Professeur Guillaume Wicker (Université Montesquieu Bordeaux IV) 25

ANNEXE 4 - Compte-rendu de la réunion du groupe de travail du 16 mai 2018 - Audition de M. le Professeur Jean-Sébastien Borghetti (Université Paris II) 29

ANNEXE 5 - Compte-rendu de la réunion du groupe de travail du 6 juin 2018 - Audition de Mme le Professeur Geneviève Viney (Université Paris I) 35

ANNEXE 6 - Compte-rendu de la réunion du groupe de travail du 6 juin 2018 - Audition de Mme le Professeur Anne Danis-Fatôme (Université de Bretagne occidentale) - La question de la pertinence de l'emprunt au droit administratif de la notion de « défaut d'organisation et de fonctionnement » 41

ANNEXE 7 - Note de M. le Professeur Laurent Aynès (Université Paris I).....49

ANNEXE 8 - Note de M. le Professeur Philippe Delebecque (Paris I).....57

ANNEXE 9 - Note de M. le Professeur Michel Germain (Université Paris II).....59

ANNEXE 10 - Note de M. le Professeur Didier Poracchia (Université Paris I).....65

ANNEXE 11 - Note de M. le Professeur Hervé Synvet (Université Paris II) 72

ANNEXE 12 - Note de la Fédération Française des Assurances 76