



Haut Comité Juridique  
de la Place financière de Paris

## ANNEXES

*du rapport du Haut Comité Juridique de la  
Place Financière de Paris (HCJP) concernant  
l'introduction de règles spécifiques aux  
personnes morales dans le droit de la  
responsabilité extracontractuelle*

**29 octobre 2018**



## LISTE DES ANNEXES

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

<b>ANNEXE 1</b> – Composition du groupe de travail	page 3
<b>ANNEXE 2</b> – 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	page 5
<b>ANNEXE 3</b> – 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)	page 25
<b>ANNEXE 4</b> – Compte-rendu de la réunion du groupe de travail du 16 mai 2018 – Audition de M. le Professeur Jean-Sébastien Borghetti (Université Paris II)	page 29
<b>ANNEXE 5</b> – Compte-rendu de la réunion du groupe de travail du 6 juin 2018 – Audition de Mme le Professeur Geneviève Viney (Université Paris I)	page 35
<b>ANNEXE 6</b> – 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 »	page 41
<b>ANNEXE 7</b> – Note de M. le Professeur Laurent Aynès (Université Paris I)	page 49
<b>ANNEXE 8</b> – Note de M. le Professeur Philippe Delebecque (Paris I)	page 57
<b>ANNEXE 9</b> – Note de M. le Professeur Michel Germain (Université Paris II)	page 59
<b>ANNEXE 10</b> – Note de M. le Professeur Didier Poracchia (Université Paris I)	page 65
<b>ANNEXE 11</b> – Note de M. le Professeur Hervé Synvet (Université Paris II)	page 72
<b>ANNEXE 12</b> – Note de la Fédération Française des Assurances	page 76



# *ANNEXE 1*

## *Composition du groupe de travail*



## **GROUPE DE TRAVAIL**

### **PRÉSIDENT :**

- Guy Canivet, Président du HCJP

### **MEMBRES :**

- Pascale BEAUDONNET (Cour de cassation)
- Carole CHAMPALAUNE (Cour de cassation)
- Alain COURET (Paris I)
- Anne DANIS-FATOME (Université de Bretagne occidentale)
- Eric 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 RIVIERE (Bredin Prat)
- Dominique SCHMIDT (Schmidt)
- Eric 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)



## **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*



## 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

*Avertissement : La présente note a vocation à apporter des éléments de réflexion ou documentaires sur la question de droit posée au SDER. Elle ne saurait engager la Cour de cassation dans le cadre de son activité juridictionnelle.*

### SYNTHÈSE

- La notion de défaut d'organisation est régulièrement utilisée par la jurisprudence judiciaire, s'inspirant de la jurisprudence administrative, pour retenir la responsabilité du fait personnel des personnes morales, sans imputation préalable d'un fait générateur de responsabilité à un organe ou un représentant. La notion de défaut de fonctionnement n'est en revanche pas expressément utilisée.
- L'analyse de la doctrine sur la responsabilité des personnes morales en raison d'un défaut d'organisation est difficile, car la problématique de la détermination du contenu de la notion de défaut d'organisation est largement occultée par le débat relatif à la possibilité d'imputer ou non directement une faute à une personne morale.
- Les projets de réforme du droit de la responsabilité civile qui ont exprimé l'ambition de codifier la jurisprudence sur la responsabilité des personnes morales du fait d'un défaut d'organisation ont recentré l'attention de la doctrine et suscité de nouveaux débats.

Le bureau du contentieux de la chambre commerciale a été saisi, le 5 janvier 2018, d'une demande de recherche tendant à analyser la doctrine et la jurisprudence de la Cour de cassation relatives à la responsabilité civile des sociétés, et en particulier sur les cas dans lesquels la responsabilité d'une société a été retenue pour un défaut d'organisation ou de fonctionnement.

La responsabilité civile des sociétés, en qualité d'entité distincte des parties au contrat de société, n'est envisagée, tant par la jurisprudence que par la doctrine, que lorsque la société est dotée de la personnalité morale, c'est-à-dire lorsqu'elle est personnifiée pour devenir plus qu'un contrat tel que défini à l'article 1832 du code civil<sup>1</sup>.

C'est donc en leur qualité de personne morale, sujet de droit titulaire de droits et d'obligations,

---

<sup>1</sup>P. Le Cannu et B. Dondero, *Droit des sociétés*, LGDJ, Précis Domat, 2014, n° 357 et suiv.



que la responsabilité propre des sociétés peut être retenue, et non spécifiquement en leur qualité de groupement sociétaire, inapte à lui seul à être un "*point d'imputation abstrait de droits et d'obligations*"<sup>2</sup>. C'est d'ailleurs en cette même qualité de personne morale que se pose également la question de la responsabilité de groupements non sociétaires mais dotés de la personnalité morale, tels que les groupements d'intérêt économique ou les fondations.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a en effet expressément affirmé le principe de la réalité des personnes morales dans un arrêt du 28 janvier 1954<sup>3</sup>, en énonçant que la personnalité morale est indépendante de la loi et se caractérise par l'existence d'un organe exprimant une volonté collective :

« la personnalité civile n'est pas une création de la loi ; qu'elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés ».

C'est donc en qualité de personne morale, sujet autonome de droit, que la responsabilité civile des sociétés sera étudiée.

La responsabilité civile des sociétés personnes morales est traditionnellement retenue en cas de faute des organes ou représentants ou de défaut d'organisation par la jurisprudence de la Cour de cassation (1), dont l'appréhension par la doctrine apparaît relativement délicate (2).

## **1. La responsabilité civile des sociétés en raison d'un défaut d'organisation dans la jurisprudence de la cour de cassation**

### **1.1 La reconnaissance préalable du caractère direct de la responsabilité civile extracontractuelle de la société personne morale du fait de ses organes ou de ses représentants: une solution traditionnelle**

#### **1.1.1 La responsabilité directe de la société personne morale du fait d'un organe ou représentant identifié**

Le code civil ne contient aucune disposition spécifique relative à la responsabilité civile des personnes morales.

---

<sup>2</sup>Florence Bellivier, *Droit des personnes*, LGDJ, Précis Domat, 2015, n°22.

<sup>3</sup>2ème Civ. 28 janv. 1954, Bull. civ. II, n°32.



Les articles 1240 et 1241 (anciens articles 1382 et 1383) n'envisagent en effet la responsabilité que du fait personnel de l'homme.

Le principe de la responsabilité civile extracontractuelle des personnes morales en raison de leur fait personnel, sur le fondement de ces anciens articles 1382 et 1383, a pourtant été consacré depuis longtemps par la Cour de cassation, avant même d'ailleurs qu'elle ne consacre expressément la réalité des personnes morales<sup>4</sup>:

« Attendu que la société défenderesse était tenue comme obligée directe et personnelle, de toutes les conséquences dommageables du fait de son gérant dans les opérations sociales »<sup>5</sup>

« Qu'en jugeant dans de telles circonstances, que par son imprudence et son défaut de surveillance, la Caisse d'Épargne avait commis une faute grave et personnelle qui l'obligeait envers le déposant à réparer le dommage qui en avait été la suite, le jugement attaqué a justement appliqué les articles 1382 et 1383 du Code civil, et qu'il a ainsi une base juridique, sans qu'il soit besoin de rechercher s'il a fait ou non à la cause une saine application de l'article 1384 »<sup>6</sup>

Cette solution ancienne a été très clairement confirmée par la deuxième chambre civile le 17 juillet 1967<sup>7</sup>, qui rappelle le caractère direct de la responsabilité extracontractuelle de la personne morale, dont la responsabilité du fait personnel est engagée par la faute de ses organes, sans qu'il ne soit besoin de passer par la responsabilité du commettant du fait de son préposé, régime de responsabilité du fait d'autrui:

« 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 »

Elle a ensuite été reprise dans un même attendu de principe par cette même chambre le 27 avril 1977<sup>8</sup>. Ce principe de la responsabilité extracontractuelle du fait personnel de la personne

---

<sup>4</sup>2ème Civ. 28 janv.1954 précité.

<sup>5</sup> Cass. civ. 15 janv.1872, DP 1872, 1, p. 165.

<sup>6</sup> Cass. Civ. 28 nov. 1876, DP 1877, 1, p. 65.

<sup>7</sup>2ème Civ. 17 juill. 1967, Bull. Civ. II, n°261.

<sup>8</sup>2ème Civ., 27 avril 1977, n°75-14761.



morale, qui répond directement des agissements fautifs de ses organes ou représentants, a également été très clairement adopté par la chambre commerciale, comme cela ressort d'un arrêt en date du 3 juin 2008<sup>9</sup>, dans lequel il était fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir écarté la responsabilité de la banque défenderesse au motif que n'était pas caractérisée une faute personnellement imputable à cette société, distincte de celle de son gérant:

« Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'une société répond des fautes qu'elle commet par ses organes agissant dans l'exercice de leurs fonctions, la cour d'appel a violé le texte susvisé »

Cet arrêt de la chambre commerciale est sans doute à mettre en perspective avec celui précédemment rendu le 19 décembre 2006<sup>10</sup>, dans lequel elle retient que le dirigeant est l'incarnation même de la société au nom et pour le compte de laquelle il s'exprime, éclairant ainsi le fondement technique du caractère direct de la responsabilité extracontractuelle du fait personnel des sociétés personnes morales.

Un arrêt de la première chambre civile a par ailleurs censuré des juges du fond qui avaient retenu la faute intentionnelle d'une société commise par l'un de ses associés, dont il avait été constaté qu'il n'était pas gérant, sans avoir recherché s'il était pour autant dirigeant de fait de la société, c'est-à-dire s'il incarnait justement cette société<sup>11</sup>.

Un arrêt dissident mais isolé de la deuxième chambre civile, rendu le 15 mai 2008<sup>12</sup>, a cependant écarté le fondement de la responsabilité du fait personnel de la personne morale en raison de la faute commise par son gérant au profit de celui de la responsabilité du commettant du fait de son préposé :

« Mais attendu que la cour d'appel, qui a retenu que la société ITB devait être déclarée responsable de la faute commise par son gérant dès lors que les travaux dommageables qu'il avait réalisés avaient été effectués pour le compte de la société, a fait ressortir que la responsabilité de la société était fondée sur le fait d'autrui prévu à l'article 1384, alinéa 5, du code civil, et non sur une faute personnelle de la société fondée sur l'article 1382 du même code »

---

<sup>9</sup>Com. 3 juin 2008, n°07-12017 et 07-15228.

<sup>10</sup>Com. 19 déc. 2006, n°05-18833.

<sup>11</sup>1ère Civ., 6 av. 2004, n°01-03494.

<sup>12</sup>2ème Civ., 15 mai 2008, n°06-22171.



La responsabilité extracontractuelle du fait personnel d'une société personne morale ne peut en revanche être engagée du fait d'une autre société, feraient-elles partie du même groupe de sociétés et ayant le même gérant, chacune étant dotée d'une personnalité juridique propre<sup>13</sup>, sauf à ce que la personnalité juridique de la société auteur du dommage ne soit en réalité fictive<sup>14</sup> ou que l'immixtion d'une autre société dans son activité ne soit constitutive d'une apparence trompeuse pour les tiers contractants<sup>15</sup>.

### **1.1.2 L'absence de subordination de la responsabilité directe de la société personne morale à l'identification de l'organe ou du représentant auteur matériel de la faute**

La responsabilité extracontractuelle de la personne morale en raison de son fait personnel fautif est également retenue par la jurisprudence sans qu'il ne soit plus fait référence à l'organe ou au représentant qui incarne cette personne morale, seule une faute étant directement imputée à celle-ci.

La deuxième chambre civile a ainsi retenu le 24 mars 1980<sup>16</sup> la responsabilité extracontractuelle pour faute d'une association organisant une fête, à l'égard d'un spectateur ayant chuté d'une structure destinée à accueillir les candidats d'un jeu, sans aucune référence au comportement matériellement fautif de l'organe ou représentant qui lui est imputé :

« Attendu que, de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a pu, sans encourir les critiques du pourvoi, déduire que Bourgognon n'avait ni eu un comportement fautif, ni accepté un risque, et que seule la responsabilité de l'association était engagée en raison de ses fautes »

La chambre commerciale a aussi retenu le 23 avril 1985<sup>17</sup> la faute d'une banque, sans identifier l'organe ou le représentant à l'origine du fait générateur de responsabilité :

« Mais attendu que la cour d'appel a retenu que l'ordre d'affectation spéciale donné à la banque par la société Somedi dans sa lettre du 16 octobre 1980 constituait un mandat de réserver spécialement au profit de la société Pillard la somme perçue en règlement de l'effet de commerce émis par la société Emsi et que la banque, en présence d'un ordre "irrévocable", n'était pas autorisée à disposer des fonds tant que sa cliente n'aurait pas

---

<sup>13</sup>Com. 29 juin 1993, n°91-20380.

<sup>14</sup>Ass. Plén., 9 oct. 2006, n°06-11056.

<sup>15</sup>Com. 18 oct. 1994, n°93-11807; Com. 12 juin 2012, n°11-16109.

<sup>16</sup>2ème Civ., 24 mars 1980, n°78-14906.

<sup>17</sup>Com. 23 avril 1985, n°84-11021.



révoqué son mandat ; qu'en l'état de ces énonciations, elle a pu retenir une faute au préjudice de la société Pillard »

Dans un arrêt du 18 juin 1985<sup>18</sup>, elle retient la responsabilité pour faute d'une banque commise dans la délivrance d'une formule de chèque, sans identifier l'organe ou le représentant auteur de cette délivrance fautive:

« Mais attendu, d'une part, que l'arrêt a relevé à l'encontre de la banque, non pas qu'elle avait mal contrôlé les mouvements de fonds de la société en formation, leur origine et leur utilisation, mais qu'elle avait délivré à M. Grasso des carnets de chèques alors qu'en raison des circonstances de l'espèce et notamment de sa connaissance du marché, elle ne pouvait ignorer que les chèques seraient sans provision ; qu'en l'état de cette constatation, la cour d'appel a pu retenir que la banque avait commis une faute »

Cette jurisprudence relative à la responsabilité extracontractuelle pour faute des établissements bancaires a été réitérée à de nombreuses reprises par la chambre commerciale<sup>19</sup>.

Dans un autre domaine que celui de la responsabilité des établissements bancaires, le 5 février 1991<sup>20</sup>, la chambre commerciale a également retenu la responsabilité extracontractuelle pour faute d'une société créée et cogérée par un ancien salarié d'une société concurrente en violation d'une clause de non-concurrence, sans référence à une quelconque faute de ce gérant pourtant personnellement tenu par la clause de non-concurrence, et auteur matériel de sa violation en qualité de gérant:

« Attendu qu'en statuant ainsi, alors que toute personne qui, sciemment, emploie un salarié en violation d'une clause de non-concurrence souscrite par ce dernier, commet une faute délictuelle à l'égard de la victime de l'infraction, la cour d'appel a violé les textes susvisés »

## **1.2. L'effacement de la faute des organes ou représentants devant le défaut d'organisation de la société personne morale**

La jurisprudence retient également la responsabilité civile de la personne morale de son fait

---

<sup>18</sup>Com. 18 juin 1985, n°84-13052.

<sup>19</sup>Com. 26 av. 1984, n°82-16824; Com. 19 av. 1985, n°83-16773; Com. 8 oct. 1985, n°84-16410; Com. 31 mai 1988, n°86-10146; Com. 6 fév. 1990, n°88-18873; Com. 19 juin 1990, n°89-11151; Com. 4 juin 1991, n°89-14629; Com. 24 mars 1992, n°90-13157; Com. 19 mai 1998, n°95-19098; Com. 11 janv. 2000, n°97-11584.

<sup>20</sup>Com. 5 fév. 1991, n°88-18400.



personnel en raison d'un défaut d'organisation de la structure en cause, sans qu'aucune faute d'un organe ou représentant, même non identifié, ne lui soit imputable.

Nous n'avons pas trouvé dans la jurisprudence de la Cour de cassation de référence formelle à la notion de défaut de fonctionnement, mais seulement au défaut d'organisation.

Le défaut d'organisation retenu comme un fait personnel de la personne morale, générateur de responsabilité, est soit expressément nommé (1.2.1), soit se déduit de la nature des faits retenus à l'encontre de la personne morale en cause (1.2.2).

### **1.2.1. Le défaut d'organisation expressément nommé**

C'est en matière de responsabilité des établissements de soins que la jurisprudence de la Cour de cassation retenant un fait personnel caractérisé par un défaut d'organisation de la personne morale trouve le plus d'illustrations.

Si une partie de ces arrêts sont rendus en matière contractuelle, et non seulement en matière extracontractuelle, la nature de la responsabilité ne semble cependant pas influencer sur les modalités d'appréciation du défaut d'organisation par la jurisprudence.

En effet, la nature de la responsabilité ne dépend en réalité que de la qualité de l'auteur de l'action en réparation, à savoir la victime directe, contractante au contrat de soins, ou les victimes indirectes tiers à ce contrat.

La première chambre civile, dans un arrêt du 7 juillet 1998<sup>21</sup>, a ainsi retenu la responsabilité contractuelle d'une clinique en raison d'un défaut d'organisation, qu'elle qualifie de faute, consistant dans la mise à disposition d'un personnel non suffisamment formé à l'utilisation de l'équipement médical :

« Attendu ... que, par ailleurs, elle a relevé que si la clinique disposait de l'équipement technique conforme aux données acquises à la science obstétricale, le personnel mis à la disposition des parturientes n'avait pas reçu une formation suffisante pour lui permettre de l'utiliser ; qu'elle a ainsi retenu que Mme B... avait des difficultés pour lire un tracé de monitoring ; qu'elle était dès lors fondée à considérer que ce défaut d'organisation était, pour la clinique, constitutif d'une faute »

Dans un arrêt du 15 décembre 1999<sup>22</sup>, cette même chambre a même retenu la responsabilité

---

<sup>21</sup>1ère Civ., 7 juillet 1998, n°97-10869.

<sup>22</sup>1ère Civ., 15 déc. 1999, n°97-22652.



contractuelle d'une clinique pour un défaut d'organisation qu'elle qualifie de faute, consistant dans le fait de ne pas avoir mis à la disposition de la patiente des médecins aptes à intervenir dans les délais qu'exigeait son état :

« Et attendu, ensuite, que la cour d'appel, ayant constaté que le retard du médecin anesthésiste, imputable au défaut d'organisation de la clinique, avait entraîné pour l'enfant un manque d'oxygène provoquant la souffrance cérébrale et ses séquelles, a pu décider que sa faute était en relation avec l'entier préjudice de l'enfant ; que l'arrêt est ainsi légalement justifié »

Plus récemment, dans un arrêt du 21 février 2006<sup>23</sup>, la première chambre civile a en outre censuré des juges du fond pour avoir retenu la responsabilité pour faute d'un médecin en raison de sa négligence dans l'organisation du service, en rappelant que celle-ci incombait à l'établissement de soins :

« Attendu cependant que l'organisation du service incombe à l'établissement de santé et que M. A... B... étant seulement chargé, à l'issue de sa visite du 15 juin 1994, d'une astreinte à domicile, il ne pouvait lui être imputé à faute l'insuffisance de visites durant cette période, en l'absence d'appel de l'établissement ou d'indications préalables sur l'état de santé du patient les justifiant »

Comme souligné précédemment, la première chambre civile retient identiquement la 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.

A ainsi été retenue dans un arrêt du 13 novembre 2008<sup>24</sup> la responsabilité extracontractuelle d'une clinique pour une faute commise dans son organisation, consistant dans un manque de rigueur de celle-ci relativement aux horaires de présence des médecins indispensables à la continuité des soins :

« Mais attendu, d'abord, qu'en vertu du contrat d'hospitalisation et de soins le liant à son patient, un établissement de santé privé est tenu de lui procurer des soins qualifiés en mettant notamment à son service des médecins pouvant intervenir dans les délais imposés par son état ; que la cour d'appel a constaté que les dispositions du règlement intérieur étaient insuffisamment contraignantes et trop imprécises quant aux horaires, pour que soit garantie aux malades la continuité des soins ; que ce manque de rigueur dans

---

<sup>23</sup>1ère Civ., 21 fév. 2006, n°02-19297.

<sup>24</sup>1ère Civ. 13 nov. 2008, n°07-15049.



l'organisation a permis à chacun des deux médecins en cause de considérer qu'il appartenait à l'autre d'intervenir et a conduit à une vacance totale de la permanence pendant une heure et demi au moins ; qu'elle a pu en déduire, sans se contredire, que la clinique avait commis dans son organisation une faute qui avait contribué au dommage ; qu'ensuite, la circonstance que les médecins exercent à titre libéral et engagent leur seule responsabilité au titre du contrat de soins n'était pas de nature à exonérer l'établissement de santé privé de la responsabilité née de cette faute ; que le moyen n'est pas fondé »

De même, dans un arrêt du 18 juin 2014<sup>25</sup>, la première chambre civile retient la responsabilité extracontractuelle pour faute d'une clinique consistant en un défaut d'organisation du service dans la prise en charge post-natale:

« Mais attendu que, après avoir retenu les fautes de la sage-femme et la responsabilité encourue de ce chef par son commettant, la Polyclinique de Navarre, puis celle de M. Y..., gynécologue obstétricien, l'arrêt, qui a analysé la responsabilité de la clinique du fait des autres intervenants, en a justement déduit que les éléments du dossier établissaient des manquements dans la prise en charge post-natale en lien direct avec la réalisation du risque, caractérisant ainsi une faute de la clinique pour un défaut d'organisation, de surveillance et de soin qui n'était pas subordonnée à la démonstration du lien de subordination de chaque intervenant ; qu'enfin c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel, tirant les conséquences de ses constatations sur la gravité des fautes commises, a décidé du partage des responsabilités entre les auteurs fautifs d'un même préjudice, constitué d'un dommage initial aggravé par l'action ultérieure d'autres intervenants ; que le moyen n'est pas fondé »

La responsabilité des cliniques n'est cependant pas le terrain exclusif de la responsabilité pour défaut d'organisation, puisque la deuxième chambre civile a également pu retenir dans un arrêt du 12 mai 2005<sup>26</sup> la responsabilité contractuelle d'une association recevant des mineurs pour défaut d'organisation du service de surveillance de l'établissement, caractérisée par la commission répétée pendant plusieurs mois d'agressions sexuelles d'un pensionnaire sur d'autres :

« Qu'en statuant ainsi, après avoir constaté que l'un des pensionnaires de l'association avait pu se livrer de façon répétée et pendant plusieurs mois à des actes d'agressions sexuelles sur d'autres pensionnaires également placés dans cet internat de rééducation, ce qui caractérisait l'organisation défectueuse du service de surveillance de l'établissement et

---

<sup>25</sup>1ère Civ., 18 juin 2014, n°13-16266.

<sup>26</sup>2ème Civ., 12 mai 2005, n°03-17994.



le manquement de l'association à son obligation de sécurité, la cour d'appel a violé le texte susvisé »

Il n'est ici encore pas certain que la nature contractuelle de la responsabilité ait une quelconque influence sur la caractérisation par la Cour du défaut d'organisation en cause, puisque la nature de la responsabilité tenait en l'espèce à la nature de la décision à l'origine du placement, à savoir une convention entre les parents des enfants victimes et l'établissement. La solution eut sans doute été la même si les mineurs victimes avaient été placés sur décision administrative ou judiciaire et la nature de la responsabilité extracontractuelle.

### **1.2.2. Le défaut d'organisation implicitement caractérisé**

Si la première chambre civile qualifie expressément de défaut d'organisation les fautes qu'elle peut retenir à l'encontre des établissements de santé dans leur organisation pour en retenir la responsabilité contractuelle, il est pourtant des cas similaires dans lesquels elle retient en substance les mêmes faits générateurs, sans les qualifier explicitement de défaut d'organisation.

Il en est ainsi dans des arrêts plus anciens dans lesquels elle retient la responsabilité contractuelle d'une clinique pour ne pas avoir mis à la disposition de la patiente de personnel qualifié pour prendre les initiatives nécessaires en l'absence de médecin<sup>27</sup>; pour ne pas avoir mis à disposition de la patiente un médecin en temps utile au regard des soins nécessaires<sup>28</sup>; ou pour ne pas avoir mis à disposition de la patiente du personnel qualifié en la personne d'un médecin non spécialisé mais qui se présentait comme tel<sup>29</sup>.

La première chambre civile a de même pu retenir à la fois la responsabilité contractuelle et extracontractuelle (à l'égard des tiers au contrat de soins) de cliniques pour des défauts d'organisation, sans cependant les nommer expressément, tenant à l'inobservation de dispositions légales relatives aux effectifs ayant eu pour effet de surcharger la sage-femme<sup>30</sup> ou à l'absence de surveillance d'une patiente sanglée sur son lit en raison de son état de santé mentale<sup>31</sup>.

Plus avant, la deuxième chambre civile a également retenu dans un arrêt en date du 21 décembre 1966<sup>32</sup> la responsabilité extracontractuelle d'un club cycliste pour une faute consistant en un

---

<sup>27</sup>1ère Civ., 9 mai 1973, n°71-14550; 1ère Civ., 1er juin 1976, n°75-11976.

<sup>28</sup>1ère Civ., 18 janv. 1989, n°87-11875.

<sup>29</sup>1ère Civ. 11 juin 2009, n°08-10642, dans lequel l'arrêt attaqué avait quant à lui bien expressément retenu un défaut d'organisation à l'encontre de la clinique responsable.

<sup>30</sup>1ère Civ., 30 oct. 1995, n°93-20544, 93-20579 et 93-20786.

<sup>31</sup>1ère Civ., 18 juill. 2000, n°99-12135.

<sup>32</sup>2ème Civ., 21 déc. 1966, Bull. Civ. II, n°983.



défaut dans l'organisation d'une course dont il était à l'origine, sans toutefois le nommer formellement :

« Mais attendu que l'arrêt énonce que le cyclo-club était responsable de la surveillance des points dangereux du parcours suivi par les coureurs, notamment des carrefours non gardés par les services de police et qu'en l'absence de surveillance au lieu où s'est produit l'accident, la dame x..., non avertie du danger, a pu s'engager sur la chaussée malgré la survenance d'un concurrent ; que, de ces constatations souveraines, la cour d'appel a pu déduire que le cyclo-club avait commis une faute en relation avec l'accident et retenir sa responsabilité dans une proportion qu'elle a souverainement appréciée : d'où il suit que le moyen n'est pas fondé»

## **2. La difficile appréhension par la doctrine de la jurisprudence consacrant la responsabilité civile des sociétés en raison d'un défaut d'organisation**

La doctrine apparaît très hétérogène dans son traitement du défaut d'organisation retenu par la jurisprudence comme fait générateur de responsabilité des sociétés.

En effet, la plupart des ouvrages et notes présentent cette jurisprudence dans le cadre plus large de la question de la possible imputation d'une faute à une personne morale (2.1). C'est surtout à l'occasion de la publication des différents projets de réforme parus ces dernières années que le défaut d'organisation est spécifiquement abordé par la doctrine (2.2).

### **2.1. Le défaut d'organisation considéré par la doctrine au titre de la question de l'imputation d'une faute à la personne morale**

#### **2.1.1 Le défaut d'organisation éludé par les débats relatifs à l'imputabilité de la personne morale**

Une large part de la doctrine appréhende la question du défaut d'organisation comme fait personnel générateur de responsabilité de la personne morale au titre de la question de l'imputabilité de la personne morale, c'est-à-dire de sa capacité à se voir imputer personnellement un acte.

S'opposent ainsi dans le cadre de ce débat classique les partisans de la théorie de la réalité des personnes morales à ceux de la théorie la fiction des personnes morales.



P. Joudain<sup>33</sup> explique à ce titre que «*Les auteurs sont nettement divisés sur la possibilité de retenir une responsabilité directe des groupements personnalisés sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil. Cette question est d'ailleurs très largement liée au débat classique sur la nature juridique de la personnalité morale, opposant les partisans de la théorie de la réalité à ceux de la fiction*».

J-F Barbiéri<sup>34</sup> confirme cette analyse en soulignant que la question de la responsabilité civile pour faute des personnes morales a connu "*une histoire doctrinale confuse, obscurcie par un débat entre les tenants d'une responsabilité propre et ceux qui n'y voyaient qu'une forme de responsabilité pour autrui*". Il avance en outre que la jurisprudence ne traduit pas ces débats doctrinaux, et que ce n'est qu'ultérieurement que la Cour de cassation a enrichi sa jurisprudence pour répondre aux débats doctrinaux portant sur les difficultés d'articulation de la responsabilité propre de la société et avec celle des organes ou représentants, auteurs matériels des faits générateurs de responsabilité.

Illustre cet état des débats doctrinaux, le fait que de nombreux ouvrages ou notes ne traitent pas de la jurisprudence de la Cour de cassation retenant la responsabilité pour faute des personnes morales en raison d'un défaut d'organisation, mais seulement du principe même de la responsabilité pour faute des personnes morales.

C'est ainsi que dans l'ouvrage collectif qu'il dirige, le professeur Le Tourneau<sup>35</sup> critique l'anthropomorphisme par lequel, par commodité, il est admis que la personne morale puisse être responsable de son fait personnel. La personne morale est pour l'auteur une fiction, dénuée de volonté propre, qui ne peut agir qu'au travers de ses organes et représentants. Il préconise par conséquent de prévoir des critères objectifs d'imputation d'un fait illicite aux personnes morales, à l'instar des avant-projets Catala et Terré, plutôt que de raisonner en terme de responsabilité du fait personnel. Contestant l'existence même d'une responsabilité pour faute directe des personnes morales, le défaut d'organisation retenu par la jurisprudence comme fait générateur de responsabilité directement imputable à la personne morale n'est fort logiquement pas abordé.

De même, dans son ouvrage, le professeur Bénabent<sup>36</sup> envisage la responsabilité pour faute des personnes morales, dans un chapitre intitulé "La responsabilité du fait d'autrui", sous l'angle de la question du cumul de la responsabilité directe de la personne morale avec celle du dirigeant

---

<sup>33</sup>P. Joudain, Jurisclasseur, fascicule 123, *Droit à réparation – responsabilité fondée sur la faute – responsabilité du fait personnel*, n°8 et suiv..

<sup>34</sup> Jean-François Barbiéri, *Responsabilité civile des personnes morales*, Etudes Joly Sociétés, Lextenso, actualisée le 24 novembre 2017.

<sup>35</sup>P. 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.

<sup>36</sup>A. Bénabent, *Droit des obligations*, Précis Domat, LGDJ, sept. 2017, n°579 et suivants.



matériellement auteur de cette faute. Le défaut d'organisation n'est dès lors pas non plus évoqué.

C'est sur ces mêmes questions d'imputabilité et de cumul des responsabilités de la personne morale et de ses organes que se focalisent les développements de nombreux professeurs<sup>37</sup>, éludant la question de la substance de la faute de la personne morale, faute d'un organe ou défaut d'organisation comme le retient la jurisprudence.

### **2.1.2 Le défaut d'organisation envisagé dans le cadre de la question de l'imputabilité de la personne morale comme une hypothèse de faute**

Une partie de la doctrine qui traite de la responsabilité pour faute de la personne morale sous l'angle de la question de l'imputabilité de celle-ci évoque malgré tout le défaut d'organisation, qui est alors présenté comme une hypothèse de faute directement imputée à la personne morale.

G. Viney, P. Jourdain, et S. Carval<sup>38</sup>, étudiant la responsabilité civile des personnes morales au titre des cas de responsabilité du fait d'autrui, dans une sous-section consacrée aux rapports entre la responsabilité de la personne morale et la responsabilité personnelle de ses organes dirigeants, expliquent que la jurisprudence se contente parfois, pour retenir la faute d'une personne morale, d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement l'ayant empêché de faire face à ses obligations.

Pour P. Jourdain<sup>39</sup>, la jurisprudence de la Cour de cassation s'inspire des solutions du droit administratif en acceptant « *d'engager la responsabilité de la personne morale pour la faute diffuse dans l'organisation ou le fonctionnement du groupement* », sans imputation préalable à un organe, lorsqu'aucune faute ne peut être caractérisée à l'encontre d'une personne physique ou d'un organe collectif, le dommage résultant d'une mauvaise organisation ou d'un dysfonctionnement du groupement.

Commentant l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile de la chancellerie, l'auteur cite d'ailleurs au titre des propositions de consécration de la jurisprudence « *la reconnaissance de la faute de la personne morale, qui peut résulter aussi bien d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement que de la faute de ses organes (art. 1242-1)* »<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup>P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Lexis Nexis, 3ème édition, 2014, n°302; P. Conte, Rép. Civ. Dalloz, *Responsabilité du fait personnel*, oct. 2014, n°24 à 27; Aubert, Flour et Savaux, *Droit civil: les obligations*, t.2, *le fait juridique*, Sirey, coll. Syrey université, 2009, 13ème éd., n°99 et suiv..

<sup>38</sup>G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Les conditions de la responsabilité*, *Traité de droit civil* (ss dir. J. Ghestin), LGDJ, 2013, 4ème éd., n°848 et suiv..

<sup>39</sup>P. Jourdain, Jurisclasseur, fascicule 123, *Droit à réparation – responsabilité fondée sur la faute – responsabilité du fait personnel*, n°8 et suiv..

<sup>40</sup>P. Jourdain, *Fait générateur et responsabilité extracontractuelle*, *Revue des contrats*, n°4, 7 décembre 2012, p. 139.



Plus nuancé sur l'absence d'imputation préalable à un organe, J-F Barbiéri<sup>41</sup> explique également que « *Le principe de responsabilité propre de toute entité personnifiée trouve particulièrement à s'appliquer lorsque les circonstances de genèse du dommage, dont la réparation est demandée, font apparaître un "défaut d'organisation ou de fonctionnement" de l'entité, qu'il est difficile d'imputer à la défaillance spécifique d'un organe ou d'une personne identifiée qui aurait agi au nom de l'entité* ».

M. Fabre-Magnan<sup>42</sup>, s'interrogeant sur les fautes imputables à la personne morale, mentionne la faute des salariés au titre de la responsabilité du fait d'autrui, qu'elle oppose à la faute propre de la personne morale sur le fondement de l'ancien article 1382, à la condition que puisse être caractérisé un défaut d'organisation ou de fonctionnement.

De même, O. Sabard<sup>43</sup> présente la jurisprudence relative à la responsabilité civile pour faute des personnes morales comme retenant deux types de fautes, soit une faute de ses organes représentatifs, soit une défaillance dans son organisation ou son fonctionnement.

Les professeurs Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck<sup>44</sup> présentent la responsabilité directe du fait personnel de la personne morale comme résultant d'une faute d'un organe ou d'un dirigeant, ou bien d'un état de fait non imputable à une personne déterminée, citant à ce titre l'exemple du défaut d'organisation.

Dans un commentaire de la disposition de l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile définissant notamment la faute de la personne morale comme un défaut d'organisation ou de fonctionnement, C. Corgas-Bernard<sup>45</sup> s'interroge sur l'autonomie de la faute de gestion ou d'organisation empruntée au droit public, et se demande s'il ne s'agit pas que d'un type de faute commis par les organes. L'auteur soutient à ce titre qu'il n'existe à sa connaissance aucun exemple jurisprudentiel illustrant de manière probante la singularité de cette défaillance, sauf à interpréter le défaut d'organisation visé dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile de la chancellerie comme permettant de rendre la personne morale responsable de faits non commis par ses représentants.

---

<sup>41</sup> J-F Barbiéri, *Responsabilité civile des personnes morales*, article précité.

<sup>42</sup> M. Fabre-Magnan, *Les obligations. Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, coll. Thémis, 2013, t. 2, 3<sup>ème</sup> éd., page 106.

<sup>43</sup> O. Sabard, « Responsabilité civile et personnes morales, entre prise de liberté et artifice », *RLDC* 2013/106, n° 5180.

<sup>44</sup> P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, LGDJ Droit civil, 9<sup>ème</sup> éd., sept. 2017, n°40.

<sup>45</sup> C. Corgas-Bernard, Focus sur quelques non-dits du projet de réforme du droit de la responsabilité civile, *Revue Lamy Droit civil*, N° 152, 1<sup>er</sup> octobre 2017.



## 2.2. Le défaut d'organisation ou de fonctionnement spécifiquement traité par la doctrine

C'est surtout à l'occasion de la publication des différents projets de réforme du droit des obligations que la doctrine, à l'exception de G. Viney qui avait déjà consacré de nombreux développements à cette notion, s'est spécialement penchée sur le défaut d'organisation.

En effet, l'article 1353 du projet Catala<sup>46</sup> prévoit que :

« 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 »<sup>47</sup>

L'article 7 du projet Terré<sup>48</sup> prévoit quant à lui que :

« La faute de la personne morale résulte de l'acte fautif de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement.

Une société ne répond du dommage causé par la société qu'elle contrôle ou sur laquelle elle exerce une influence notable que si, par une participation à un organe de cette société, 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 société crée ou utilise une autre société dans son seul intérêt et au détriment d'autrui. »

Enfin, l'article 1242-1 de l'avant-projet de réforme publié par la chancellerie le 13 mars 2017<sup>49</sup> énonce que :

« La faute de la personne morale résulte de celle de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement. »

Mise à part la doctrine qui s'est spécifiquement prononcée sur la question du défaut d'organisation des cliniques et hôpitaux, envisagée au titre des obligations de ces établissements

---

<sup>46</sup>P. Catala (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Doc. fr., 2005, p. 175.

<sup>47</sup>La note de bas de page suivante accompagne cette disposition: « *La notion de « défaut d'organisation ou de fonctionnement », couramment admise par les juridictions administratives, paraît utilement transposable en droit privé* ».

<sup>48</sup>F. Terré (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2011.

<sup>49</sup>[http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet\\_de\\_reforme\\_de\\_la\\_responsabilite\\_civile\\_13032017.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf)



dans le cadre particulier du contrat de soins<sup>50</sup>, le recours au défaut d'organisation comme critère de définition de la faute de la personne morale rencontre des oppositions (2.2.1) comme des soutiens très forts (2.2.2).

### **2.2.1. La doctrine opposée au défaut d'organisation comme critère de définition de la faute de la personne morale**

Un auteur, D. Poracchia<sup>51</sup>, s'est spécialement exprimé sur le défaut d'organisation comme critère de définition de la faute de la personne morale, à l'occasion d'un commentaire sur l'article précité de l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile de la chancellerie.

L'auteur explique tout d'abord que le recours dans un texte de loi à la notion de défaut d'organisation ou de fonctionnement est inutile en ce que l'article 1240 du code civil qui vise tout fait de l'homme est interprété largement par la jurisprudence, qui l'applique aussi bien aux personnes physiques que morales, sans exiger pour cette dernière que ne soit identifié l'organe qui a agi de manière fautive.

Ensuite, il fait valoir que le défaut d'organisation, fait interne à la personne morale, n'est pas nécessairement une faute dont les tiers pourraient se prévaloir. Il rappelle à ce titre que le droit des sociétés prévoit déjà des règles prémunissant les tiers contre un défaut d'organisation ou de fonctionnement :

- les nullités d'actes et décisions de la société sont inopposables aux tiers de bonne foi ;
- les clauses limitatives des pouvoirs des dirigeants sont inopposables aux tiers, même de mauvaise foi ;
- les pouvoirs du représentant légal sont très étendus puisqu'il engage la société même au-delà de l'objet social (au moins pour les sociétés dont le risque est limité).

L'auteur exprime en outre la crainte que les juges n'interprètent le défaut d'organisation dans le projet de texte de la chancellerie comme leur permettant de prendre en considération « les

---

<sup>50</sup>G. Mémeteau, La Cour de cassation précise voire reconstruit le droit civil de la responsabilité médicale et hospitalière, JCP G 2000, II, 10384; F. Chabas, La responsabilité des cliniques pour défaut d'organisation, GP, 3 fév. 2001, n°34, p. 38; P. Sargos, Faute et perte de chance dans l'organisation du diagnostic et l'organisation d'une clinique, JCP G 2009, II, 10030.

<sup>51</sup>D. Poracchia, « La responsabilité civile des personnes morales », *Bulletin Joly Sociétés* - 01/06/2017 - n° 06 - page 357.



*pouvoirs de la mère dans l'organisation et le fonctionnement de ses filiales et sociétés contrôlées ... et ce finalement au mépris de la personnalité morale des entités composant le groupe ».*

### **2.2.2. La doctrine en faveur du défaut d'organisation comme critère de définition de la faute de la personne morale**

Un auteur, G. Viney, a consacré de conséquents développements à la faute de la personne morale et particulièrement au défaut d'organisation, dans sa thèse, consacrée au déclin de la responsabilité individuelle<sup>52</sup>.

Elle y explique qu'il existe de nombreux cas dans lesquels la faute de la personne morale n'est pas individuellement imputable, même abstraitement, parce qu'elle tient à la structure défectueuse de la personne morale.

Elle souligne que dans un tel cas (de ce qu'elle qualifie d'infirmité de l'être moral), même lorsque le dommage demeure rattachable à un ou plusieurs individus identifiés, l'acte commis n'est pas en lui-même générateur de responsabilité, le caractère fautif tenant à « *la seule circonstance que cet agissement – innocent mais dommageable – ait pu être accompli dans le cadre de l'être moral poursuivi, constitue celui-ci en « faute », car il démontre une conception défectueuse de son mécanisme* ».

G. Viney avance par ailleurs que la jurisprudence judiciaire de l'époque, s'inspirant de la jurisprudence administrative, n'avait cependant pas expressément identifié comme fait générateur distinct la mauvaise organisation ou le fonctionnement défectueux, continuant à apprécier le caractère fautif de la personne morale selon le critère individualiste de la diligence normale du bon père de famille. Selon elle, cette absence d'identification distincte s'expliquait par l'inutilité du recours à ces termes pour le juge judiciaire, qui appliquait le principe selon lequel la personne morale est tenue, comme la personne physique, de « *ne pas exposer autrui, par son activité, à des désagréments supérieurs à ceux qui sont considérés comme normaux* ».

Plus récemment, appelant de ses vœux une réforme du droit de la responsabilité civile au lendemain de l'adoption de l'ordonnance du 10 février 2016 réformant le droit des contrats, du régime et de la preuve des obligations, Mme Viney a soutenu que la jurisprudence de la Cour de cassation, s'inspirant de la jurisprudence administrative sur le défaut d'organisation ou de fonctionnement non imputé à une personne physique identifiée, méritait d'être transposée en droit privé, à l'instar de ce que proposent les projets Terré et Catala<sup>53</sup>. Elle a d'ailleurs regretté dans

---

<sup>52</sup>G. Viney, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, préf. Tunc A., 1965, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 53, n° 417 et suiv..

<sup>53</sup>G. Viney, *Après la réforme du contrat, la nécessaire réforme des textes du Code civil relatifs à la responsabilité*, JCP



un commentaire de la première version de l'avant-projet de réforme de la chancellerie publiée le 29 avril 2016<sup>54</sup>, l'absence de disposition signalant le particularisme de la faute de la personne morale<sup>55</sup>.

Le professeur Borghetti<sup>56</sup>, commentant cette même première version de l'avant-projet de réforme de la chancellerie, regrettait également l'absence de disposition reprenant les projets Catala et Terré précisant que la faute de la personne morale pouvait notamment résulter d'un défaut objectif de fonctionnement ou d'organisation. Il explique qu'affirmer que la responsabilité de la personne morale ne résulte pas nécessairement du fait de ses représentants, c'est-à-dire du fait d'autrui, serait utile, notamment pour l'application de la disposition de l'avant-projet instaurant une amende civile.

S. Messaï-Bahri et M. Roussille<sup>57</sup>, dans leur présentation de l'article 7 du projet de réforme du groupe dirigé par le professeur Terré, affirment que l'acte fautif d'une personne morale peut également résulter d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement, et que la seule innovation résultant de leur proposition de texte consisterait dans l'impossibilité pour la personne morale d'invoquer son défaut d'organisation ou de fonctionnement comme cause d'exonération.

La Cour de cassation<sup>58</sup> avait également mis en place un groupe de travail et formulé des observations sur le projet du groupe Catala, dont elle approuve la proposition de texte relative à la faute de la personne morale :

« La définition générale de la faute extracontractuelle (art. 1352) et la transposition en droit privé de la notion de faute de la personne morale empruntée à la jurisprudence administrative (art. 1353 : défaut d'organisation ou de fonctionnement) sont, en revanche, pleinement approuvées. »

Les professeurs Cozian, Viandier, et Deboissy<sup>59</sup>, commentant l'avant-projet de réforme de la

---

G, n°4, 25 janvier 2016,

<sup>54</sup>[http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/avpj1-responsabilite-civile.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpj1-responsabilite-civile.pdf)

<sup>55</sup>G. Viney, L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile, D. 2016, p. 1378.

<sup>56</sup>J-S Borghetti, L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, Commentaire des principales dispositions, D. 2016, p. 1442.

<sup>57</sup>S. Messaï-Bahir et M. Roussille, La responsabilité pour faute des personnes morales, F. Terré (ss dir.), Pour une réforme du droit de la responsabilité civile : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011.

<sup>58</sup>Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation, Sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (15 juin 2007), n°67, [https://www.courdecassation.fr/institution\\_1/autres\\_publications\\_discours\\_2039/discours\\_2202/travail\\_cour\\_10699.html](https://www.courdecassation.fr/institution_1/autres_publications_discours_2039/discours_2202/travail_cour_10699.html)

<sup>59</sup>M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, Droit des sociétés, Lexis Nexis, collec. Manuels, 30 éd., août 2017, n°341 et



chancellerie, considèrent que les carences de la personne morale dans son organisation ou son fonctionnement constituent une faute personnelle dont elle doit répondre. Ils expliquent à ce titre qu'une personne morale est soumise à l'obligation d'adopter une organisation qui ne soit pas de nature à permettre la réalisation de fautes, et qu'elle doit s'assurer de son bon fonctionnement, en recourant éventuellement à des contrôles internes.

---

suiv..



## **ANNEXE 3**

*Compte-rendu de la réunion du groupe de travail  
du 2 mai 2018 :*

*Audition de Mme le Pr. Florence Deboissy  
et de M. le Pr. Guillaume Wicker  
(Université Montesquieu Bordeaux IV)*



**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)**

Mme le Professeur Florence Deboissy et M. le Professeur Guillaume Wicker indiquent avoir étudié les questions soulevées dans le compte rendu de la dernière réunion du groupe de travail.

Sur la question de l'opportunité d'un texte précisant les contours de la faute d'une personne morale, le Pr. Wicker en souligne dans un premier temps l'utilité. C'est dans la jurisprudence que le droit positif définit cette notion, ce qui en fait un droit de l'initié ; un texte général serait plus accessible au justiciable. Par ailleurs, le Pr. Wicker considère qu'il est pertinent d'insérer un tel texte dans les dispositions applicables à la responsabilité civile du Code civil, car il n'y a pas que les sociétés qui sont concernées. Cela rejoindrait le mouvement de la Cour de cassation qui tend, depuis plusieurs années, à élaborer un droit commun des personnes morales. Dans cette logique de convergence, une règle générale qui concernant la responsabilité et la faute de toutes les personnes morales (et non des seules sociétés) serait opportun.

M. le Professeur Guillaume Wicker estime que la lecture de l'article 1242-1 projeté ne peut se faire que conjointement avec l'article 1242 projeté. L'article 1242 consacre, dans un premier temps, une définition de la faute ; l'article 1242-1 règle la question de savoir comment la faute d'une personne morale se manifeste. Ainsi, le défaut de fonctionnement ou d'organisation n'est pas constitutif d'une faute par lui-même, il l'est au regard de la définition de la faute. Autrement dit, il faut que ce défaut ait entraîné soit la violation d'une prescription légale, soit un manquement au devoir général de prudence ou de diligence au sens de l'article 1242. Dans cette hypothèse de lecture conjointe, la crainte d'un élargissement du champ de la responsabilité civile des personnes morales paraît limité ; le cœur de la faute serait le même pour les personnes morales et les personnes physiques.

Les craintes relatives à l'extension de responsabilité dans le cadre d'un groupe de sociétés ne semblent pas très fondées pour le Pr. Wicker. Pour le cas particulier de la société mère, le Pr. Wicker estime qu'il faut distinguer différentes étapes. D'abord, celui de la création d'une filiale, avec par exemple une sous-capitalisation ; on peut alors concevoir qu'il y ait une faute de la mère qui engagera sa responsabilité. Ensuite, au stade du fonctionnement de la filiale, les craintes exprimées reposent sur l'idée que le principe de l'autonomie de la personne morale serait mal mené. Pour le Pr. Wicker, cette objection revient à présupposer que le juge ne respectera pas ce principe. Au contraire, si le juge respecte ce principe, il appréhendera la responsabilité d'une



société mère à l'aune de cet élément, à savoir si la filiale agit ou non de manière autonome. Il faudra ensuite établir des agissements de la mère qui vont à l'encontre de ce principe, pour ensuite pouvoir engager sa responsabilité.

Sur la question de l'articulation de la responsabilité de la personne morale avec celle de ses dirigeants, il apparaît opportun au Pr. Wicker d'unifier la notion de faute détachable pour les différentes personnes morales, afin d'éviter que des dirigeants d'association soient traités plus durement que des dirigeants de sociétés.

Sur le plan de la rédaction, le Pr. Wicker propose les modifications suivantes :

- inclure la notion de dirigeant afin d'inclure le dirigeant de fait qui n'est pas un organe ;
- de faire mention d'abord de la faute résultant d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement (qui est finalement la faute la plus intime à la personne morale), puis de mentionner la faute résultant de celles de ses organes. La mention du défaut d'organisation ou de fonctionnement avant la faute d'un organe permettrait de donner toute sa portée à la notion d'imputabilité.

Madame le Professeur Florence Deboissy prend la suite du Pr. Wicker. Le Pr. Deboissy estime que la faute d'organe ou le défaut d'organisation et de fonctionnement sont déjà consacrés, tant pour les grandes que pour les petites sociétés par la jurisprudence, et dès lors l'instaurer dans un texte général ne présente pas de grand risque. Au demeurant, on observe une convergence de la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de Cassation.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi, dans son arrêt « Kerviel », retenu la faute de la victime, la Société Générale. Pour ce faire, la Cour relève un système lacunaire de contrôle et considère ainsi que la faute est constituée par une «*défaillance certaine des systèmes de contrôle*».

Le Conseil d'état constate également dans le même sens, en matière d'actes anormaux de gestion, qu'il y a acte anormal de gestion chaque fois qu'il y a des carences manifestes dans l'organisation des procédures de contrôle interne.

La chambre commerciale de la Cour de Cassation, dans son arrêt Eco-Emballages, retient la faute du dirigeant et celle de la société victime de ses agissements, aux motifs que son Conseil d'administration ne s'est pas «*interrogé[é] sur les risques d'illiquidité et de pertes en capital*».



*attachés à ces placements* ». La société a ainsi violé son devoir de vigilance, en raison d'un défaut de fonctionnement et/ou d'organisation.

Pour Pr. Deboissy, l'article 1242-1 projeté ne ferait que consolider la jurisprudence actuelle. Son utilité principale réside dans la lisibilité du droit positif. Par ailleurs, il apparaîtrait sans doute aucun que la responsabilité de la personne morale soit personnelle et pour faute, et non du fait d'autrui et objective.

De plus, le Pr. Deboissy estime que la précision que la faute d'une personne morale résulte d'un défaut de fonctionnement ou d'organisation n'est pas de nature à imposer des obligations disproportionnées aux petites structures, ou, en tout état de cause, pas plus que ce que le devoir général de vigilance impose déjà. La faute résultant d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement sera évaluée au regard de moyens disponibles pour la structure (obligation de moyens).

Le Pr. Deboissy estime que, la lecture conjointe des articles 1242 et 1242-1, permet de classer les défauts d'organisation et de fonctionnement :

- soit ils résultent de la violation d'une prescription légale ; (Pour certaines grandes sociétés, elle pense par exemple au devoir de vigilance des sociétés mères) ;
- soit ils résultent d'un simple défaut de vigilance, pour toutes les autres sociétés.

C'est cette lecture conjointe qui permet d'affirmer qu'il n'y a pas de risque d'aggravation notamment pour les petites sociétés.



## **ANNEXE 4**

*Compte-rendu de la réunion du groupe de travail  
du 16 mai 2018*

*Audition de M. le Pr. Jean-Sébastien Borghetti  
(Université Paris II)*



## **COMPTE-RENDU DE LA RÉUNION DU GROUPE DE TRAVAIL DU 16 MAI 2018 – AUDITION DE M. LE PROFESSEUR JEAN- SÉBASTIEN BORGHETTI (UNIVERSITÉ PARIS II)**

Le Pr. Borghetti commence par souligner qu'en définitive il n'avait pas, avant d'être sollicité par ce groupe, mené une réflexion très approfondie sur cette question. Il avait signalé, il est vrai, que le projet d'avril 2016 ne disait rien de la faute de la personne morale, contrairement au projet Terré et Catala, tout en mettant cela en lien avec l'article relatif à l'amende civile, lequel parlait précisément des personnes morales. Il lui semble également que la disposition projetée est sans équivalent à l'étranger. Cela étant dit, il lui semble qu'il ne faut pas exagérer l'importance de cette question. En particulier, parce que d'autres éléments impactent plus fondamentalement la responsabilité des personnes morales, et notamment les trois suivant :

- D'abord, nous n'avons pas en droit français de définition de la faute et, les juges semblent considérer qu'ils ont un pouvoir discrétionnaire d'appréciation, en déterminant ce qui constitue ou non une faute, sans autre explication. Or, dans les systèmes étrangers, en particulier en droit anglais ou allemand, les juges se sentent tenus de justifier leur décision en confrontant le comportement du défendeur à une norme et en précisant s'il y a ou non une déviation par rapport à cette norme. Cela pourrait changer avec la réforme, car l'on pourrait avoir avec celle-ci une définition de la faute. Il reste à savoir si cela changera les comportements des juges ;
- La deuxième chose importante est l'assimilation de principe de la violation des normes législatives et réglementaires à une faute. On admet que la violation d'une norme réglementaire ou législative constitue une faute, même si ce principe ne figure dans aucun texte. Il y a des exceptions mais le principe est celui-ci, ce qui distingue le droit français du droit anglais ou allemand. Dans ces droits étrangers, la violation d'une norme textuelle constitue un cas de responsabilité distinct de la responsabilité pour faute ordinaire ; et seul peut se prévaloir de la violation de la règle celui que la règle avait vocation à protéger. Ce principe du droit français peut être corrigé par le lien de causalité, mais c'est là un outil imprévisible et qui dans certains cas ne peut pas être utilisé, car il ne peut l'être que lorsque la causalité est suffisamment distendue pour permettre d'écarter la responsabilité. De manière générale, l'un des maux du droit français de la responsabilité, c'est qu'il ne dispose que de peu de concepts, et qui plus est mal définis : on dispose d'une faible armature conceptuelle. Dès lors, l'un des enjeux de la réforme, c'est d'instiller dans notre droit des outils conceptuels, qui permettront aux juges de faire des distinctions. Cette assimilation de toute violation d'un texte à une faute est en tout cas quelque chose de très important, quelle que soit la manière dont on définit la faute de la personne morale, car



même si on ne veut pas recourir au défaut d'organisation ou de fonctionnement, le seul fait de pouvoir invoquer la violation d'un texte permettra le plus souvent de caractériser une faute ;

- Un troisième élément est l'admission par principe de tous les types de préjudices et notamment l'admission, en matière extracontractuelle, du préjudice économique pur (la perte financière qui n'est pas la conséquence d'une atteinte physique à un bien ou à une personne). Imaginons que l'on ait un câble sectionné par la négligence d'une personne. Cela entraîne une coupure d'électricité dans une usine, entraînant interruption de production et un manque à gagner pour celle-ci. Peut-on obtenir réparation intégrale ? La réponse de certains droits étrangers, notamment du droit allemand, est de dire qu'il n'y a pas eu d'atteinte à une chose ou à une personne, ni à un droit de propriété intellectuelle, et que c'est donc un préjudice économique pur, qui n'est en principe pas réparable en matière délictuelle. L'idée fondamentale est que la protection de ces intérêts ne relève pas du droit commun de la responsabilité. Si on souhaite protéger ces intérêts purement économiques, il faut passer par le contrat.

Ainsi, si l'on combine l'absence de définition de la faute et le pouvoir discrétionnaire du juge, le fait que toute violation textuelle constitue une faute et le fait qu'on répare tous les types de préjudice, la question de la définition de la faute pour les personnes morales perd de son importance.

En ce qui concerne le projet de texte objet de la discussion, l'objectif ayant guidé son élaboration est celui de cohérence. Il est apparu nécessaire de tenir compte de ces acteurs que sont les personnes morales et qui ont pris une place importante dans la société. À cela, s'ajoute le fait que l'article 1266-1 projeté, visant à instaurer une amende civile, se réfère aux personnes morales.

Toutefois, il est vrai que le rapport Terré avait repris, sans y accorder une très grande importance, les dispositions du rapport Catala, lequel justifiait cette rédaction en s'appuyant sur le droit administratif. Or, à la réflexion, il semble au Pr. Borghetti que cela n'est pas convaincant dans la mesure où il y avait une nécessité spécifique au contexte propre au droit administratif, qui ne se retrouve pas en droit civil. Cela s'explique notamment par le fait que le juge administratif est plus rigoureux dans l'identification de l'auteur de la faute, et il lui a fallu trouver les moyens d'indemniser des victimes de dommages corporels.

Le Pr. Borghetti considère que certains des rédacteurs du rapport Catala ont aussi sans doute souhaité étendre la responsabilité des personnes morales, mais que le silence des textes sur ce point n'a pas été jusqu'ici constitutif d'un vide juridique. Jusqu'à présent il ne semble pas que la



démonstration de la faute ait jamais posée problème parce que le défendeur était une personne morale, ni qu'un demandeur méritant ait jamais échoué à obtenir réparation d'un dommage de ce seul fait.

Il apparaît certain au Pr. Borghetti, que même sans disposition spéciale dans le texte de la réforme, la responsabilité civile des personnes morales pourra toujours être engagée. Mais, suivant l'idée de fournir des outils aux juges et d'explicitier le droit, on peut penser qu'il serait pertinent de dire quelque chose de la responsabilité des personnes morales et d'en donner les contours.

D'autre part, même s'il n'y a pas d'équivalent dans les droits étrangers, certains d'entre eux sont toutefois plus précis que le droit français. En matière de produit défectueux, le droit allemand fait peser sur les personnes morales un devoir de sécurité et d'organisation ; ce devoir s'inscrit dans le contexte particulier du droit allemand qui, lui, définit la faute et impose au juge de la caractériser précisément.

Il semble, par ailleurs, possible au Pr Borghetti d'améliorer la rédaction de l'article 1241 projeté, ce qui pourrait permettre de se passer de l'article 1242-1. L'article 1241 pourrait ainsi être formulé « Chacun est responsable... » ou « Toute personne est responsable... ».

Le Pr. Borghetti signale, pour inspiration, le projet belge de réforme du code civil :

- L'article 5.144 pose un principe d'égalité de traitement et indique que les dispositions du titre s'appliquent tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales ;
- L'article 5.158 prévoit que la personne morale répond des dommages causés par des non-subordonnés chargés de sa gestion, de la même façon que le commettant voit sa responsabilité engagée par le fait du préposé ;
- L'article 5.147 définit la faute comme un manquement à une règle de conduite qui résulte de la loi ou à la règle de prudence qu'il convient de respecter dans les rapports sociaux ;
- L'article 5.148 pose un certain nombre de critères pour apprécier cette faute, avec plusieurs éléments, tels que la nature et l'étendue des conséquences dommageables possibles, les règles de l'art et les bonnes pratiques professionnelles, les principes de bonne administration et d'organisation...



Dans le cadre de travaux de droit comparé, le Pr. Borghetti a pu observer, en France, l'absence d'élément d'explication des éléments fondant les décisions judiciaires en matière de responsabilité civile, ce qui tranche avec les pratiques étrangères.

Par ailleurs, le Pr. Borghetti souligne que l'article 1234 est peu clair. Dans son alinéa 1, cet article revient sur la règle posant qu'une inexécution contractuelle constitue une faute en matière délictuelle, règle instaurée par l'arrêt d'assemblée plénière du 6 octobre 2006. Mais dans son alinéa 2, l'article 1234 semble ré-ouvrir cette possibilité qui, pour le Pr. Borghetti, est un véritable repoussoir qui nuit considérablement à l'attractivité du droit français.

C. Bellino précise que l'intention est bien de revenir sur la jurisprudence de l'assemblée plénière et que l'alinéa 2 a été introduit pour tenir compte des chaînes et groupes de contrat.

G. Canivet conclut de l'intervention du Pr. Borghetti que se fait ressentir un besoin de conceptualisation et de clarification du droit de la responsabilité civile. Or, cette réforme s'était donnée comme objectif de consacrer la jurisprudence qui elle-même est floue.

D. Martin rejoint le Pr. Borghetti sur ce que l'état actuel du droit permet de caractériser la responsabilité d'une société pour défaut d'organisation : rien ne l'interdit et le juge aurait cette liberté. Mais si ce texte entrait dans le droit positif en tant que tel, il y aurait d'une part une incertitude sur sa portée (imputabilité ou nouvelle faute), et d'autre part un effet d'accélération considérable, en particulier dans un moment où les sociétés sont confrontées à de nombreuses nouvelles règles sur leur organisation notamment dans les groupes et pour les sociétés. Cela est d'autant plus vrai dans les sociétés cotées avec les exigences de divers comités intervenant à l'échelle du groupe.

Pour le Pr Borghetti, il y a l'intention du texte et l'usage qui peut en être fait. Il lui semble en effet que les risques de dérives sont assez importants. Surtout, il ne pense pas que cela réponde à une nécessité, la rédaction de l'article 1242 étant suffisamment large pour couvrir toutes les hypothèses. Ensuite, il considère que, pour des raisons d'élégance, il serait bien que les personnes morales soient mentionnées quelque part dans le régime de la responsabilité.

A. Hamelle interroge le Pr Borghetti sur l'intégration en droit français des « standards » bien connus en droits anglais (duty of care) et allemand, via le devoir général de diligence et de prudence. Pour le Pr Borghetti, il s'agit d'une fausse ressemblance : quand le droit français impose un devoir général de prudence, le droit anglais instaure des duties of care, à savoir l'obligation de prendre des mesures pour éviter certains dommages à certaines personnes.



C. Bellino interroge le Pr Borghetti sur l'intention des rédacteurs du projet Terré quant à la portée de ce texte, du défaut d'organisation ou de fonctionnement (imputabilité ou définition de la faute). Pour le Pr. Borghetti, l'intention des rédacteurs du projet Catala et celle des rédacteurs du projet Terré n'était pas la même. L'intention du projet Terré était de confirmer les choses et de dire que le défaut d'organisation ou de fonctionnement serait en fait une faute dans l'organisation ou dans le fonctionnement. Mais ce n'est sans doute pas l'interprétation qu'en ferait les rédacteurs du projet Catala et notamment le Pr. Geneviève Viney. Cela étant, il lui semble que l'interprétation qu'en fait le ministère, autrement dit que le défaut d'organisation et de fonctionnement doit être fautif, est la moins évidente.



## **ANNEXE 5**

*Compte-rendu de la réunion du groupe de travail  
du 6 juin 2018 :  
Audition de Mme le Pr. Geneviève Viney  
(Université Paris I)*



## **COMPTE-RENDU DE LA RÉUNION DU GROUPE DE TRAVAIL DU 6 JUIN 2018 – AUDITION DE MME LE PROFESSEUR GENEVIÈVE VINEY (UNIVERSITÉ PARIS I)**

L'article 1242-1 du projet de réforme de la responsabilité civile dispose : « La faute de la personne morale résulte de celle de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement. »

Ce texte reprend en substance tant l'article 1353 de l'avant-projet Catala de 2005 selon lequel « 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 » que l'article 7 alinéa 1er de la proposition Terré de 2010 aux termes duquel « La faute de la personne morale résulte de l'acte fautif de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement ».

La portée de cette disposition est descriptive. Elle s'efforce en effet de définir la spécificité de la faute de la personne morale par rapport à celle de la personne physique.

De toute évidence, cette spécificité tient à l'imputation, c'est-à-dire au rattachement du fait qualifié de « faute » (par application de l'article 1242) à la personne morale.

Or le texte examiné exprime l'idée selon laquelle, en droit civil, l'imputation peut résulter soit du fait d'une personne agissant pour le compte de la personne morale, soit d'une déficience structurelle de la personne morale.

Elle peut résulter d'abord du fait d'une personne (physique ou morale) agissant pour le compte de la personne morale. Le texte ne vise, à ce titre, que les « organes », ce qui paraît trop étroit car la plupart des fautes imputées aux personnes morales sont commises par des personnes qui n'ont pas juridiquement la qualité d'organes de la personne morale, notamment par des préposés. Il vaudrait donc mieux employer l'expression « représentant » ou « personnes agissant pour le compte de la personne morale ».

Mais ce qu'il convient surtout de souligner c'est qu'à la différence du droit pénal, le droit civil n'exige pas que l'auteur physique de l'acte fautif soit explicitement identifié du moment qu'il est établi que cette faute n'a pu être commise que par une personne (organe, préposé ou autre) ayant agi pour le compte de la personne morale. Sur ce point, le texte examiné ne dit rien, mais, en faisant allusion au défaut d'organisation ou de fonctionnement, fait anonyme, par opposition à la faute commise par un organe, il se prononce implicitement pour le maintien de cette solution.



Que faut-il entendre exactement par « défaut d'organisation ou de fonctionnement » ? Cette expression renvoie, semble-t-il, à deux types de situations qui, d'ores et déjà, ont été prises en compte par la jurisprudence pour caractériser la faute de la personne morale. Il s'agit, d'une part, du défaut de structure entraînant l'inaptitude de la personne morale à remplir la mission qu'elle s'est donnée ou qui lui a été assignée (I) et, d'autre part, de celui qui fait obstacle à la prévention des risques provoqués par son activité (II).

## **1. Le défaut d'organisation ou de fonctionnement entraînant l'inaptitude de la personne morale à remplir sa mission.**

C'est la notion couramment mise en exergue par la jurisprudence administrative pour caractériser la « faute de service ». Celle-ci est en effet généralement identifiée au fonctionnement défectueux du service public.

Elle est d'ailleurs utilisée également par la jurisprudence judiciaire lorsque celle-ci est compétente pour statuer sur la responsabilité d'un service public, ce qui est le cas pour le service public de la justice. D'ailleurs, l'article L141-1 du code de l'organisation judiciaire utilise à ce propos l'expression « fonctionnement défectueux de la justice » et de très nombreux arrêts déduisent de cette formule que, pour caractériser la faute du service public, il faut prouver un fait révélant « l'inaptitude de celui-ci à remplir la mission dont il est investi » (Cass. Civ. 1ère 14 décembre 2004, Bull. civ. I n°318 ; 4 juillet 2006, Bull. civ. I n° 347 ; 13 mars 2007 Bull.civ. I n° 107 ; 23 mai 2012, RCA septembre 2012 comm. 248).

De même, pour caractériser la responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux d'une tutelle, la 1ère 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. n°348).

Ces jurisprudences 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.

Or tel n'est pas le cas de toutes les personnes morales de droit privé. L'objet social de la plupart d'entre elles est en effet orienté vers la défense des intérêts particuliers de ceux qui décident leur création. C'est pourquoi il est beaucoup plus rare de relever, en droit privé, des condamnations fondées sur un défaut de structure qui compromet la réalisation de la mission assignée à la personne morale.



Pourtant la jurisprudence révèle que ce type de faute peut exister chaque fois que la personne morale s'est assigné une mission particulière et qu'elle ne s'est pas donné les moyens de remplir cette mission.

L'exemple le plus typique, qui donne lieu aux arrêts les plus nombreux, est celui de la responsabilité des établissements de soins qui n'ont pas mis en place un roulement suffisant et une formation adaptée de leur personnel pour répondre aux besoins des patients. La Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer à de nombreuses reprises qu'il s'agit là d'une faute qualifiée explicitement de « défaut d'organisation ou de fonctionnement » (Cass. civ.1ère7 juillet 1998, Bull.civ. n°239 ; 20 février 2006 n° 02-19297 et CA Paris 23 juin 2006, D. 2007, Pan. Droit de la santé par J. Penneau p. 1457 ; Civ. 1ère 13 novembre 2008 n° 07-13049, RCA 2009, comm. 21, JCP 2009 II 10030, note P. Sargos, RDC 2009 p. 536, note J.B. Borghetti).

Mais le défaut d'organisation a été parfois relevé dans d'autres domaines que celui de la santé. On peut notamment citer un arrêt de la 2ème chambre civile de la Cour de cassation du 13 mars 2003 (Bull. civ.II n° 66) concernant une affaire qui mettait en cause la Direction diocésaine de l'enseignement catholique à propos d'une décision d'orientation d'un élève ; Cet arrêt laisse entendre qu' « un disfonctionnement du collège », qui n'était pas établi en l'espèce, aurait justifié la responsabilité. Cette solution pourrait trouver d'autres applications concernant la responsabilité des établissements scolaires.

Plus généralement, chaque fois qu'une personne morale de droit privé s'est fixé un objectif particulier sans se donner les moyens de l'atteindre, il y a défaut d'organisation et ce défaut est une faute. Ce pourrait être le cas, par exemple des sociétés civiles professionnelles dont la structure serait mal adaptée aux services proposés à leurs clients.

Cette notion de défaut d'organisation ou de fonctionnement entraînant l'inaptitude de la personne morale à remplir sa mission pourrait d'ailleurs trouver de nouvelles applications si le projet de loi PACTE, actuellement en discussion, était voté tel qu'il est actuellement rédigé car ce texte ouvre aux entreprises la possibilité de faire figurer « leur raison d'être » dans leur statut et de devenir ainsi des « entreprises à mission », ce qui ouvrirait plus largement aux victimes de dommages causés par ces entreprises la possibilité de leur reprocher comme une faute le fait d'avoir organisé leur activité d'une manière qui ne leur permettait pas de remplir cette mission.



## **2. La deuxième situation dans laquelle on peut relever un défaut d'organisation ou de fonctionnement établissant la faute de la personne morale est celle d'une activité dangereuse pratiquée sans que la personne morale ait mis en place les moyens de prévention adaptés aux risques qu'elle crée.**

On prendra deux exemples de cette situation dans la jurisprudence récente.

Le premier est tiré d'une affaire qui a donné lieu à un arrêt de la 2ème chambre civile de la Cour de cassation le 7 juillet 2011. L'un des spectateurs d'une course de taureaux organisée par une association ayant été mortellement blessé pendant le spectacle, ses ayants droit assignèrent l'association en réparation de leurs préjudices. Or l'arrêt d'appel qui leur avait donné gain de cause fut approuvé par la Cour de cassation au motif que « l'organisation de la compétition incombait à l'association débitrice d'une obligation de mise en place de mesures de sécurité adaptées au danger potentiel..., qu'il est établi que les mesures de sécurité étaient insuffisantes à éviter le but recherché par les perturbateurs, qu'aucune mesure concrète préventive n'a été prise contre le risque prévisible d'échappée des taureaux hors du parcours prévu..., que, par ces constatations et énonciations dont il résulte une faute de l'association organisatrice... la Cour d'appel a légalement justifié sa décision » (RCA novembre 2011 comm. 347). Ce type de faute dans l'organisation des compétitions sportives est couramment sanctionné par les tribunaux.

Dans un tout autre domaine, la 2ème chambre civile de la Cour de cassation a rendu, le 30 juin 2011, un arrêt qui relève une faute résultant d'un défaut d'organisation de la personne morale poursuivie. Il s'agissait en l'occurrence d'une société gérant un casino dont une cliente avait été interdite de jeu à sa demande par l'autorité administrative en raison de son addiction au jeu. Ayant continué à jouer et accumulé les pertes, cette cliente agit en responsabilité contre le casino pour n'avoir pris aucune disposition afin d'assurer l'efficacité de la mesure d'exclusion des salles de jeu. La Cour de cassation a approuvé la Cour d'appel d'avoir jugé ce comportement fautif. Or cela implique que le casino aurait dû organiser la surveillance de ses salles de jeu de manière à en écarter les personnes frappées d'exclusion. En négligeant de le faire, il s'est rendu coupable d'un défaut d'organisation fautif.

Or cette acception du défaut d'organisation de la personne morale est applicable chaque fois que l'activité de la personne morale présente des risques graves et qu'il est établi qu'aucune des mesures normalement adaptées à ce type de risque n'a été prise. Cela est vrai tant pour les sociétés industrielles qui développent des activités gravement dangereuses pour les populations



avoisinentes ou/et l'environnement que pour les établissements financiers qui pratiquent des opérations à risque sans organiser le contrôle des opérateurs chargés de réaliser ces opérations. Dans ces hypothèses, c'est l'organisation de la personne morale qui est défectueuse et cela suffit à établir la faute.

À vrai dire, sous le vocable d'imprudence ou de négligence, les tribunaux sanctionnent d'ores et déjà couramment ce type de comportement, de même qu'ils reconnaissent, nous l'avons vu, le caractère fautif de l'attitude des personnes morales qui ne se donnent pas, par une organisation adaptée, les moyens de remplir leur mission.

Autrement dit, ni l'une ni l'autre de ces deux acceptions du défaut d'organisation ou de fonctionnement de la personne morale ne constitue une innovation et l'article 1242-1 du projet de réforme n'a, en conséquence, me semble-t-il, aucune prétention à révolutionner la responsabilité des personnes morales. Son objectif est d'apporter une simple précision qui paraît cependant utile dans la mesure où le concept de faute a été bâti à partir d'un modèle individualiste qui ne convient évidemment pas aux personnes morales.



## **ANNEXE 6**

*Compte-rendu de la réunion du groupe de travail  
du 6 juin 2018 :*

*Audition de Mme le Pr. 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 »*



**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 »**

L’article 1242-1 du projet de réforme de la responsabilité civile rendu public par la Chancellerie le 13 mars 2017 prévoit que « la faute de la personne morale résulte de celle de ses organes ou d’un défaut d’organisation ou de fonctionnement ». L’emprunt de la notion de « défaut d’organisation et de fonctionnement » au droit administratif est-il pertinent ?

Le premier projet de réforme de la responsabilité civile à avoir proposé de définir la faute de la personne morale comme étant caractérisée par un « défaut d’organisation et de fonctionnement » est l’avant-projet Catala-Viney<sup>60</sup>. Ses auteurs s’en sont justifiés en ces termes : « la notion de « défaut d’organisation ou de fonctionnement » couramment admise par les juridictions administratives paraît utilement transposable en droit privé ». On devine la paternité de cette assertion dans la mesure où une comparaison avait été menée, par Mme le Pr. G. Viney, dans sa thèse entre la responsabilité de l’administration pour faute de service et celle des personnes morales de droit privé<sup>61</sup>. Mme Viney met ainsi en avant le fait que si le juge judiciaire n’a pas eu besoin « d’édifier, consciemment et en termes aussi nets que le Conseil d’Etat, une catégorie distincte de faits générateurs de responsabilité inhérents à la « mauvaise organisation » et « au fonctionnement défectueux » d’une collectivité, c’est qu’il a « ordinairement à juger des comportements individuels » et non d’une « responsabilité collective »<sup>62</sup>. De même, d’autres auteurs ont avancé que la jurisprudence administrative a construit une théorie de la faute de service car il n’existait aucun texte comparable à l’article 1382 du Code civil – aujourd’hui 1240 du Code civil – permettant d’engager la responsabilité directe de la collectivité publique<sup>63</sup>.

Reste entière la question de savoir si cet emprunt au droit administratif est pertinent. Le critère ordinaire de la violation d’une prescription légale ou de la prudence ou de la diligence normale, exigée de tout individu, et tel que retenu dans l’art. 1242 du projet de réforme, pourrait suffire et

---

<sup>60</sup> Art. 1353 (P. Catala, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La documentation française, 2006). V. aussi l’art. 7 du projet Terré (F. Terré, *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, 2011).

<sup>61</sup> G. Viney, *Le déclin de la responsabilité civile individuelle*, LGDJ, 1965, n°414 et s.

<sup>62</sup> G. Viney, préc. n°423.

<sup>63</sup> V. not. G. Cornu, *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Ed. Matot-Braine, 1951, p. 188. ; H. -F. Koechlin, *La responsabilité de l’Etat en dehors des contrats, de l’an VIII à 1873*, LGDJ, 1957, n°340 et s.; H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, LGDJ, 2017, n°149.



être également exigée de toute personne morale sans qu'il soit besoin de passer par le défaut d'organisation et de fonctionnement.

## 1. Contre

Certains arguments plaident dans le sens de l'impossibilité de transposer en droit privé la notion de défaut d'organisation et de fonctionnement propre au dysfonctionnement d'un service public. Ainsi, il peut être avancé que **les justiciables sont en droit d'attendre des services publics, au fonctionnement duquel ils participent par l'impôt, qu'ils remplissent les missions qui leur ont été assignées par la loi**<sup>64</sup>. Il en est en revanche différemment pour les personnes morales de droit privé qui se fixent elles-mêmes les objectifs qu'elles entendent poursuivre<sup>65</sup>.

Dans le même sens, il est possible de considérer que le **fondement de la responsabilité de l'administration pour faute de service est « le droit reconnu aux administrés d'obtenir un fonctionnement normal des services publics »**<sup>66</sup>. D'ailleurs, dans certaines décisions du Conseil d'État, qui ont retenu une faute de service à l'encontre de l'administration, on comprend que la question de savoir si « une charge trop écrasante » est mise sur les épaules de certaines collectivités locales, se soit posée<sup>67</sup>. Le droit reconnu aux administrés d'obtenir un fonctionnement normal des services publics n'est donc pas transposable aux individus face à l'activité d'une structure collective privée qui doit simplement se garder d'exposer autrui à des désagréments préjudiciables.

Enfin, **on peut aussi avancer que le « nécessaire rattachement de la faute à son acteur humain » est un « point de séparation fondamental de la faute en droit public et en droit privé »**<sup>68</sup>. Cette idée a été développée par le doyen Cornu qui a avancé, dans sa thèse, l'idée suivant laquelle les caractères respectifs de la faute en droit privé et de la faute de service, en droit administratif, les opposent en tous points. Il s'est exprimé, de manière très claire, en ce sens : « la faute initiale d'un homme, origine nécessaire de la responsabilité privée n'existe pas forcément dans la faute de service public » ; « anonyme en droit public, la faute est personnalisée en droit privé », et « la

---

<sup>64</sup> G. Viney, préc. n°423. ; H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, LGDJ, 2017, n°149.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> M. Hauriou, note sous CE 10 et 17 février 1905, S. 1905, 3, 113; H. Dupeyroux, *Faute personnelle et faute de service public, Etude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*, thèse Paris, 1922, p. 217 et s. ; J. Moreau, *La responsabilité administrative*, Que sais-je ? Presses universitaires de France, 1995, p. 82.

<sup>67</sup> V. not. CE 13 mai 1983, *Mme Lefèvre*, Lebon p. 194; AJDA 1983, p. 476, concl. M. Boyon (noyade, adolescent victime d'un malaise, lac de Saint-Cassien, absence de surveillance et absence d'aménagement des lieux pour permettre d'alerter le poste de secours, moyen d'alerte à 5 km, poste téléphonique).

<sup>68</sup> G. Cornu, *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Ed. Matot-Braine, 1951, p. 217.



faute est la base d'imputabilité » en droit privé tandis que la notion est inconnue en droit public »<sup>69</sup>. Le doyen Cornu a ajouté que « le processus de droit privé consiste à rattacher un acte à un homme » alors que celui du droit public consiste « à imputer le même acte directement au-dessus de son auteur réel à une personne morale qui ne l'a pas commis »<sup>70</sup>.

Les lignes du doyen Cornu datent de 1951. Or, il semble que la jurisprudence judiciaire ait évolué depuis, au point que précisément les éléments que le doyen Cornu cite comme piliers de la responsabilité civile aient été ébranlés, depuis les années 1960 : la faute anonyme a été reconnue en droit privé<sup>71</sup> et la notion d'imputabilité a considérablement évolué<sup>72</sup>.

On peut donc présenter les arguments en faveur de la transposition de la faute de service du droit administratif en droit privé.

## 2. Pour

Ce sont pour des **raisons identiques que la jurisprudence administrative a eu recours au début du 20<sup>ème</sup> à la notion de faute de service et que la jurisprudence judiciaire s'est mise à utiliser la notion de défaut d'organisation - et sera susceptible de continuer à le faire à l'avenir- pour caractériser la faute d'une personne morale de droit privé**. Dans sa thèse consacrée à *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*<sup>73</sup>, Laurent Richer a montré que le Conseil d'État avait eu recours à la faute de service dans les années 1900<sup>74</sup> car se posait « le problème de l'imputabilité à la personne morale »<sup>75</sup> de la faute. Il ajoute que la « faute de service a été pensée comme l'opposé de la faute personnelle. »<sup>76</sup> Comme l'a dit, de manière très claire, Benoît Plessix, « le juge administratif s'est évertué (...) à bâtir, de façon très originale, une responsabilité du fait personnel d'un type très particulier, fondée sur la proposition audacieuse de faire d'une personne morale l'auteur direct d'une faute anonyme. »<sup>77</sup>

---

<sup>69</sup> G. Cornu, thèse préc., p. 217.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> Voir *infra*.

<sup>72</sup> L'imputabilité morale ayant progressivement disparu laissant la place à une conception objective de la faute, un écart de conduite suffit donc pour caractériser une faute sans qu'on ait besoin de s'attacher à l'état d'esprit de l'agent (v. G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd. 2013, n°444 et 478 et s. ).

<sup>73</sup> *Economica*, 1978.

<sup>74</sup> CE 10 février 1905, *Tomaso-Greco*, S. 1905, 3, 113, n. M. Hauriou.

<sup>75</sup> L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, *Economica*, 1978, p. X.

L'origine de la notion « faute de service » est attribuée au Commissaire du gouvernement Romieu dans l'affaire *Cames* ayant donné lieu à un arrêt du 21 juin 1885 (CE 21 juin 1895, S. 1897, 3, 33).

<sup>76</sup> L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, *Economica*, 1978, p. X.

<sup>77</sup> B. Plessix, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Ed. Panthéon-Assas, 2003, n°793.



Cette notion permet une « attribution collective du dommage » bien utile lorsqu'une faute personnellement imputable à un agent ou à un représentant de la personne morale ne peut pas être caractérisée<sup>78</sup>. Une évolution similaire entre la jurisprudence administrative et la jurisprudence française peut être relevée dans la prise en compte des cas dans lesquels la faute est dite « anonyme »<sup>79</sup>. Il en est ainsi lorsqu'une faute ne peut être précisément attribuée à un agent public ou à un représentant de la société, personne morale de droit privé. Dans ce second cas, la Cour de cassation a considéré, à partir des années 1960, que ce n'était pas un obstacle à l'engagement de la responsabilité de la société<sup>80</sup>.

Il est donc frappant de constater que la jurisprudence administrative a forgé la notion de faute de service pour dépasser le même obstacle que celui rencontré lorsqu'on cherche à appliquer la notion de faute personnelle à une personne morale<sup>81</sup>. C'est en effet, la même difficulté à retenir une responsabilité directe de la personne morale et la tentation dès lors de ne voir la personne morale que comme un garant de son représentant fautif<sup>82</sup> qui expliquent ces évolutions. Cette conception de la personne morale garante de la personne physique a longtemps prévalu<sup>83</sup>, s'appuyant sur l'idée suivant laquelle une personne morale ne pourrait commettre une faute car elle n'est pas douée de volonté propre<sup>84</sup>. Mais elle a été abandonnée aujourd'hui<sup>85</sup>, la doctrine considérant que le schéma de la personne morale, directement responsable cadre mieux avec la théorie de la « réalité » de la personnalité morale<sup>86</sup>.

On peut également mettre en avant le fait que la faute de service du droit administratif peut être utilisée en droit privé pour caractériser la faute de la personne morale car un **défaut**

---

Déjà en ce sens : M. Hauriou, note sous CE 10 et 17 février 1905, S. 1905, 3, 113.

<sup>78</sup> G. Viney, préc. n°424.

<sup>79</sup> R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée, Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, thèse Paris, 1952, n°176.

<sup>80</sup> Civ 17 juillet 1967, GP 1967, 2, 235, obs. Ch. Blaevoet, RTDciv. 1968, p. 149, obs. G. Durry ; Civ 1, 16 novembre 1976, B. I n°351 ; Civ 2, 27 avril 1977, B. II n°108 ; Civ 2, 24 mars 1980, B. II n°71 ; Com 5 février 1991, D. 1991 IR 69 ; *Contra* Crim 25 janvier 1983, B. crim. n°27 (arrêt isolé).

<sup>81</sup> V. aussi H. -B. Pouillaude, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, thèse Paris II, 2011, n°434 et s.

<sup>82</sup> V. G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd. 2013, n°853.

<sup>83</sup> Crim 24 janvier 1983, Bull. crim. n°27.

<sup>84</sup> B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile*, LGDJ, 1947, p. 250 et s. ; Ch. Blaevoet, obs. sous Civ 2, 17 juillet 1967 ; *contra* L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, LGDJ, 1924, t. 2, n°273 et s. ; L. Bodvin, *La responsabilité civile des personnes morales en droit privé*, thèse Lille, 1933, p. 63 et s.

<sup>85</sup> V. not. Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action, 2018/2019, n°2112.41 ; V. Wester-Ouisse, « La jurisprudence et les personnes morales », JCP G 2009 I p. 121.

<sup>86</sup> G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd. 2013, n°853.



**d'organisation ou de fonctionnement peut tout aussi bien être relevé dans une structure privée que dans une structure publique.** Ainsi, les **différentes fautes de services qui ont été prises en compte par la jurisprudence administrative sont, pour certaines d'entre elles, parfaitement transposables aux personnes morales de droit privé.** Comme l'a dit Maurice Hauriou, en 1905, la faute de service « a l'avantage d'indiquer la mesure de la responsabilité, qui sera donnée par la diligence moyenne des services publics.»<sup>87</sup>

Un défaut d'entretien d'une infrastructure ou un défaut de surveillance<sup>88</sup> ou de contrôle<sup>89</sup> peuvent, par exemple, constituer des fautes de service. Il semble d'ailleurs que les critères dont le juge administratif exige la réunion pour retenir la responsabilité de l'administration pour faute de service seraient également pertinents pour examiner si une faute tenant en un défaut d'organisation ou de fonctionnement de la personne privé pourrait être retenue. Il en est ainsi des circonstances de temps et de lieu ayant présidé à la survenance d'un dommage<sup>90</sup>, des difficultés rencontrées par l'administration dans l'accomplissement de ses missions<sup>91</sup>, de la prévisibilité de l'accident<sup>92</sup> et du caractère dangereux de l'activité<sup>93</sup>.

Il est vrai néanmoins que l'on ne peut que constater que la plupart des décisions de justice qui ont retenu le défaut d'organisation ou de fonctionnement<sup>94</sup> de structures publiques ou privées<sup>95</sup> ont

---

<sup>87</sup> M. Hauriou, note sous CE 10 et 17 février 1905, S. 1905, 3, 113.

<sup>88</sup> CE 16 février 1972, *Pinsolle*, RDP 1972, 1585 (dommage corporel subi par un enfant, tesson de bouteille, est sorti de la cour, pas de surveillance) ; CE 26 janvier 1973, *Min. EN c/Le Calvez*, RDP, 1973, 1783 (altercation qui s'est produite dans la cour d'un collège de Brest entre deux élèves, défaut d'organisation du service d'enseignement est retenu) ; CE 15 octobre 1975, *Département des Côtes-du-Nord*, Recueil p. 512 ; CE 12 décembre 1979, n°10706 ; CE 6 juillet 1988, n°77562 ; CE 20 janvier 1989, n°67989 67979.

<sup>89</sup> J. Moreau, *La responsabilité administrative*, Que sais-je ? Presses universitaires de France, 1995, p. 66 ; v. aussi M. Paillet et E. Breen, « La faute de service », *JurisCl. Administratif*, FasC 818, 2008, n°136.

V. not. CE 17 octobre 1990, n°81519 (centre hospitalier qui a laissé effectuer des opérations chirurgicales sans s'assurer préalablement que les travaux engagés sur le réseau de distribution de gaz médicaux étaient achevés).

<sup>90</sup> V. not. CE 5 avril 1917, *Champagne*, Rec. p. 106 ; CE 28 avril 1967, *Lafont*, JCP 1967 II 15296, n. W. Rabinovitch .

<sup>91</sup> V. not. CE 13 mai 1983, *Mme Lefèvre*, Lebon p. 194 ; AJDA 1983, p. 476, concl. M. Boyon (noyade, adolescent victime d'un malaise, lac de Saint-Cassien, absence de surveillance et absence d'aménagement des lieux pour permettre d'alerter le poste de secours, moyen d'alerte à 5 km, poste téléphonique).

<sup>92</sup> V. not. CE 10 avril 1970, *Chauvet*, Lebon, p. 238 (hôpital psychiatrique, malade attaqué par un autre, mauvaise organisation du service et défaut de surveillance).

<sup>93</sup> TA de Lille 12 avril 1957, GP 1957, 2, 311 (considérants).

<sup>94</sup> CE 12 décembre 1979, n°10706 (malade hospitalisé dans un établissement public de psychiatrie, s'étant échappé et ayant été tué sur la route, fauché par un véhicule) ; CE 27 février 1985, n°39069 48793 (établissement public d'hospitalisation, suicide d'un patient laissé sans surveillance) ; CE 19 février 1986, n°44470 44784 (établissement public d'hospitalisation, pratique d'une anesthésie sous la seule responsabilité de l'infirmière) ; CE 23 juin 1986, n°62338 (patient dément laissé sans surveillance qui s'est attaqué à 5 autres patients, décès et blessures graves) ; CE 1<sup>er</sup> juin 1988, n°45483 (patient dans un hôpital psychiatrique qui tombe d'une fenêtre) ; CE 1<sup>er</sup> juin 1988, n°81141 (décès



visé des **établissements de soins**. Quelques décisions isolées concernent néanmoins d'autres services publics, comme le service de secours et de lutte contre l'incendie<sup>96</sup> ou le service public d'enseignement lorsqu'un dommage a pu se produire en raison d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement d'un établissement scolaire public<sup>97</sup>, du service des examens d'un ministère chargé de l'organisation du concours d'agrégation du secondaire<sup>98</sup> ou d'une piscine pendant une séance de natation scolaire<sup>99</sup>. On peut aussi citer le défaut d'entretien d'une piste de ski, à l'époque gérée par une commune de Savoie<sup>100</sup>.

De même, quelques rares décisions du juge judiciaire montrent que la responsabilité de personnes morales a parfois été engagée dans d'autres domaines que la responsabilité des établissements de soins. C'est ainsi, qu'un défaut de fonctionnement a été relevé à l'encontre d'un collège catholique<sup>101</sup> ou dans un tout autre domaine contre des associations organisant des compétitions sportives<sup>102</sup> ou des spectacles taurins<sup>103</sup>. De même, la société d'exercice libéral exploitant un laboratoire pharmaceutique a vu retenu contre elle un « défaut d'organisation » engageant sa responsabilité<sup>104</sup>.

**En somme**, pour l'ensemble de ces raisons la notion de défaut d'organisation et de fonctionnement, propre à la jurisprudence administrative, me semble tout à fait transposable dans

---

d'un patient à l'hôpital pris en charge pour une crise d'asthme, négligences dans la surveillance) ; CE 20 mars 1991, n°53128. (décès d'un patient pris en charge à l'hôpital pour une septicémie du myocarde).

<sup>95</sup> Civ 1, 18 janvier 1989, B. I n°19; Civ 1, 7 juillet 1998, B. I n°239 ; Civ 1, 5 décembre 1999, B. I n°351, JCP 1999 I 241, obs. G. Viney ; 2000 II 10 384, obs. G. Mémeteau ; Civ 1, 21 février 2006, n°02-19297 ; Civ 1, 13 novembre 2008, n°07-15049, RCA 2009, comm. 21, JCP 2009 II 10 030, n. P. Sargos, RDC 2009, p. 536, n. J. -S. Borghetti.

<sup>96</sup> CE 14 mars 1986, n°60034; CE 29 décembre 1999, n°197502.

<sup>97</sup> CE 16 février 1972, *Pinsolle*, RDP 1972, 1585 (dommage corporel subi par un enfant, tesson de bouteille, est sorti de la cour, pas de surveillance) ; CE 26 janvier 1973, *Min. EN c/Le Calvez*, RDP, 1973, 1783 (altercation qui s'est produite dans la cour d'un collège de Brest entre deux élèves, défaut d'organisation du service d'enseignement est retenu) ; CE 24 janvier 1990, n°69191 (décès d'un enfant ayant pu sortir de la cour de récréation par trou dans le mur) ; CE 24 février 1995, n°125424 (décès de 4 élèves d'un collège, accident).

<sup>98</sup> CE 15 mai 2009, n°327537; v. aussi à propos du défaut d'organisation affectant un concours (CE 15 février 2012, n°353970).

<sup>99</sup> CE 10 juin 1988, n°67878 (décès de l'enfant par noyade).

<sup>100</sup> CE 28 avril 1967, *Lafont*, JCP 1967 II 15296, n. W. Rabinovitch (accident à Val d'Isère en raison du mauvais entretien d'une piste).

<sup>101</sup> Civ 2, 13 mars 2003, B. II n°66 p. 58 (en l'espèce, le dysfonctionnement du collège – dans l'orientation de l'élève – n'est pas retenu mais ceci faute de preuve).

<sup>102</sup> TC Seine 22 octobre 1958, GP 1959, 1, 10 (course de cycliste).

<sup>103</sup> Civ 2, 7 juillet 2011, n°10-20411, RCA, novembre 2011, comm. 347 (spectateur blessé au cours d'une course de taureaux, en espagnol « abrivado », faute de l'association organisatrice, dans l'organisation, pas de protection ces spectateurs, pas de mesures pour canaliser les bêtes).

<sup>104</sup> CE 4 juin 2014, n°36042 (c'est un laboratoire privé mais le CE était compétent car le laboratoire faire appel d'une décision prononcée contre lui par le Conseil national de l'ordre des médecins).



la jurisprudence judiciaire pour définir la faute d'une personne morale de droit privé<sup>105</sup>. Si une telle transposition était opérée tout porte à croire que cela ne provoquerait pas une aggravation de la responsabilité des personnes morales pour l'engagement de laquelle la preuve d'une faute resterait bien exigée.

Certaines décisions du Conseil d'État qui rejette la responsabilité de personnes publiques attestent du fait que leur responsabilité n'est pas systématiquement engagée lorsqu'un usager a subi un dommage. Ainsi, certains arrêts jugent qu'aucun défaut d'organisation ou de fonctionnement ne peut être imputé au service public en cause alors même qu'un dommage a été subi par un de ses usagers<sup>106</sup>. Une décision du Conseil d'État est en particulier très claire sur ce point car la haute juridiction affirme qu'« aucune faute de surveillance ne peut être imputée au centre hospitalier Sainte-Anne et que la survenance de l'accident ne suffit pas, à elle seule, à révéler un défaut dans l'organisation du service ou une insuffisance du dispositif de surveillance »<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> Dans le même sens : G. Viney, « L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile », D. 2016, p. 1378 et s., spéc. p. 1381; J. -S. Borghetti, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, Commentaire des principales dispositions », D. 2016, Chr. p. 1442 et s., spéc. n°18 ; 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, p. 770 et s., spéc. n°12.

<sup>106</sup> V. not. CE 24 février 1982, n°24089 (décès d'un patient, pas de faute ou faute sans lien de causalité avec le dommage) ; CE 26 novembre 1986, n°60959 (suicide d'un patient dans un établissement hospitalier service de psychiatrie, pas de défaut de défaut de surveillance du personnel, pas de défaut d'organisation) ; CE 25 novembre 1988, n°67185 (décès d'un patient, la circonstance que les soins aient été administrés par un interne du service ne peut être regardée comme relevant d'un défaut d'organisation et de fonctionnement) ; CE 1<sup>er</sup> mars 1989, n°66753 (chute d'un patient pendant sa rééducation) ; CE 13 mai 1991, n°82316 (service d'incendie, pas de lien de causalité).; CE 16 janvier 2008, n°275173 (séquelles motrices et cérébrales majeures conservées par un nourrisson à la suite d'un accouchement complexe, l'éloignement du bloc chirurgical et du bloc obstétrical ne peut pas être qualifié de faute dans l'organisation et le fonctionnement du service) ; CE 21 octobre 2009, n°313115 (suicide d'une malade à l'hôpital, absorption de médicaments) ; CE 19 octobre 2011, n°339495 (nourrisson ayant conservé un handicap à la suite d'une méningite).

<sup>107</sup> CE 25 mai 1990, n°93298 (patient dont le doigt est sectionné par une porte de l'hôpital alors qu'il est atteint d'une quasi-cécité).



## *ANNEXE 7*

*Note de M. le Pr. Laurent Aynès  
(Université Paris I)*



## NOTE DE M. LE PROFESSEUR LAURENT AYNÈS (UNIVERSITÉ PARIS I)

Le 13 mars 2017, le garde des sceaux a présenté un projet de réforme du code civil visant à remplacer ses articles 1232 à 1252 par 83 articles regroupés dans un sous-titre renommé « De la responsabilité civile. » Parmi les « *dispositions propres à la responsabilité extracontractuelle* », le projet d'article 1242-1 énonce : « *La faute de la personne morale résulte de celle de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement.* »

L'article 1242-1 présente une particularité : outre qu'il fait partie des 11 articles introduits après la consultation organisée en 2016, il est le seul des 83 articles du projet à figurer entre crochets. Ces crochets révèlent une hésitation du rédacteur, à mon avis légitime : à la lumière de la genèse du texte (1) et du droit positif (2), le projet d'article 1242-1 me semble inopportun (3).

### 1. La genèse du projet d'article 1242-1

Le projet d'article 1242-1 reflète apparemment l'état de la jurisprudence, qui admet la responsabilité directe de la personne morale — en dehors des cas, notamment, de responsabilité du fait d'autrui (préposé) et des choses — dans deux situations : « *d'une part, lorsque les organes représentatifs de la personne morale ont commis une faute ; d'autre part, lorsqu'un défaut d'organisation est à l'origine du dommage.* »<sup>108</sup>

Pour illustrer ce second cas, les auteurs se réfèrent notamment à l'arrêt du 15 décembre 1999 ayant jugé qu'un établissement de santé privé avait « *commis une faute dans son organisation* » et de ce fait engagé sa responsabilité<sup>109</sup>.

Commentant cet arrêt, le professeur G. Viney avait noté que la notion de « *faute dans l'organisation* » était empruntée par la Cour de cassation au droit administratif et conçue comme « *un écart entre le niveau de qualité ou de sécurité effectivement procuré à l'usager ou au client et celui qu'il pouvait normalement attendre du service public ou de l'organisme privé* »

---

<sup>108</sup> O. Sabard « *Responsabilité civile et personne morale, entre prise de liberté et artifice* », Revue Lamy Droit civil, N° 106, 1<sup>er</sup> juillet 2013 ; Malaurie Ph., Aynès L. et Stoffel-Munck Ph., Droit civil, Les obligations, Defrénois, 9e éd., 2017, n° 40, p. 37 ; Terré F., Simler Ph. et Lequette Y., Droit civil, Les obligations, Dalloz, 10e éd., 2009, n° 725, p. 735 et s.

<sup>109</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 déc. 1999, n°97-22652, Bull. civ. I, n° 351 ; JCP G, 2000.11.10384, n. G. Mémeteau ; 1.241, n 6, obs. G. Viney. Cf. aussi Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 2008, 07-15.049.



qui a fourni la prestation. »<sup>110</sup> Elle y voyait une illustration de l'analyse développée dans sa thèse, selon laquelle les tribunaux judiciaires comme administratifs jugent que la personne morale est « tenue de ne pas exposer autrui, par son activité, à des désagréments supérieurs à ceux qui sont considérés comme normaux. Que ceux-ci résultent d'un fait individuellement imputable ou d'un défaut dans la conception générale de l'organisme, peu importe aux tribunaux qui assimilent volontairement les deux hypothèses en refusant de rechercher, dans les faits qui leur sont soumis, si les conditions de la première se trouvent remplies. »<sup>111</sup>

Le projet d'article 1242-1 du code civil s'inscrit dans la continuité de ces considérations. Introduit en 2005 dans l'avant-projet Catala (article 1353) dont les dispositions relatives à la responsabilité civile avaient été notamment confiées à Mme G. Viney, il était accompagné pour tout commentaire d'une note en bas de page : « La notion de "défaut d'organisation ou de fonctionnement", couramment admise par les juridictions administratives, paraît utilement transposable en droit privé. »<sup>112</sup>

Le texte a été repris en 2011 dans le projet Terré, bien que différemment motivé : il était alors présenté comme visant à empêcher les personnes morales de s'exonérer de leur responsabilité en invoquant un défaut d'organisation et de fonctionnement et à faire en sorte que l'acte fautif ne soit pas « restreint à une décision positive de la personne morale. »<sup>113</sup> On peine à comprendre ces explications, tant il est douteux qu'un défaut d'organisation de la personne morale puisse être exonératoire et acquis que son abstention peut être fautive.

En l'absence de commentaire accompagnant le projet d'article 1242-1, on supposera qu'il vise à consacrer dans le code civil, en sa première branche, la jurisprudence classique sur l'imputabilité directe à la personne morale des fautes commises par ses organes et en sa seconde celle qui, apparemment inspirée des solutions administratives, admet la « faute de la personne morale dégagée de tout fait individuellement imputable. »<sup>114</sup>

---

<sup>110</sup> JCP G, 2000.1.241, n 6, obs. G. Viney.

<sup>111</sup> G. Viney, Le déclin de la responsabilité individuelle, LGDJ, page 358

<sup>112</sup> Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, rapport à M. Pascal Clément, Garde des sceaux, du 22 septembre 2005, page 156.

<sup>113</sup> S. Messaï Bahri « La responsabilité des personnes morales pour faute », in F.Terré, Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, Dalloz, 2011, page 120.

<sup>114</sup> G. Viney, Le déclin de la responsabilité individuelle, LGDJ, page 358.



## 2. Le droit positif

Cependant, l'examen du droit positif en matière de responsabilité des personnes morales en droit privé (2.1) et en droit administratif (2.2) conduit à douter de la nécessité de la consécration de ces deux fondements.

### 2.1 La responsabilité des personnes morales en droit privé

La possibilité de retenir la responsabilité directe des personnes morales sur le fondement des articles 1240 et 1241 du code civil a été longtemps débattue entre les partisans de la théorie de la réalité et de la fiction de la personne morale. Ceux-ci n'admettaient qu'une responsabilité du fait d'autrui, ceux-là considérant que la personne morale pouvait commettre une faute et engager sa responsabilité personnellement<sup>115</sup>.

Cette dernière solution l'a emporté : après avoir assimilé les organes à des préposés pour condamner les personnes morales en leur qualité de commettant, la jurisprudence a abandonné dès les années 1950 le recours à la responsabilité du fait d'autrui et jugé au visa de l'article 1382 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, 5<sup>ème</sup> alinéa, lesdits organes pris comme préposés.* »<sup>116</sup>

Tirant toutes les conséquences de ce choix, la jurisprudence a ensuite écarté le truchement de l'organe et « personnifié » la personne morale en se référant à son « *comportement* »<sup>117</sup> et à sa capacité d'agir « *sciemment* »<sup>118</sup>. Saisie d'une action en responsabilité délictuelle contre une banque, la cour d'appel de Paris, par exemple, a relevé que sa faute pouvait « *naître de l'abstention aussi bien que de l'action ; la volonté qui la sous-tend peut exprimer une intention de nuire ou être non intentionnelle et traduire la transgression d'une règle légale ou coutumière, voire de principes professionnels issus de codes ou d'usages.* »<sup>119</sup>

De manière générale — cette approche gouvernant également la matière contractuelle — la mise en jeu de la responsabilité d'une personne morale n'implique pas d'identifier le fautif, ni de déterminer s'il s'agit d'un organe ou d'un salarié : « *Le principe de responsabilité propre de la personne morale, considérée comme l'auteur du fait dommageable, paraît souvent aller*

---

<sup>115</sup> P. Jourdain, JCI Civil, art. 1382 à 1386, Fasc. 123, n°10 à 14.

<sup>116</sup> Cass. civ. 2, 17 juillet 1967, n°65-12671.

<sup>117</sup> Cass. Com. 22 mai 1984, n°82-13482.

<sup>118</sup> Cass. Com. 5 février 1991, n°88-18400.

<sup>119</sup> Paris, 30 juin 2006, 04/06308.



*tellement de soi que l'on ne s'interroge même pas sur l'identité, ni sur la qualité de l'auteur matériel de ce fait dommageable (...). Entre le fait dommageable du préposé agissant pour le compte de la personne morale commettant, et le fait dommageable imputé à la personne morale au nom de laquelle son représentant agissait, la différence n'apparaît plus. »<sup>120</sup>*

Dans ce contexte, il paraît inexact de considérer que l'arrêt précité du 15 décembre 1999, qui a retenu la responsabilité d'un établissement de santé privé pour « *faute dans son organisation* »<sup>121</sup>, a créé un second fait générateur de responsabilité directe de la personne morale, susceptible de jouer en l'absence d'identification de l'organe fautif. Pour sa défense, l'établissement de santé n'invoquait d'ailleurs pas l'absence de faute de ses organes mais l'implication des médecins dans l'organisation des soins. Le moyen est écarté au motif « *qu'en vertu du contrat d'hospitalisation et de soins le liant à son patient, un établissement de santé privé est tenu de lui donner des soins qualifiés en mettant notamment à son service des médecins pouvant intervenir dans les délais imposés par leur état* ». Le litige était donc relatif à la portée de l'obligation contractuelle d'un établissement de soins et non aux conditions dans lesquelles la responsabilité d'une personne morale peut être engagée.

En droit privé, la responsabilité civile de la personne morale vis-à-vis des tiers est donc — avant comme après l'arrêt du 15 décembre 1999 — indifférente à l'identification de l'auteur de la faute et à sa qualité (organe ou préposé). Cette identification n'est pertinente qu'afin d'apprécier si la responsabilité personnelle de l'auteur est engagée à l'égard des tiers d'une part, et de la personne morale d'autre part. À titre d'exemple, la responsabilité du directeur général d'une société anonyme n'est engagée à l'égard des tiers qu'en cas de faute séparable de ses fonctions<sup>122</sup> et elle ne l'est à l'égard de la société qu'en cas de faute de gestion ou de violation des dispositions applicables aux sociétés anonymes ou des statuts<sup>123</sup>.

## 2.2 La responsabilité en droit administratif

En matière administrative, la faute imputable au service, parfois désignée « *faute du service* », se distingue (i) de la faute personnelle de l'agent et (ii) de la faute *de service*, commise par un agent mais engageant vis-à-vis des tiers la responsabilité de l'administration.

---

<sup>120</sup> J.F. Barbièri, « *Responsabilité civile des personnes morales* », Etudes joly sociétés, 2017, n°14 et 18.

<sup>121</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 déc. 1999, n°97-22652, Bull. civ. I, n 351 ; JCP G, 2000.11.10384, n. G. Mémeteau ; 1.241, n 6, obs. G. Viney. Cf. aussi Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 2008, 07-15.049.

<sup>122</sup> Définie comme une « *faute d'une particulière gravité, incompatible avec l'exercice normal des fonctions, commise intentionnellement* » (Cass. Com., 20 mai 2003, n° 99-17092).

<sup>123</sup> C. com., article L.225-251.



La faute du service peut être définie comme tout « *fonctionnement défectueux du service, le caractère correct ou défectueux de ce fonctionnement étant apprécié purement et simplement par rapport à ce que doit être le fonctionnement du service en application des lois et règlements qui le définissent* »<sup>124</sup>. Par exemple, il a été jugé qu'était constitutive d'une faute du service une succession d'erreurs médicales commises par des agents dans un établissement de santé public qui révélait un dysfonctionnement propre au service, exclusif de toute faute individuelle<sup>125</sup> ; ou encore, la défaillance du service communal de police dans la surveillance d'une plage, compte tenu de l'absence de tout moyen permettant d'alerter rapidement un centre de secours à proximité des lieux de baignade<sup>126</sup>.

La responsabilité personnelle de l'agent ne peut être engagée à raison d'une faute du service : l'administration est l'auteur de la faute et les juges se bornent à caractériser le dysfonctionnement propre au service. En revanche, la faute de l'agent engage la responsabilité de l'administration lorsqu'elle est une faute *de service*, qu'elle soit « *indissociable de l'activité du service* » ou dissociable mais non dépourvue de tout lien avec le service<sup>127</sup>. Il y a alors *cumul de responsabilités*<sup>128</sup>, distinct du *cumul de fautes* qui suppose la concomitance entre une faute du service et une faute personnelle de l'agent<sup>129</sup>. Qu'il y ait cumul de responsabilités ou de fautes, la victime peut engager la responsabilité de l'administration ou de l'agent, lesquels disposeront ensuite d'une action récursoire<sup>130</sup> :

---

<sup>124</sup> F.-P. Bénoit, *Le droit administratif français*, Dalloz, 1968, p. 709. n°1290.

<sup>125</sup> CE, 10 avril 1992, *Epoux V.*, n°79027.

<sup>126</sup> CE, 13 mai 1983, *Veuve Lefebvre*, n°30538.

<sup>127</sup> *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2017, pages 12 et 196.

<sup>128</sup> CE, 26 juillet 1918, *Epoux Lemonnier*, n°49595 55240.

<sup>129</sup> CE, 3 février 1911, *Anguet*, n°34922.

<sup>130</sup> CE, 28 juillet 1951, *Lamelle et Delville*, n°04032.



	Responsabilité vis-à-vis des tiers		Action récursoire	
	De l'administration	de l'agent	De l'administration	de l'agent
Faute du service	Oui	Non	Non	N/A
Faute de service (indissociable)	Oui	Oui	Non	Oui
Faute de service (dissociable)	Oui	Oui	Oui	Non
Faute personnelle	Non	Oui	N/A	Non

Ces régimes ont des finalités distinctes : le premier vise à protéger les agents eux-mêmes ; le deuxième a le même objet et donne en outre aux victimes un débiteur solvable ; le troisième assure également l'indemnisation des victimes tout en évitant, grâce à l'action récursoire, l'« *irresponsabilité des fonctionnaires* »<sup>131</sup>.

### 3. Le caractère inopportun du projet d'article 1242-1

L'alternative envisagée par le projet d'article 1242-1 — responsabilité pour faute d'un organe d'une part et pour défaut d'organisation d'autre part — non seulement ne correspond pas à l'état du droit positif, mais aurait pour effet de compliquer voire d'empêcher la mise en jeu de la responsabilité de la personne morale. Elle implique en effet que la victime établisse **soit** la faute d'un organe, **soit** un défaut d'organisation ou de fonctionnement.

Dans le premier cas, la victime et le juge devront identifier l'organe fautif et établir qu'il a cette qualité et non celle de préposé, autant d'obstacles qui leur sont aujourd'hui épargnés. Ainsi, en va-t-il par exemple en matière pénale, où l'article 121-2 du code pénal prévoyant que les personnes morales sont responsables « *des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants* » conduit la jurisprudence à imposer leur identification : « *lorsqu'ils constatent la matérialité d'une infraction non intentionnelle susceptible d'être imputée à une personne morale, il appartient aux juges d'identifier (...) celui des organes ou représentants de cette personne dont la faute, commise dans les*

<sup>131</sup> *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2003, page 399.



conditions prévues au deuxième ou au troisième alinéa de l'article 121-3 du code pénal, est à l'origine du dommage. »<sup>132</sup>

À supposer qu'elle ne soit pas en mesure d'emprunter la première voie que lui offre le projet de texte, la victime devra se contenter de la seconde. Or celle-ci est étroite : la typologie des fautes de la personne morale aujourd'hui admises par la jurisprudence sans identification de l'organe excède largement le cas particulier d'un « *défait d'organisation ou de fonctionnement* ». Bien que le projet de texte vise en l'état un simple « *défait* », celui-ci ne devrait engager la responsabilité de la personne morale que s'il constitue une « *faute* » au sens du projet d'article 1242<sup>133</sup>.

Outre ses conséquences sur la responsabilité de la personne morale vis-à-vis des tiers, l'alternative proposée risquerait de perturber également le jeu des actions récursoires. Inspirée de la « *faute du service* » propre au droit administratif — dont on a vu qu'elle interdit l'action en responsabilité contre l'agent et l'action récursoire de l'administration contre lui — elle pourrait avoir pour effet de protéger les organes de la personne morale. Or rien ne justifie d'exclure *a priori* l'action récursoire (et le cas échéant directe) contre le dirigeant lorsqu'un « *défait d'organisation ou de fonctionnement* » a causé un préjudice à un tiers et obligé la société à le réparer.

À la lumière des considérations qui précèdent, le projet d'article 1242-1 me semble inopportun : il aurait finalement pour effet de restreindre les droits de la victime d'une personne morale. Cet effet, contraire à l'objectif recherché, résulte d'une maladresse de rédaction : en visant le « *défait d'organisation ou de fonctionnement* », la seconde branche de l'alternative semble introduire un fait générateur de responsabilité distinct de la faute alors que son véritable objet est de consacrer la jurisprudence selon laquelle la responsabilité pour faute des personnes morales ne nécessite pas d'imputation individuelle.

Paris, le 24 juillet 2018

---

<sup>132</sup> Cass. crim. 31 octobre 2017, n°16-83683.

<sup>133</sup> « Constitue une faute la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence ».



## **ANNEXE 8**

*Note de M. le Pr. Philippe Delebecque  
(Paris I)*



## NOTE DE M. LE PROFESSEUR PHILIPPE DELEBECQUE (PARIS I)

Monsieur le Président,

Vous avez bien voulu me demander mon avis sur le texte en référence. Je vous en remercie, une fois encore, et me permets de vous faire part des remarques suivantes :

1. Introduire un texte de portée générale sur la responsabilité des personnes morales, quelles qu'elles soient, est sans doute justifié en 2018 ;
2. Le texte admet une responsabilité pour faute. La solution est implicite. Elle mériterait néanmoins d'être exprimée clairement dans l'exposé des motifs ;
3. Dire que « la faute de la personne morale résulte de celle de ses organes » n'a rien de novateur, mais correspond au droit positif. Le Code civil la consacrerait, ce qui n'est pas inutile dans une perspective de clarté et de sécurité juridique ;
4. Dire que la faute résulte également du « défaut d'organisation ou de fonctionnement » de la personne morale va sans doute trop loin. La faute résulte d'un comportement qui s'extériorise et non pas de dysfonctionnements internes, à les supposer établis ;

En outre, le défaut d'organisation ou de fonctionnement peut tenir à des circonstances qui ne sont pas vraiment imputables aux organes : quid, par exemple, lorsque le capital n'est pas encore libéré ?

De même, certaines personnes morales ont des structures insuffisantes, simplement parce que la loi est elle-même insuffisante : c'est le cas de la copropriété des navires (qui n'est pas une hypothèse d'école). Ou encore parce que les associés l'ont souhaité : c'est le cas des « single ship companies » (très répandues dans le monde de la marine marchande).

En restant à votre disposition pour plus de précision, je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'expression de ma parfaite considération.

Paris, le 29 juin 2018,

Philippe Delebecque



## **ANNEXE 9**

*Note de M. le Pr. Michel Germain  
(Université Paris II)*



## NOTE DE M. LE PROFESSEUR MICHEL GERMAIN (PARIS II)

On hésite manifestement au début du XXème siècle sur la manière de mettre en œuvre la responsabilité civile de la personne morale. Tantôt le juge se fonde sur une responsabilité du fait d'autrui, tantôt le juge admet une responsabilité directe de la personnalité morale. La première thèse est traditionnelle, la seconde se veut plus moderne, organique, comme on aime à dire, car la responsabilité de la personne morale serait engagée par son organe.

Cependant la période ancienne d'hésitation est aussi une période de confusion relative, car le juge va être parfois conduit à admettre que la responsabilité de l'organe est celle d'un préposé. Dans un second temps on se rendra compte de l'étrangeté de la situation et l'on estimera à juste titre que l'organe dirigeant de la société ne peut pas être préposé de la société.

À partir de ce moment la théorie organique règne sans partage et l'organe peut donc engager sans difficulté la personne morale.

Que faut-il dès lors penser de l'introduction dans l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile d'un article 1242-1 régissant pour la première fois ce sujet de la responsabilité civile de la personne morale ?

L'article 1241-1, qui reprend l'alinéa 1 de l'article 7 du Projet Terré, serait ainsi rédigé : « La faute de la personne morale résulte de celle de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement ». Cette formule est mise entre crochets dans le texte du projet, signe sans doute d'une hésitation du projet de loi lui-même sur la nécessité de cet article 1241-1.

On évoquera successivement la mise en cause d'un organe (1) et la référence au défaut d'organisation (2). On s'efforcera de tirer les leçons de ces observations dans un dernier point (3).

### 1. Un organe

Voici que la responsabilité de la personne morale découle directement de l'acte de l'organe. Tout ce que l'organe fait est attribué directement à la personne à qui appartient l'organe. Et c'est ainsi par exemple que la faute intentionnelle de la personne morale assurée sera appréciée chez la personne physique organe de la personne morale.



## 1.1 Une référence inutile

Au fur et à mesure que la théorie organique s'affermirait, le juge – de manière un peu paradoxale – oublie assez naturellement l'existence de l'organe pour mettre en cause directement la personne morale. Ainsi voit-on les situations suivantes appréciées par la Cour de cassation sans s'attacher à l'action d'un organe :

« La banque avait délivré à M. Z un carnet de chèques, alors qu'en raison des circonstances de l'espèce et notamment de sa connaissance du marché elle ne pouvait ignorer que les chèques seraient sans provision... En l'état de ces constatations, la cour d'appel a pu retenir que la banque avait commis une faute » ;

« La cour d'appel a pu décider que la société Flunch s'était rendue complice de la violation par M. X de son engagement envers la société Casino » ;

À propos d'une association qui avait organisé une fête, « seule la responsabilité de l'association était engagée en raison de ses fautes ».

On peut dès lors estimer que dans la généralité des cas le passage par la faute d'un organe déterminé est superflu. Ce passage est en revanche nécessaire s'il faut qualifier une faute intentionnelle (voir par exemple supra le cas de l'assurance).

## 1.2 Une référence problématique

Mais cette référence à l'organe peut aussi poser problème : en effet dans la mesure où l'on s'appesantit sur l'intermédiaire agissant entre la personne morale et le monde extérieur, se pose la question de l'identification de cet intermédiaire. Et l'on pense alors à la situation dans laquelle l'organe se fait représenter. C'est la raison pour laquelle le groupe de travail de la Cour de cassation avait proposé d'ajouter le représentant de la personne morale à l'organe. Cet ajout pose alors de nouvelles difficultés, car il faut savoir comment qualifier ce lien de représentation et l'on sait que la question de la qualification du représentant pose problème dans le cadre de la responsabilité pénale de la personne morale. Dans la mesure où le représentant est quasiment toujours dans la pratique un salarié, il me semble qu'il serait plus simple de se référer à la responsabilité du commettant du fait de son préposé pour régir cette situation.



## 2. Le défaut d'organisation et de fonctionnement

Cette formule est parfois utilisée dans certains cas particuliers par le juge.

Convient-il d'en faire une application générale, comme s'il s'agissait d'un cas autonome de responsabilité ?

Les milieux professionnels et les entreprises d'assurance sont inquiets de la réception par la loi de ce type de faute : on peut avoir l'impression qu'un défaut d'organisation objectif devient en soi une faute et le risque serait qu'on généralise ainsi un type de responsabilité sans faute, auquel des victimes seraient tentées de faire appel de plus en plus souvent.

Ce risque existe sans doute. Mais il est très difficile de l'apprécier. Il me semble plus intéressant de s'interroger sur la raison d'être de cette formule : l'on s'aperçoit alors des limites de cette jurisprudence.

### 2.1 La jurisprudence actuelle

Inspirée de la jurisprudence administrative concernant la responsabilité des hôpitaux publics, cette jurisprudence judiciaire se rencontre essentiellement en matière de responsabilité médicale. On cite aussi un arrêt en matière d'institution de rééducation.

En matière de responsabilité médicale, l'un des premiers arrêts de la Cour de cassation à utiliser cette formule concerne la situation suivante : dans une clinique un accouchement se passe mal et cause des lésions irréversibles à l'enfant, faute de la présence sur place d'un anesthésiste réanimateur. La Cour de cassation condamne la clinique : « La cour d'appel a pu en déduire que la clinique avait ainsi commis une faute dans son organisation, la circonstance que les médecins aient eux-mêmes des obligations n'étant pas de nature à exonérer un établissement de santé privé de sa responsabilité. »

Un autre arrêt de la Cour de cassation dans des circonstances un peu comparables (règlement insuffisamment précis des horaires des médecins) relève que « la clinique avait commis dans son organisation une faute qui avait contribué au dommage. »

On trouve cependant des arrêts qui relèvent simplement une faute dans l'exécution du contrat d'hospitalisation et de soins.



## 2.2 Les limites de cette jurisprudence

Une première limite pourrait être tirée de ce que ces exemples de jurisprudence ne se rencontrent, semble-t-il, que dans des cas de mise en cause de responsabilité contractuelle, alors que l'article 1242-1 examiné ne s'applique qu'à la responsabilité extracontractuelle. Cette distinction perd cependant de son sens dans l'avenir, puisque le nouvel article 1233 du projet de réforme précise que « les préjudices résultant d'un dommage corporel sont réparés sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'ils seraient causés à l'occasion de l'exécution du contrat ». En conséquence les responsabilités issues du contrat d'hospitalisation et de soins et encourues par la clinique relèveraient bien du futur article 1242-1.

Il existe cependant deux autres limites, qui subsistent et relativisent cette jurisprudence :

- D'abord la jurisprudence, comme dans le cas précité, admet parfois une responsabilité directe de la personne morale. Ainsi dans ce dernier cas des fautes de surveillance dans une clinique psychiatrique sont-elles considérées comme des fautes directes de la personne morale ;
- Ensuite et surtout cette jurisprudence (en matière de responsabilité des cliniques) est étroitement liée à des problématiques propres à la responsabilité médicale. Si le médecin est salarié, pas de problème. Il engage la responsabilité de la clinique en tant que préposé. Mais si le médecin agit à titre libéral certains pensent qu'il ne peut pas engager la responsabilité de la clinique. D'où la solution de la Cour de cassation, qui invente ce détournement par le défaut d'organisation pour pouvoir mettre en cause la responsabilité de la clinique. Il ne paraît cependant pas anormal que la responsabilité contractuelle de la clinique puisse être admise même si le médecin agit à titre libéral.

## 3. Observations finales

Il me semble que la référence à l'organe ne s'impose pas. Il en va de même pour celle du défaut d'organisation. On a essayé de montrer que cette dernière formule était très liée à une problématique très particulière de la responsabilité médicale. Elle est sans doute discutable dans la responsabilité médicale elle-même. On voit mal dans ces conditions qu'un exemple très particulier et discuté de responsabilité médicale ait vocation à servir de modèle pour l'ensemble des personnes morales.



Dans ces conditions il serait plus simple de supprimer cet article 1241-1. L'article 1241 pourrait simplement préciser que toute personne physique ou morale est responsable du dommage causé par sa faute.

Cette manière de présenter les choses n'aurait certainement pas de conséquences sur le sort particulier fait à la faute séparable en matière de société : en effet, la responsabilité des dirigeants est prévue dans le droit des sociétés et la faute séparable ne relève que d'une interprétation jurisprudentielle particulière du droit des sociétés.



## **ANNEXE 10**

*Note de M. le Pr. Didier Poracchia  
(Université Paris I)*



## NOTE DE M. LE PROFESSEUR DIDIER PORACCHIA (UNIVERSITÉ PARIS I)

Aux termes de l'article 1242-1 : La faute de la personne morale résulte de celle de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement.

Le texte peut être compris de deux manières :

- Soit il définit la faute de la personne morale ;
- Soit il précise les modalités d'imputabilité d'un fait fautif à la personne morale.

### 1. Faute

Si l'on considère que ce texte définit la faute de la personne morale, cette faute qui, conformément à l'article 1242 est soit une violation d'une prescription légale, soit un manquement au devoir de prudence ou diligence serait alors comprise de la manière suivante. La faute de la personne morale serait constituée du fait du comportement fautif de ses organes lesquels auraient violé (dans le cadre de leur fonction) une prescription légale ou manqué au devoir général de prudence ou de diligence<sup>134</sup>.

La faute de la personne morale serait également constituée chaque fois que l'on constate un défaut d'organisation ou de fonctionnement, lesquels constitueraient donc nécessairement soit une violation d'une prescription légale<sup>135</sup>, soit un manquement de la société à son obligation générale de prudence et de diligence.

Une telle analyse placerait alors les sociétés devant une situation nouvelle. En effet, aucune norme ne considère aujourd'hui de manière générale<sup>136</sup> qu'un simple défaut d'organisation interne d'une

---

<sup>134</sup>. Cette situation se rencontre déjà en droit positif. Par exemple, dans une jurisprudence récente, la Cour de cassation a considéré que la personne morale avait commis une faute à raison du comportement de son conseil d'administration qui n'avait pas été diligent en examinant pas les placements risqués réalisés par le directeur général de la société, v. not. Cass. com., 26 avril 2017, n° 15-18908

<sup>135</sup>. Ce que l'on retrouve en droit positif, notamment dans des lois récentes (Loi Sapin II, Loi de vigilance) qui exigent que certaines sociétés mettent en place une organisation interne devant fonctionner de manière efficace au regard des objectifs fixés dans la loi. Une défaillance desdits systèmes internes à raison d'une mauvaise organisation ou d'un défaut de leur fonctionnement caractérisant une violation de la norme et donc une faute de la société.

<sup>136</sup>. De nombreuses dispositions sectorielles obligent à la mise en place d'une organisation interne particulière et sanctionnent le défaut de fonctionnement (Banque, assurance...)



société ou qu'un défaut de fonctionnement de cette dernière<sup>137</sup> constitue une faute civile. À n'en pas douter, cela étendra largement le champ de la responsabilité de la personne morale.

En effet, admettre que de tels défauts constituent des fautes obligerait à considérer que toute violation d'une règle d'organisation de la personne morale est une faute puisqu'il y aurait défaut de fonctionnement. Il pourrait en être ainsi lorsque la société, dans le cadre d'une opération interne, par exemple une augmentation de capital, subi un abus de minorité empêchant la réalisation de cette opération. Un tel abus caractérise un défaut de fonctionnement normal de la société. Cela conduirait alors les tiers à pouvoir mettre en cause la responsabilité de la société s'ils devaient souffrir d'un dommage causé par l'échec de cette opération sociétaire.

En dehors même des statuts, la société peut encore (et sous réserve du respect de l'ordre public sociétaire) être organisée par un pacte extrastatutaire. Si l'on devait considérer qu'un tel pacte constitue un mode d'organisation de la société au sens de l'article 1242-1, la violation des dispositions d'un tel pacte<sup>138</sup>, pourrait également constituer une faute de la personne morale et engager éventuellement sa responsabilité à l'égard des tiers qui en souffrirait un préjudice.

Plus encore, lorsque la société décide unilatéralement d'adopter une réglementation interne ou encore d'appliquer un code de gouvernance, la constatation du simple manquement aux règles internes qu'elle s'est donnée constituerait un défaut de fonctionnement et donc une faute.

Cette situation peut aujourd'hui se rencontrer dans la mesure où la jurisprudence<sup>139</sup> considère que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage.

On notera cependant que le projet de réforme du droit de la responsabilité délictuelle revient sur cette analyse et se refuse à considérer que le manquement à une obligation contractuelle constitue nécessairement une faute délictuelle.

En d'autres termes, pour le projet de réforme, et rapporté à notre hypothèse, le défaut d'exécution d'un acte contractuel ou unilatéral<sup>140</sup>, c'est-à-dire le manquement aux obligations qu'il

---

<sup>137</sup>. Sans que l'on sache précisément ce qu'il faut comprendre par défaut d'organisation et de fonctionnement.

<sup>138</sup>. La question se posera alors de savoir si, pour être considérée comme un instrument d'organisation de la société, cette dernière doit y être partie. En pratique, la société n'est généralement pas partie aux pactes, mais celui-ci détermine, en tout ou partie l'organisation de la société du fait des engagements personnels pris par les associés, voir les dirigeants de la société.

<sup>139</sup>. Cass. com., 6 oct. 2006, n° 05-13255. La jurisprudence récente de la Chambre commerciale de la Cour de cassation semble cependant ne plus suivre cette analyse, cf. Cass. com., 18 janv. 2017, n° 14-16442.



contient, ne constitue pas une faute. Pour que tel soit le cas, il faut en outre démontrer que le manquement constitue une faute au sens de l'article 1242<sup>141</sup>. Par conséquent, la violation de normes privées instituées par un contrat ou un acte unilatéral ne devrait pas, ipso facto, constituer une faute. Or, si l'on admettait que l'article 1242-1 définit la faute de la personne morale, on aboutirait, pour la personne morale, au résultat inverse.

Allant au-delà, si l'on devait considérer que tout défaut d'organisation ou de fonctionnement constituent une faute de la personne morale, il est évident que toute action de cette société qui serait réalisée contrairement à son intérêt serait susceptible de constituer une faute puisque cela caractériserait un défaut de fonctionnement, la société devant poursuivre son intérêt social. Or, rien ne justifie que la violation de l'intérêt social constitue une faute de l'être moral sociétaire. Si la violation de l'intérêt de la société peut résulter d'une faute de la personne morale, l'inverse ne peut être érigé en principe.

Enfin, poser une telle définition de la faute de la personne morale pourrait conduire à étendre le spectre de la responsabilité au sein des groupes de sociétés. Comment sera en effet traité la responsabilité de la société mère qui, ayant arrêté les modalités de fonctionnement de son groupe se trouverait accusé de l'avoir mal fait fonctionner ? Les règles de conduites arrêtées par société mère et adoptées par les sociétés qu'elle contrôle ne pourraient-elles pas être source de responsabilité si, notamment, elles ne sont pas aptes à prévenir un risque particulier créé par l'activité de la filiale ou de la société contrôlée<sup>142</sup>. La société mère ayant conçu une règle qui n'assurerait pas une bonne organisation de sa filiale, ne pourrait-elle pas voir sa responsabilité engagée du fait du défaut d'organisation de la filiale alors que c'est elle qui l'aurait conçue ? On pourrait certainement étendre le raisonnement au défaut de fonctionnement de la filiale lorsque celui-ci est en lien avec une décision de la société mère.

Là encore, dans la mesure où les règles imposées par la mère sont des règles d'organisation interne au groupe, est-il légitime de tirer pour conséquence de leur violation ou de leur inadéquation, l'existence d'une faute qui serait non seulement celle de la société contrôlée, mais également celle, éventuellement de la société mère ?

Ne faut-il pas s'en tenir à la seule définition de la faute qui, pour pouvoir être source de responsabilité, doit avoir été directement commise par la société, peu important la raison ou la source du comportement fautif de la société ?

---

<sup>140</sup>. Ici la règle statutaire, celle issue d'un règlement intérieur, d'un pacte, d'un code de conduite adopté par la société...

<sup>141</sup>. Plus précisément que ce comportement constitue un fait générateur de responsabilité

<sup>142</sup>. Laquelle engagerait en outre sa responsabilité



Finalement, si l'on devait analyser l'article 1242-1 du code civil comme définissant spécifiquement la faute de la personne morale, plusieurs questions et difficultés surgiraient :

- Pourquoi considérer qu'en plus de la faute des organes sociétaires, le défaut d'organisation et de fonctionnement constitue nécessairement une faute c'est-à-dire une violation d'une prescription légale, un manquement au devoir général de prudence ou de diligence ? Qu'est-ce qui justifie cette présomption irréfragable alors que la loi s'oriente vers la décorrélation de la faute délictuelle et de la faute contractuelle, cette dernière ne constituant plus, en elle-même, une faute délictuelle ? Comment admettre que la violation de règles internes d'organisation ou de fonctionnement qui puisent leur source dans le contrat ou l'acte unilatéral puissent constituer des fautes délictuelles sans examiner plus avant le comportement de la société pour savoir si celui-ci est fautif au sens de l'article 1242 ?
- Ensuite, comment mesurer exactement l'extension de la responsabilité des personnes morales qui naitrait de l'article 1242-1 puisque les concepts de défaut d'organisation ou de fonctionnement ne sont pas précisément identifiés et sont particulièrement larges. Cela risque en outre de conduire à retenir la faute de la société lorsqu'elle agira, du fait de ses organes, contrairement à son intérêt, alors qu'elle est la victime principale de cette situation.

## 2. Imputabilité

L'article 1242-1 du code civil peut également être lu comme un texte précisant seulement les conditions à remplir pour qu'un fait fautif soit imputé à une société.

Dans cette perspective, le fait de l'organe, le défaut d'organisation ou de fonctionnement de la société ne sont pas fautifs. La faute est et reste, la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence. Cette faute, ne peut cependant être rattachée à la société, être le fait de la société que si, elle résulte d'un comportement de ses organes (agissant dans le cadre de leurs fonctions), ou provient d'un défaut de fonctionnement ou d'organisation.

Si l'on devait comprendre l'article 1242-1 de la sorte, cela ne serait, a priori, pas une révolution. La jurisprudence rattache en effet aux sociétés les faits fautifs sans s'attarder sur les éléments d'imputabilité comme l'ont relevé l'ensemble des intervenants et des notes. A cet égard, les juges



ont pu et peuvent parfaitement imputer aujourd'hui à une société un fait fautif dès lors que ce fait a pris naissance en raison d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement de la société.

Deux observations méritent cependant d'être faites relatives à l'opportunité de faire figurer dans le code civil une disposition spéciale qui serait dédiée à l'imputabilité de la faute aux personnes morales et, partant, aux sociétés.

D'une part, on ne peut écarter l'hypothèse selon laquelle les juges confrontés à une disposition imputant à la société un fait fautif en raison de son défaut d'organisation ou de fonctionnement rapprocheront les deux thématiques pour n'en faire qu'une et adopteront un raisonnement consistant à considérer que tout défaut d'organisation ou de fonctionnement caractérise un comportement sociétaire non prudent ou non diligent et par conséquent fautif. On en reviendrait alors à l'analyse que nous avons menée plus haut qui consiste à retenir que constitue une faute de la société, tout défaut d'organisation ou de fonctionnement alors que cela ne nous semble théoriquement pas justifié et ce qui, pragmatiquement crée un risque d'extension du champ de la responsabilité des sociétés très important.

D'autre part et paradoxalement, si cette disposition reste cantonnée à l'imputabilité du fait fautif à la société, ce fait fautif ne devrait pouvoir lui être imputé que dans les cas prévus par la loi :

- Fait fautif commis par un organe de la société ;
- Fait fautif produit par un défaut d'organisation ou de fonctionnement.

Or, il peut certainement exister d'autre mode d'imputation du fait fautif à la société :

- comportement de l'un de ses représentants (non organe) ou des dirigeants de fait ;
- fonctionnement normal de la société mais qui aboutit à une situation caractérisant une faute. En effet, il n'est nullement évident, nous semble-t-il, que le fait fautif induise nécessairement un défaut de fonctionnement ou d'organisation de la société<sup>143</sup>.

Par conséquent, en cherchant à définir les modalités d'imputation du fait fautif à la société, le législateur risque de restreindre les situations dans lesquelles il est aujourd'hui possible d'imputer

---

<sup>143</sup>. Spécialement en cas de prise de risque qui serait a posteriori considérée comme un manquement à l'obligation de prudence alors que toutes les règles internes ont été respectées et que ce risque a été pris en toute connaissance de cause.



un fait fautif à une société puisque la question de l'identification de l'auteur de l'acte fautif ne se pose pas en jurisprudence à propos des sociétés.

Cependant, si le législateur souhaitait maintenir une disposition relative à l'imputabilité aux personnes morales de la faute définie à l'article 1242 du code civil, il conviendrait de revoir la rédaction de l'article 1242-1 pour qu'il n'existe aucun doute sur le fait que cette disposition concerne uniquement l'imputabilité d'une faute à la personne morale (ici sociétaire).

Dans cette perspective on pourrait suggérer de réécrire le texte de la manière suivante :

La faute n'est imputable à la personne morale que si elle résulte de celle de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement.



## ***ANNEXE 11***

*Note de M. le Pr. Hervé Synvet  
(Université Paris II)*



## NOTE DE M. LE PROFESSEUR HERVÉ SYNDET (UNIVERSITÉ PARIS II)

L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile envisage d'introduire dans le code civil un article 1242-1, qui serait ainsi conçu : « *La faute de la personne morale résulte de celle de ses organes ou d'un défaut d'organisation et de fonctionnement* ». Vous avez bien voulu m'interroger, par lettre du 26 juin 2018, sur « *l'incidence de cette disposition sur le régime général de la responsabilité délictuelle des sociétés et ses conséquences prévisibles.* »

Vous voudrez bien trouver, ci-dessous exposées, les raisons qui me conduisent à exprimer une opinion réservée à l'égard de ce projet de texte.

### 1. L'utilité d'une réforme n'est pas indiscutable

À la différence du droit pénal et du droit administratif, le droit civil n'a jamais rencontré de grandes difficultés pour organiser la responsabilité des personnes morales, et en particulier celle des sociétés. Cette différence s'explique par le principe selon lequel, en matière répressive, la responsabilité est personnelle. Il faut donc déterminer comment la responsabilité d'une personne morale peut être engagée à raison des agissements d'autres personnes, qui lui sont suffisamment liées pour qu'un mécanisme d'imputation puisse être mis en œuvre. C'est ce à quoi pourvoit l'article 121-2, al. 1<sup>er</sup>, du code pénal (et l'abondante jurisprudence qui s'est formée à son propos) lorsqu'il décide que « *Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants* ». C'est également cette question que règle la jurisprudence du Conseil d'Etat dans les domaines où une autorité administrative a été investie d'un pouvoir de sanction (ex. : CE, 6 juin 2008, n° 299 203, concl. M. Guyomar).

En matière civile le problème se pose différemment, parce que la responsabilité du fait d'autrui y tient une large place. Aujourd'hui, la responsabilité civile extracontractuelle d'une société peut être retenue sur un double terrain (en laissant de côté la responsabilité du fait des choses) :

- en cas de faute d'un dirigeant non séparable de ses fonctions (l'arrêt séminal étant Cass. Com., 28 avril 1998, n° 96-10.253, *Bull. civ.* IV, n° 139 ;
- en cas de faute commise par un préposé dans l'exercice de ses fonctions.

Il est remarquable, d'ailleurs, que la situation du préposé se soit rapprochée de celle du dirigeant, lorsque la Cour de cassation a consacré une responsabilité directe et exclusive de l'employeur



envers la victime (Ass. Plén., 25 février 2000, n° 97-17.378, *Bull. civ. Ass. Plén.*, n° 2, p. 3). Et une doctrine voit dans le régime de responsabilité des dirigeants sociaux « un nouveau cas de responsabilité pour autrui, non prévu par un texte » (A. Bénabent, *Droit des obligations*, 16<sup>ème</sup> éd., n° 580).

Les solutions en matière civile sont ainsi bien assises et peu discutées. Les seules difficultés tournent autour de l'abus de fonctions (pour les préposés) et de la notion de faute séparable (pour les dirigeants sociaux).

Le projet de texte examiné n'aborde pas ces difficultés. Il est donc permis de douter de son utilité.

## 2. Les risques d'une réforme ne sont pas négligeables

L'article proposé contient deux règles. À le suivre, la faute de la personne morale résulterait :

- soit de celle de ses organes ;
- soit d'un défaut d'organisation et de fonctionnement.

La première règle s'inscrit dans le sillage de la jurisprudence actuelle. La personne morale agit par l'intermédiaire de ses organes. Il est donc naturel qu'une faute de ces organes engage la responsabilité civile de la personne morale.

On relève, toutefois, le caractère très concis de la formule proposée. Prise à la lettre, toute faute d'un organe est une faute de la personne morale. Or, aujourd'hui, la faute séparable commise par le directeur général de la société anonyme, pour raisonner sur cet exemple d'organe social, n'engage pas la responsabilité civile de la société. L'adoption du texte en projet conduirait donc à s'interroger sur la pérennité de cette jurisprudence. On a déjà fait l'expérience avec la réforme du droit des contrats : une solution de droit civil trop abstraite peut menacer des équilibres bien établis du droit des sociétés (ex. : la représentation ; les conventions réglementées). Il ne paraît pas nécessaire de renouveler l'imprudence.

La seconde règle — le défaut d'organisation et de fonctionnement érigé en faute de la personne morale — serait nouvelle. Elle ferait naître, à mon sens, une double objection.

En premier lieu, elle viendrait alourdir la responsabilité des personnes morales alors que le besoin ne s'en fait pas particulièrement sentir. Lorsque le défaut d'organisation et de fonctionnement est



imputable à la faute d'un organe social, la règle nouvelle n'apporte rien (rappr. Cass. civ. I<sup>ère</sup>, 15 décembre 1999, n° 97-22.652, *Bull. civ. I*, n° 351 : «*La clinique avait commis une **faute** dans son organisation* »). Il faut donc se concentrer sur l'hypothèse d'un défaut d'organisation et de fonctionnement qui ne résulte pas d'une faute des dirigeants : parler de faute de la personne morale est alors peu approprié, face à ce qui paraît plutôt un cas de responsabilité objective.

En second lieu, l'article 1142-1 en projet présente ce qu'il n'est pas interdit de considérer comme une faiblesse de méthode, en mêlant deux choses différentes. Sa première partie règle, classiquement, une question d'imputation : la faute de l'organe social est censée être celle de la personne morale. La seconde branche de l'article n'est pas loin de toucher au fond. En filigrane on voit poindre la solution selon laquelle tout dommage causé par un « défaut » d'organisation et de fonctionnement devrait être réparé par la personne morale. Pareille solution ne va pas de soi, et en tout cas entre mal dans le cadre de la responsabilité civile pour faute.



## **ANNEXE 12**

*Note de la Fédération Française des Assurances*



## NOTE DE LA FÉDÉRATION FRANÇAISE DES ASSURANCES

Le HCJP a mis en place, à la demande de la Chancellerie et du Trésor, un groupe de travail présidé par Guy Canivet sur « la responsabilité civile des sociétés du fait d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement ».

La Fédération Française de l'Assurance (ci-après FFA) est interrogée sur les conditions d'assurabilité du risque de mise en cause de la responsabilité civile d'une société pour ces motifs.

### **1. La responsabilité du fait d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement fait déjà partie de notre droit : une jurisprudence dispersée**

En l'état actuel de la jurisprudence, la responsabilité d'une personne morale du fait d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement est déjà reconnue, en l'absence de toute disposition dans le code civil.

C'est tout particulièrement le cas pour les établissements de soins. La jurisprudence a reconnu une responsabilité personnelle de l'établissement de santé sur le terrain contractuel.

Le contrat conclu avec l'établissement de santé privé met à la charge de ce dernier une obligation générale d'organisation.

D'un point de vue assurantiel, s'agissant d'une responsabilité de nature contractuelle, il est possible de cerner de façon assez précise les obligations qui incombent à la personne morale au titre du contrat d'hospitalisation.

Par ailleurs, la responsabilité civile de la personne morale permet de départir les responsabilités dans un cadre organisationnel bien spécifique entre, d'une part, l'établissement de soins et, d'autre part, les professionnels de santé libéraux qui sont susceptibles d'engager leur responsabilité civile personnelle.

Si la reconnaissance d'une responsabilité civile pour défaut d'organisation ou de fonctionnement n'a certes pas été cantonnée aux seuls établissements de soins, la jurisprudence est restée relativement dispersée.



## **2. Une incertitude juridique forte quant au risque de voir se développer une jurisprudence extensive suite à la reconnaissance d'un principe général de responsabilité civile de la personne morale pour défaut d'organisation ou de fonctionnement**

La 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.

En effet :

- Introduire dans le code civil une disposition reconnaissant expressément une responsabilité civile de la personne morale du fait d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement a pour conséquence de généraliser une « *responsabilité du fait d'autrui sui generis dominée par l'idée de garantie* ». A la lecture d'un certain nombre d'auteurs de la doctrine, l'introduction d'une telle disposition est sous-tendue par la volonté de trouver en la personne morale un « *débiteur solvable, facilement identifiable.* » ;
- Les notions de « défaut d'organisation » ou de « défaut de fonctionnement » étant particulièrement larges, vagues et subjectives, elles seront sujettes à de nombreuses interprétations jurisprudentielles extensives. La variété des dysfonctionnements imaginables crée de l'incertitude quant aux obligations dont le manquement serait aspiré par une future casuistique.

Au vu des éléments susmentionnés, il est à craindre qu'une telle disposition n'ait pour conséquence de relancer la jurisprudence.

La FFA attire donc l'attention du HCJP, d'une part, sur l'augmentation de fréquence du risque de mise en jeu de la responsabilité civile de la personne morale du fait d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement, et d'autre part, sur le risque de dérive extensive de la jurisprudence quant à son champ d'application.

En effet, au vu du caractère hautement subjectif des notions de « fonctionnement » et « d'organisation », il existe 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 morale pour manquement à sa « mission ».

La FFA appelle l'attention du HCJP sur le risque d'une automaticité de la reconnaissance de la responsabilité de la personne morale par l'évolution de la jurisprudence vers un renversement de la charge de la preuve. En effet, comment le demandeur pourra prouver le défaut de « fonctionnement » et « d'organisation » ? Et, en cas d'impossibilité ou de complexité de cette appréciation, n'est-ce pas la personne morale qui devra, in fine, toujours prouver qu'elle n'est pas mal organisée ?

### 3. Conséquences en termes d'assurances

À titre liminaire, rappelons que l'opération d'assurance, et à fortiori, l'assurance responsabilité civile, suppose d'évoluer dans un contexte de sécurité juridique afin de permettre aux assureurs de mesurer leurs engagements s'agissant d'un risque au développement long.

Le cadre juridique existant lors de la souscription du risque doit être stable afin que l'équilibre des résultats de l'opération d'assurance ne soit pas compromis.

Ainsi, si la FFA s'interroge sur l'utilité d'introduire dans le code civil une disposition reconnaissant un principe de responsabilité civile de la personne morale pour défaut d'organisation ou de fonctionnement, la FFA s'inquiète du risque d'insécurité juridique fort que cette disposition est susceptible d'occasionner sur le marché fragile de l'assurance de responsabilité civile.

À cet égard, la FFA attire l'attention du HCJP sur les effets collatéraux suivants attachés à l'introduction d'une telle disposition dans le code civil :

- **Une mise en jeu accrue des contrats d'assurance de responsabilité civile générale (RCG)**

L'effet collatéral, qui semble d'ailleurs être le but recherché et affiché par certains auteurs de la doctrine, est celui de la mise en jeu accrue des contrats d'assurance RCG des personnes morales. L'assurance de responsabilité civile ne saurait être considérée comme une « garantie » permettant une indemnisation quasi automatique des victimes.

La caractéristique de l'assurance est de ne porter que sur des événements aléatoires, c'est-à-dire dont la survenance n'est pas certaine. L'assureur n'accepte de souscrire le risque que dans la



mesure où il est en mesure d'en résorber l'aléa au niveau de la mutualité : coût des risques survenus, réparti et compensé entre les autres.

La recherche de mise en œuvre quasi automatique de la responsabilité d'une personne morale, en voulant la considérer comme garantie de l'indemnisation des victimes, n'est pas compatible avec l'opération d'assurance de responsabilité civile, sauf à la pousser aux confins de l'assurabilité.

- **L'office des contrats d'assurance de RCMS (responsabilité civile des mandataires sociaux)**

En outre, s'agissant des cas où il convient de départir la responsabilité civile de la personne morale de la responsabilité civile personnelle des dirigeants, la FFA attire l'attention du HCJP sur l'existence de contrats de responsabilité civile des mandataires sociaux (RCMS) 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 RCMS a vocation à garantir ce risque et il participe à la responsabilisation des dirigeants.

- **Un risque d'épuisement du plein de garantie**

La mise en jeu accrue de la responsabilité civile de la personne morale sur le fondement d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement, en mobilisant les contrats de RCG, viendrait essentiellement affecter la garantie « RC exploitation » des polices d'assurances des personnes morales.

À cet égard, la FFA tient à attirer l'attention du HCJP sur le risque accru d'épuisement des plafonds de garantie existants souscrits pour couvrir le « risque exploitation » de l'entreprise, au sens de son outil de production ou de son activité susceptible de causer des dommages à des tiers au cours de son exploitation (exemple : un incendie ou un dégât des eaux occasionné par l'entreprise lors de son exploitation).

Par l'effet de la fréquence accrue de la mobilisation du contrat d'assurance de RCG, les personnes morales seraient ainsi plus exposées à l'épuisement de leur plafond de garantie. Dès lors, les entreprises/personnes morales seront placées dans une situation difficile, en leur laissant à charge une part du risque et l'objectif poursuivi de trouver un débiteur solvable sera manqué.

Si le montant du plafond de garantie est certes négociable contractuellement à la hausse, cela suppose la possibilité pour la personne morale de s'offrir de tels montants. 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.

- **Problématique d'appréhension du risque de « défaut d'organisation » ou de « défaut de fonctionnement » par les assureurs**

L'objet de la garantie « RC exploitation » est donc classiquement appréhendé et conçu en dehors de l'appréciation du risque de « fonctionnement » et « d'organisation » de l'entreprise.

En cas de reconnaissance d'une responsabilité civile de la personne morale pour défaut d'organisation et de fonctionnement, se pose donc la question de l'appréhension par l'assureur de ce risque, au stade de la souscription. En effet, quid de la capacité de l'assureur de RCG d'apprécier le risque organisationnel et fonctionnel de la personne morale ?

Cette difficulté se trouvera également du côté du magistrat. Le juge sera-t-il amené à juger les choix et l'organisation de l'entreprise ? Comment appréciera-t-il si l'organisation est suffisante et effective ? Quels seront ses moyens d'investigation et sa connaissance des différents modèles organisationnels dans un monde en perpétuelle évolution ?

- **Un risque à la frontière du risque d'entreprise**

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.

En effet, 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 » ?