

**“ Faut-il en finir avec le dommage moral des personnes morales ? ”**

Christophe Broche

► **To cite this version:**

Christophe Broche. “ Faut-il en finir avec le dommage moral des personnes morales ? ”. Revue Lamy Droit civil, Wolters Kluwer France - Les Éditions Lamy, 2013, pp.19. <hal-01479416>

**HAL Id: hal-01479416**

**<http://hal.univ-smb.fr/hal-01479416>**

Submitted on 28 Feb 2017

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

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

## « Faut-il en finir avec le dommage moral des personnes morales ? »

Par Christophe Broche

Maître de conférences en droit privé

Université Savoie Mont-Blanc

### ***L'incertitude du contenu de la notion de dommage moral des personnes morales rend sa présence dans le paysage juridique suspecte. Parce qu'elle tend notamment à obscurcir la frontière entre l'humain et le non-humain, sa pertinence devrait être appréciée à l'aune du dommage moral des personnes physiques***

Certains aspects du droit font songer à la célèbre phrase de Giraudoux, « *jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité* » (Giraudoux J., « La guerre de Troie n'aura pas lieu », 1935, II, 5, Hector). Le cas des personnes morales illustre cette liberté d'esprit du juriste. Dotées de la personnalité juridique et comparées parfois à un organisme vivant, celles-ci voient leur statut s'enrichir régulièrement de prérogatives initialement réservées aux personnes physiques, des droits subjectifs, mais également des droits fondamentaux. La suite logique de ce mimétisme consisterait à admettre qu'une personne morale peut souffrir des mêmes atteintes que la personne physique. Or, si on peut aisément lui reconnaître la possibilité d'invoquer un préjudice économique, celui-ci fut-il simplement déduit de l'existence de pratiques illicites (par ex, Cass. com., 14 juin 2000, Bull. civ. IV, n° 126 ; Cass. com., 9 octobre 2001, Contrats, conc. consom., 2002, somm. n° 6, obs. Malaurie-Vignal M., RCA., 2001, comm. 8, RTD civ. 2002, p. 304, obs. Jourdain P.; rappr., agissements parasitaires, Cass. com., 30 janvier 2001, Bull. civ. IV, n° 27, JCP G., 2001, I, 340, obs. Viney G. ; Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 9 sept. 2009, n° 08-11.154, à propos d'une voie de fait, D. 2009. A.J. 2220, obs. Forest G. et 2010, pan. 49, obs. Brun Ph., R.D.I. 2009. 583, obs. Morel C.), il paraît plus improbable d'accepter l'idée qu'elle puisse réclamer la réparation d'un dommage moral. Il faut dire qu'une telle transposition défie le bon sens si on considère que le caractère moral d'une atteinte renvoie à l'ensemble des pertes non pécuniaires telles que le *pretium doloris*, le préjudice d'affection, le préjudice d'agrément voire, le préjudice d'angoisse. Comment une personne morale, autrement dit, une société, une association ou encore l'État, entité juridique dépourvue d'âme et de chair, pourrait revendiquer une telle atteinte et en obtenir réparation ? Aussi, n'est-il pas surprenant que la question de savoir si une personne morale peut subir un dommage moral continue d'être posée aux hauts magistrats (Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-10.278, JCP E, n° 36, comm. 1510, Mortier R., Bascoulergue A., LPA, 2012, n° 176, Zattara Gros A.-F., Gaz. Pal., 2012, n° 223-224, Reinhard Y., « Quels sont les points de convergence et de divergence entre la personne physique et la personne morale (aspects de droit des affaires) ? », Droit de la famille, n° 9, dossier 9, Malaurie-Vignal M., Contrats, conc. consom., 2012, n° 8, comm. 205 ; La question, en des termes quasi similaires, avait déjà été posée. Le pourvoi faisait valoir qu'« *une personne morale ne peut subir de préjudice moral* », Cass. crim., 9 janv. 2002, n° 01-82.477).

Pourtant, formellement, la notion existe. Les juges imposent la réparation d'un tel préjudice et celui-ci peut d'ailleurs se prévaloir d'un domaine relativement vaste. Sans être exhaustif, on

peut citer des décisions ayant admis la réparation du dommage moral au bénéfice de l'Etat en raison d'infractions qui ont jeté le discrédit sur l'ensemble des personnels civils et militaires (Cass. crim., 4 mai 2006, n° 05-81.743, Robert J.-H., Véron M., Droit Pénal, 2006, n° 9, p. 33, rappr., Cass. crim, 10 mars 2004, n° 02-85.285, Muller Y., JCP E 2005, n° 20, chron. p. 817), du fait de l'acharnement procédural d'une association à l'encontre d'une société (Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 7 oct. 2004, n° 02-14.399) ou de la diffusion fautive de mentions la concernant (CA. Paris, 15<sup>ème</sup> ch. B, 30 juin 2006, n° 04/06308, RTD com. 2006, p.875, obs. Rontchevsky N. ; D. 2006, AJ, p. 2241, obs. Delpéch X.). La réparation d'un tel dommage a également été ordonnée en présence d'actes de détournement et de recels dont a été victime une commune (Cass. crim., 18 juin 2002, n° 00-86.272) ou encore au bénéfice d'un GAEC victime d'un incendie volontaire (Cass. crim., 9 janv. 2002, n° 01-82.477, préc), d'un parc national en raison d'une contravention portant atteinte aux intérêts que celui-ci a pour mission de préserver (Cass. crim., 7 avr. 1999, n° 98-80.067), d'un OPHLM victime d'une infraction au Code de la construction et de l'habitation (Cass. crim., 21 mai 1997, n° 96-83.360), d'une société mère de par l'interruption des concours financiers dont bénéficiait sa filiale (Cass. com., 11 janvier 2005, n°02-12.370, Simler Ph., JCP E 2005, n° 51, p. 2206). La position des juridictions françaises sur cette question est confortée par la C.E.D.H. qui admet régulièrement qu'une société commerciale peut subir un dommage autre que matériel (Par ex., CEDH., 6 avr. 2000, Comingersoll c/ Portugal, req. 00035382/97). Les juges reconnaissent également qu'un groupement peut invoquer la réparation d'un dommage moral du fait du non-respect d'une clause de non-concurrence (Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-10.278, préc. ; Pour une décision similaire, Cass. com., 22 févr. 2000, n° 97-18.728, Contrats, conc. consomm., 2000, com. n° 81) ou de pratiques déloyales. Mieux, par une formule désormais classique, ils estiment qu'un préjudicemoral s'infère « nécessairement » d'actes déloyaux (Cass. com., 9 févr. 1993, n° 91-12.258, Bull. civ. IV, n° 53; Cass. com., 27 févr. 1996, n° 94-16.885, inédit, « ...attendu qu'il découlait nécessairement des actes déloyaux constatés par la cour d'appel l'existence d'un préjudice, fût-il moral... », adde, Cass. com., 25 avr. 2001, n° 98-19.970). À s'en tenir aux apparences, l'autonomie du dommage moral des personnes morales au regard du dommage économique semble acquise (en ce sens, Stoffel-Munck Ph., « Le préjudice moral des personnes morales », in, « Mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau », D. 2008, p. 964). C'est ce que l'on peut déduire de la précision selon laquelle le préjudice moral personnel serait « distinct du préjudice matériel » (Cass. crim., 9 janv. 2002, n° 01-82.477, préc).

Si on envisage ce dommage moral sous l'angle de sa substance, la certitude de son existence cède toutefois la place au doute. La notion est discutée en doctrine dans sa nature comme dans sa véritable fonction. Il est vrai que le dommage moral des personnes morales partage avec celui des personnes physiques le même mal : une définition incertaine (d'après un auteur, la notion de dommage moral serait, en elle-même, un « mystère », « La réparation du préjudice extrapatrimonial », in, « Les limites de la réparation du préjudice », D. 2009, p. 396, Synthèse de travaux, par Molfessis N.). Peu d'informations sont d'ailleurs fournies par les hauts magistrats qui se contentent très souvent d'en justifier l'existence par la présence d'une infraction ou d'un fait illicite. Ils ne semblent d'ailleurs pas enclins à se prononcer sur le contenu de la notion comme en atteste une décision récente relative à une cession de parts sociales (Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-10.278, préc.) dans laquelle des cessionnaires invoquaient la violation, par le cédant, de la clause de non-concurrence contenue dans l'acte de cession et l'existence de pratiques déloyales. En appel, les juges indemnisent le préjudice économique, mais refusent de réparer le préjudice moral réclamé par la société victime estimant que s'agissant de sociétés, elles « ne peuvent prétendre à un quelconque préjudice moral ». La haute juridiction casse la décision d'appel en reprochant aux juges du fond d'avoir

considéré que les sociétés ne peuvent invoquer un tel dommage. En réalité, la décision surprend moins par la solution retenue, que par son absence de motivation.

Ce manque de consistance de la notion explique que les avis divergent sur sa signification exacte. Selon certains, le dommage moral des personnes morales serait en réalité un préjudice matériel mal qualifié, se dissimulant sous l'apparence d'un préjudice moral (Wester-Ouisse V., « Le préjudice moral des personnes morales », JCP G 2003, I, n° 26, p. 145, spéc. n° 13) ou un prétexte pour compléter les autres postes de dommages patrimoniaux (Bertrand Th., Bensoussan A., « L'indemnisation du préjudice de l'entreprise victime de diffamation, d'injure ou de dénigrement sur Internet: la réparation intégrale peut-elle se passer de l'examen des statistiques d'audience ? », Gaz. Pal. 2003, n° 22, p. 9) et pallier la difficulté de caractériser et quantifier de tels dommages (Molfessis N., art. préc., p. 405). Le dommage moral serait également utilisé par la jurisprudence pour moduler le montant des dommages et intérêts en fonction de la gravité de la faute, permettant ainsi, sous couvert du principe de réparation intégrale, d'infliger une peine privée « *en dehors de tout cadre légal* » (Wester-Ouisse V., « La jurisprudence et les personnes morales.- du propre de l'homme aux droits de l'homme », JCP G 2009, I, n° 10, 121). L'analyse ne laisse pas indifférent et s'accorde avec l'idée selon laquelle le droit répressif « *ne représente pas une pression suffisante pour prévenir les violations de l'individualité* » (Tricot-Chamard I., « Contribution à l'étude des droits de la personnalité », PUAM, 2004, p. 462, n° 437). Mais ce sont surtout les fautes lucratives qui posent problème (sur cette question, Dreyer E., « La faute lucrative des médias, prétexte à une réflexion sur la peine privée », JCP G 2008, I, n° 43, 201), car les acteurs économiques profitent d'un système supposé être indifférent à la gravité de la faute et dans lequel la victime, au nom du principe de réparation intégrale, ne saurait obtenir plus que la perte qu'elle a subie. Or, celle-ci est bien souvent dérisoire au regard des profits engendrés par certaines pratiques illicites. Le dommage moral constituerait alors l'instrument idéal d'une politique juridique visant à infliger des peines privées.

Enfin, à l'encontre de l'existence du dommage moral des personnes morales, sont dénoncés les excès d'une dérive anthropomorphique. L'attribution (ou la reconnaissance ?) d'un certain nombre de droits de la personnalité ou de droits fondamentaux au bénéfice de la personne morale, qui semble procéder du parallélisme des formes, ne s'expliquerait plus seulement par la fiction de la personnalité juridique dont elle est dotée, mais résulterait de la prise en compte d'une réalité organique tendant à considérer une entreprise ou une société comme un « *être vivant, qui vit, qui meurt...* » (Wester-Ouisse V., « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », JCP G 2009, I, n° 137, d'après l'auteur, l'argument serait invoqué principalement par les entrepreneurs dans le but de se déresponsabiliser et de justifier notamment les licenciements massifs). Sans être intimement liée à ces droits, l'existence d'un dommage moral n'en demeure pas moins une suite logique.

Pour toutes ces raisons, en particulier parce qu'il semble n'exister qu'en apparence, il est légitime de se demander s'il est judicieux de maintenir le dommage moral parmi les chefs de préjudice dont une personne morale peut demander réparation. Plutôt que d'entrer dans une logique de « tout ou rien », on peut envisager d'apporter une réponse nuancée. L'existence matérielle du dommage moral des personnes morales dépend en grande partie du contenu que l'on entend lui reconnaître. De ce point de vue, l'autonomie de la notion semble acquise par rapport aux dommages économiques. Mais l'identité de nature étant égale à une identité de régime (Bergel J.-L., « Différence de nature (égale) différence de régime », RTD civ. 1984, p. 255), la substance du dommage moral des personnes morales devrait être identique à celle du dommage moral des personnes physiques. Or, c'est précisément sur ce point que des

différences apparaissent et font douter de la pertinence de l'emploi de l'adjectif moral pour désigner les atteintes subies par les personnes morales (I). Ceci étant dit, il n'y a pas lieu pour autant de considérer que toutes les atteintes subies par ces dernières doivent s'intégrer dans la catégorie des dommages économiques. Il est en effet possible de mettre en évidence des éléments qui pourraient être significatifs d'une atteinte particulière nécessitant, dès lors, de recourir à une qualification particulière : celle de dommage normatif, notion connue de certains systèmes juridiques étrangers pourrait convenir pour exprimer la singularité des atteintes subies par les personnes morales (II)

## I. Le dommage moral inadapté aux personnes morales

Les personnes morales et les personnes physiques ont en commun d'être dotées de la personnalité juridique. Il est dès lors tentant d'employer l'expression de dommage moral pour désigner l'atteinte à un élément de la personnalité d'un groupement moral (A). Or, une mise en lumière de la raison d'être de cette notion incite à la réserver aux seules personnes physiques (B)

### A. La tentation d'une identification du dommage moral avec l'atteinte à la personnalité

Quelques auteurs ont cherché à éclairer le sens de la notion de dommage moral des personnes morales. Une personne morale serait susceptible de réclamer la réparation d'un tel dommage dès lors qu'elle disposerait d'une personnalité sociale (Mestre J., « La protection indépendante du droit de réponse, des personnes physiques et des personnes morales contre l'altération de leur personnalité aux yeux du public », JCP 1974, I, 2623, spec., n° 4 ; Chartier Y., « La réparation du préjudice dans la responsabilité civile », Dalloz, 1993, n° 310). Prolongeant cette analyse, M. Stoffel-Munck démontre que « *le dommage moral se constate en relevant les différentes qualités qui caractérisent la personne morale et en notant les atteintes qui leur sont portées* » (art. préc., p. 959, spec. n° 25). Cette atteinte, qui fait l'objet d'une indemnisation en soi, c'est-à-dire, indépendamment de ses conséquences patrimoniales ou extrapatrimoniales, résulterait de l'altération d'un élément de sa personnalité, de ce qu'elle est, de son « être ».

Les personnes morales et les personnes physiques sont actrices de la vie sociale et économique. Elles constituent des éléments d'un ensemble à l'intérieur duquel elles se trouvent en constante interaction avec d'autres entités collectives ou individuelles. Toute personne a donc une dimension sociale. Dès lors, l'altération d'un élément qui contribue à la faire exister socialement ou qui permet de l'individualiser peut-être constitutive d'une atteinte à cette existence. Il en sera ainsi notamment en cas d'atteinte à son image, à sa notoriété, à sa réputation, son nom. Ces éléments sont d'ailleurs fréquemment relevés par les tribunaux lorsqu'il s'agit de caractériser un dommage moral. Pour autant, cela justifie-t-il l'emploi d'une notion commune pour désigner les atteintes commises aux personnes morales et aux personnes physiques ? Plusieurs raisons nous incitent à considérer qu'une telle dénomination n'est pas appropriée aux personnes morales.

L'analogie entre la personne morale et la personne physique, si elle est séduisante, n'est pas suffisante pour justifier à elle seule que l'atteinte à un élément relevant de sa personnalité soit qualifiée de morale quand bien même une telle atteinte aurait en définitive vocation à exprimer une dégradation de la perception sociale du groupement. À moins de considérer cette atteinte comme une réalité intangible qu'il suffirait de constater, la transposition d'un

concept propre à un domaine, celui des personnes physiques, à un autre, celui des personnes morales, ne peut s'opérer sans qu'il soit vérifié que la raison d'être qui sous-tend cette notion est identique. Il serait en effet réducteur de la notion de dommage moral de concevoir que les atteintes à la personne sont sanctionnées en tant que telles sans égard au but recherché par le droit. On devrait donc se poser la question suivante : le dommage moral des personnes physiques poursuit-il la même finalité que celui des personnes morales ? Sous cet angle, d'irréductibles différences entre la personne morale et la personne physique incitent à répondre par la négative.

## B. La nécessité de réserver la qualification de dommage moral aux personnes physiques

Analysé du côté de la personne humaine, le dommage moral, employé dans un sens générique, emprunte de multiples formes : les souffrances physiques, le préjudice sexuel ou esthétique, mais également les préjudices moraux « purs » comprenant notamment le préjudice d'affection. Pour paraphraser un auteur, on peut considérer qu'ils font partie de cette « *même et unique réalité qui est la diminution du bien-être* » (Cadiet L., « Les métamorphoses du préjudice », in, « Les métamorphoses de la responsabilité », 6<sup>ème</sup> journées Savatier, PUF 1998, p. 5). Mais, est-ce également vrai pour les atteintes aux droits de la personnalité tels que le droit à la vie privée, le droit à l'image, le droit à la voix, le droit à l'honneur, le droit à la présomption d'innocence, que l'on range habituellement dans la catégorie des dommages moraux ? La réponse n'est pas aisée, car les juges admettent régulièrement que le seul fait de l'atteinte à ces prérogatives ouvre droit à réparation. Pourtant, on peut douter que l'atteinte à un tel droit puisse exister sans égard aux éventuelles conséquences pour l'individu titulaire du droit lésé. Comme le fait remarquer un auteur, il serait étonnant que « *la haute juridiction suggère que la responsabilité civile encourue en la matière est soustraite à l'exigence d'un préjudice* », de sorte que « *la Cour de cassation paraît bien poser en la matière une présomption de préjudice* » (Brun Ph., *op. cit.*, p. 144). Mais encore, si on retrace la genèse de la plupart de ces droits, il ne fait guère de doute que leur consécration par la jurisprudence ou la loi, a moins pour but de sanctionner une atteinte à la « personnalité » que de protéger plus efficacement l'individu contre des situations pouvant affecter son bien-être, sa qualité de vie. Autrement dit, les mécanismes qui participent à la protection énergique de la personne dans son « être », notamment par le recours à une série de droits subjectifs, visent en définitive à la préservation de son « bien-être ». C'est, probablement, la vocation essentielle des droits de la personnalité (on pourrait même concevoir, en définitive, que les droits subjectifs concourent à un seul droit, celui au bien-être. En ce sens, Molfessis N., art. préc., p. 396) et la raison pour laquelle, selon nous, l'atteinte portée à de tels droits justifie le caractère moral du dommage.

Sans forcer l'imagination, une des singularités de la personne humaine c'est son aptitude à éprouver des sentiments, de la déception, du chagrin, de la douleur, mais aussi de la joie, bref, à souffrir d'une atteinte et à se satisfaire d'une réparation. Or, ces concepts, à proprement parler, relèvent non pas de l'être, mais du *vivant*. Aussi, malgré l'hétérogénéité de l'expression dommage moral, il semble possible de considérer qu'elle plonge ses racines dans le vivant humain et dans la volonté du droit de tenir compte de cette réalité en sanctionnant les atteintes qui y sont portées, voire, en les prévenant (certains se demandent même si le critère du « bien-être » ne permettrait pas d'étendre la catégorie des dommages moraux aux atteintes à l'environnement. En ce sens, Viney G., Jourdain P., « Les conditions de la responsabilité », L.G.D.J., 2006, éd. 3<sup>ème</sup>, n° 269-1). Dès lors, cette aptitude des personnes physiques à ressentir limite nécessairement l'assimilation de la réalité organique des personnes morales, à la réalité humaine. Cette dernière se situe d'ailleurs au-delà de toute fiction juridique et

constitue une barrière entre la personne morale et la personne physique qu'aucune théorie anthropomorphique poussée à l'excès ne pourrait franchir. Mais encore, les atteintes autres que matérielles subies par la personne morale ne peuvent pas avoir la même signification que celles subies par la personne humaine. Il paraît difficile d'admettre que les atteintes à l'image, au nom, à la notoriété d'une société ou d'une association, le non-respect d'une clause de non-concurrence ou des pratiques déloyales puissent être sanctionnées au titre d'un dommage moral aux motifs qu'elles sont susceptibles de diminuer son bien-être. À moins qu'il s'agisse en réalité de celui de leurs membres, une telle affirmation aurait de quoi surprendre.

L'emploi du syntagme « dommage moral » pour désigner certaines atteintes subies par les personnes morales pourrait donc ressembler à un abus de langage. Le principe de réparation intégrale ne peut à lui seul justifier la réparation d'un tel dommage et devrait, en conséquence, être adapté à de telles atteintes. Par ailleurs, l'utilisation de cette expression est non seulement infondée, mais également embarrassante puisqu'elle contribue à obscurcir la frontière entre l'humain et le non-humain. Enfin, en admettant que l'expression « dommage moral » exprime une atteinte à ce qui touche à l'existence de la personne morale, cela ne permet pas d'expliquer notamment les décisions qui infèrent un tel dommage d'actes de concurrence déloyale. Comment convaincre, sans artifice, que le non-respect d'une clause de non-concurrence ou des pratiques déloyales puisse porter atteinte à un élément de la personnalité d'une société et lui causer un dommage moral ?

## II. Le dommage normatif substitué au dommage moral des personnes morales

La notion de dommage moral n'est pas adaptée aux personnes morales. Mais cela ne doit pas conduire à nier la réalité de certaines atteintes qu'elles sont susceptibles de subir. La singularité de ces dernières pourrait reposer sur deux éléments. Négativement, il est possible d'envisager l'existence d'un dommage causé à une personne morale sans qu'il soit nécessaire de mettre en évidence une perte (A). Positivement, un tel dommage pourrait être le résultat de la mise en évidence de conséquences particulières causées par des pratiques illicites et traduisant une anomalie (B)

### A. Une atteinte non conditionnée à une perte

La détermination de l'atteinte subie par les personnes morales est rendue compliquée par la difficulté à se situer sur le processus dommageable. Les positions adoptées au regard du dommage moral des personnes morales divergent selon que celui-ci est abordé sous l'angle de la lésion d'un droit, à l'image, au nom, à l'honneur, à la réputation, déduit d'actes de concurrence déloyale ou sous celui de ses conséquences envisagées comme des pertes patrimoniales ou extrapatrimoniales. Faut-il, pour caractériser le dommage moral des personnes morales, s'en tenir aux éléments qui constituent le support de l'atteinte ou doit-on, au contraire, privilégier les conséquences ? Dans tous les cas, il semble judicieux de tenter de caractériser le dommage subi par une personne morale au seuil de l'atteinte. Mais cela implique, au préalable, de considérer qu'un tel dommage ne se confond, ni ne se résume aux pertes patrimoniales ou extrapatrimoniales qu'il est susceptible d'engendrer.

Dans une approche réaliste, la confusion du dommage avec la perte réduit considérablement les hypothèses dans lesquelles il est possible de le mettre en évidence. Qu'une atteinte ou un dommage, au sens juridique du terme, s'évince nécessairement de l'acte de concurrence déloyale, on peut l'admettre. En revanche, dès lors que l'on identifie l'atteinte subie par une

personne morale à une perte, l'absence de perte implique inévitablement l'absence d'atteinte. Ce n'est alors que par le jeu d'une pure fiction que l'on peut considérer, en dehors de toute appréciation préalable de la perte, que des actes illicites peuvent causer un dommage. On évite un tel artifice si on accepte l'idée qu'une atteinte causée par des pratiques illicites puisse se manifester autrement que sous la forme d'une perte patrimoniale ou extrapatrimoniale.

En réalité, s'opposent ici deux visions, l'une concevant le dommage comme une notion juridique, construite, le reflet de choix de politique juridique visant à défendre une valeur à protéger, l'autre, consistant à identifier le dommage avec la perte qui existe naturellement en dehors de toute action du droit. Or, nous croyons que si cette dernière, lorsqu'elle est présente, doit être prise en compte au moment de la réparation, pour autant, elle n'est pas nécessaire à la caractérisation du dommage et de l'atteinte causés par les actes déloyaux, le non-respect d'une clause de non-concurrence ou de tout acte illicite. Il est vrai, comme le souligne un auteur, qu'« *en dehors des hypothèses claires d'atteintes physiques aux biens ou aux personnes, la reconnaissance d'un dommage peut s'avérer fort délicate* » (Poirot-Mazeres I., « La notion de préjudice en droit administratif », RDP, 1997, p. 565, 566). Cependant, à bien y réfléchir, les intérêts défendus par une personne morale ne se réduisent pas à la sauvegarde des intérêts patrimoniaux ou extrapatrimoniaux. L'intérêt d'une personne morale est d'abord de se préserver de comportements illicites qui pourraient perturber de manière anormale la place qu'elle a su conquérir, parfois au prix d'importants efforts, dans son environnement économique ou social. Il ne semble pas irréaliste de considérer, dès lors, que même en l'absence de perte, la lésion d'un tel intérêt peut être constitutive d'un dommage.

Ainsi, s'il paraît artificiel, dans certains cas, de présumer l'existence d'une perte - que celle-ci traduise une diminution du bien-être ou une perte pécuniaire - à partir d'une infraction à une disposition législative ou réglementaire ou de la commission de faits de concurrence déloyale, on peut en revanche plus aisément concevoir que de tels actes causent un trouble, un désavantage, une désorganisation du groupement moral ou un déséquilibre dans le rapport entre intérêts divergents et soient, de ce fait, à l'origine d'une situation anormale dont les conséquences plus ou moins directes peuvent être à la fois économiques, humaines, sociales voire, politiques.

## B. Une atteinte caractérisée par une situation anormale

En Droit allemand et suisse s'est développée, par opposition à la conception classique du dommage, la notion de « dommage normatif ». Celle-ci doit son existence à une volonté d'assurer l'emprise du droit, en particulier de la responsabilité civile, sur des situations jugées anormales (par ex., en suisse, le Tribunal fédéral a admis que « *certaines inconvénients de l'existence justifiaient une réparation, lors même qu'ils ne se traduisaient pas en termes monétaires par une diminution du patrimoine du lésé* », ATF 127 III 403, cons. 4b., R. Geisseler, *Der Haushaltsschaden*, HAVE 1997, p. 59 -91, p. 67 et ss.). La notion repose sur l'idée que toutes les conséquences nées d'une infraction ou d'une illicéité ne s'expriment pas nécessairement par une perte, mais qu'elles peuvent néanmoins caractériser un dommage juridique. Bien que sa signification exacte soit discutée (v., par ex., Wessner P., « Les responsabilités environnementales : un regard de droit suisse sur des questions choisies dans une œuvre inachevée », in « Les responsabilités environnementales dans l'espace européen », Schulthess, Bruylant, LGDJ, 2006, p. 779-838, spéc. p. 798, n°33), la notion semble pouvoir se définir comme « *l'appréciation abstraite de la valeur d'un inconvénient dont souffre le lésé ensuite de l'acte illicite* » (Chappuis B., « Quelques dommages dits irréparables. Réflexions sur la théorie de la différence et la notion de patrimoine », Semaine Judiciaire 2010 II 165 ss,



p. 181. D'après l'auteur, « *Le concept a été importé du droit allemand où il a été conçu afin de libérer le dommage d'une conception naturaliste et de le rendre plus à même de servir le but des normes de responsabilité* ». Cette dénomination pourrait, en l'adaptant, convenir aux atteintes subies par les personnes morales.

Certaines décisions livrent un aperçu de la nature de ces inconvénients. On peut citer le dommage subi par un établissement hospitalier en raison d'un trouble « *dans son fonctionnement et de l'atteinte à sa mission* » (Cass. crim., 27 nov. 1996, n° 96-80.223, préc.), celui causé à l'État du fait d'une infraction ayant eu pour effet de porter atteinte à la réputation du personnel d'un ministère et qui constitue, de ce fait, « *un facteur d'affaiblissement de l'autorité de l'État dans l'opinion publique* » (Cass. crim., 4 mai 2006, n° 05-81.743, préc. et Cass. crim., 10 mars 2004, n° 02-85.285, préc.) ou encore, celui d'une société immobilière qui, victime de l'acharnement procédural d'une association, « *s'est trouvée à nouveau dans des difficultés* », en conséquence de quoi, « *des acquéreurs ont pu être découragés ou lui faire des reproches* » (Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 7 oct. 2004, n° 02-14.399, Bull. civ. II, n° 439, Rev. des Soc. 2005, p. 225). Cette analyse permet également de comprendre l'existence d'un dommage subi par une association de lutte contre les pollutions et nuisances impliquée par le non-respect d'une réglementation relative à l'environnement, dès lors qu'une telle infraction « *était de nature à créer un risque de pollution majeure pour l'environnement* » (Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 8 juin 2011, n° 10-15.500, RTD civ. 2011, p. 765, obs. Jourdain P., Trébulle F.-G., D. 2011, n° 39, pan. p. 2694, Parance B., D. 2011, n° 38, p. 2635, Hovasse H., JCP E 2011, n° 43, p. 32, Bugnicourt J.-Ph., RLDC 2011, n° 85, p. 25, G. Forest, D. 2011, n° 25, act. 1691).

Envisagé dans les rapports de concurrence, le dommage normatif subi par la personne morale pourrait emprunter la figure du trouble commercial qu'un auteur définit comme « *le fait d'être en butte à des procédés non conformes au jeu normal de la concurrence de nature à affecter la position de l'entreprise sur le marché* » (Leduc F., « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », RCA., n° 3, Mars 2010, dossier 3, p. 3). Un tel trouble, qui peut notamment résulter d'actes déloyaux ou de parasitisme, est susceptible de fédérer l'ensemble des inconvénients que peuvent engendrer de tels actes (on comprend mieux l'argumentation des auteurs d'un pourvoi qui reprochaient aux juges du fond de ne pas avoir retenu l'existence d'un dommage moral sans avoir recherché si les faits de concurrence déloyale « *...ayant entraîné une désorganisation importante de la société exposante ne caractérisaient pas un trouble commercial* », Cass. com. 15 mai 2012, préc.).

Ainsi, le dommage « moral » des personnes morales pourrait en réalité exprimer la singularité de certaines atteintes de par leur source, la violation d'une norme, et de leurs conséquences particulières, une perturbation, un désordre ou un désavantage. Ces inconvénients sont suffisants pour justifier une réaction du droit sans qu'il soit nécessaire de démontrer une quelconque perte. C'est d'ailleurs en ce sens que se positionne la jurisprudence. On peut citer, par exemple, une juridiction du fond qui a rejeté une demande de dommages et intérêts aux motifs que « *le seul rapprochement des recettes des deux entreprises n'établit ni une diminution du résultat d'exploitation et du bénéfice comptable ni le lien de cette baisse alléguée avec la seule faute commise* ». L'arrêt est cassé, les hauts magistrats ayant considéré qu'« *il s'inférait nécessairement de la participation de la société Romuald à la violation par M. Magny Z... de la clause de non-concurrence souscrite par lui, un préjudice pour la société Guérin X.* » (Cass. com., 22 févr. 2000, n° 97-18.728, préc.). Par ailleurs, l'idée que l'on peut plus facilement présumer une anomalie du fait d'activités illicites, permet de mieux comprendre qu'il ne soit pas nécessaire de démontrer l'existence d'un dommage que de telles

pratiques ont pu causer, « ...l'avantage [ou le désavantage] est en soi le préjudice puisqu'il rompt l'égalité entre les opérateurs et constitue un trouble commercial » (le Tourneau Ph., *op. cit.*, n° 7013).

Au regard de l'état actuel de la jurisprudence, il semble difficile de nier que le dommage moral des personnes morales sert des fins autres que la réparation. Son insaisissabilité, qui n'est pas la qualité que l'on attend d'une notion juridique, est en réalité très pratique pour moduler le montant des dommages et intérêts en fonction de diverses considérations. Ces quelques lignes n'ont pas pour ambition de discuter, en substance, du bien-fondé de ce détournement de l'institution du dommage, mais de démontrer qu'il est possible de mettre en évidence une atteinte particulière, propre aux personnes morales et qui doit, de ce fait, recevoir une dénomination particulière. Celle-ci ne saurait, en tout les cas, être de celles qui plongent leurs racines dans le vivant humain. Cela dit, le souhait de réserver la notion de dommage moral aux seules personnes physiques demeure aussi le résultat d'un choix. C'est celui d'éviter de confondre des notions juridiques qui ne poursuivent pas la même fin et, incidemment, de donner une signification plus précise à celle de dommage moral dont l'extrapolation dans l'univers des personnes morales aura contribué à obscurcir le sens. En refusant d'étendre cette notion aux personnes morales, on s'empêche par ailleurs de succomber à la mode de l'anthropomorphisme qui brouille les frontières et tend à confondre ce qui, à notre avis, relève de la fin (la personne humaine), de ce qui n'en constitue qu'un moyen (la personne morale). Reconsidérer la notion de dommage moral des personnes morales, dans la forme et dans le fond, contribuerait ainsi à réserver à l'homme ce qui fait de lui un humain, avant d'être une personne, c'est-à-dire son inextensible singularité.