



**HAL**  
open science

# Le droit des contrats au service de la protection de l'environnement

Sarah Brazete

► **To cite this version:**

Sarah Brazete. Le droit des contrats au service de la protection de l'environnement. Droit. 2017.  
dumas-02181872

**HAL Id: dumas-02181872**

**<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02181872>**

Submitted on 20 Aug 2019

**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.

Sarah BRAZETE  
Promotion 2016/2017

# MEMOIRE

## « LE DROIT DES CONTRATS AU SERVICE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT »

### Master II Ingénierie Juridique du Patrimoine

Sous la direction de Madame Cécile KUHN et Madame Anne-Françoise  
ZATTARA-GROS

Directeur de mémoire et de rapport de stage : Monsieur Pascal PUIG



## TABLE DES MATIERES

<b>INTRODUCTION</b> .....	2
<b><u>PARTIE I – LE CONTRAT, OUTIL DE PREVENTION DES RISQUES ENVIRONNEMENTAUX</u></b> .....	8
<b><u>Chapitre 1 – Les contraintes environnementales</u></b> .....	8
<i>Paragraphe 1 - Les obligations légales générales en matière environnementale</i> .....	8
A – La prise en compte du risque environnemental.....	8
B – L'obligation d'information.....	11
C – La bonne de foi contractuelle.....	12
<b><u>Chapitre 2 – Les clauses environnementales</u></b> .....	15
<i>Paragraphe 1 – Les clauses environnementales imposées par la loi</i> .....	15
<i>Paragraphe 2 – Les clauses environnementales spontanées</i> .....	19
A – Des outils divers et variés au service de l'environnement.....	19
1°) <u>La création de droits personnels</u> .....	20
2°) <u>La création de droits réels</u> .....	22
3°) <u>Les obligations réelles environnementales</u> .....	26
B – Une rédaction nécessairement précise pour une protection solide.....	28
<b><u>PARTIE II – LE CONTRAT, OUTIL DE REPARATION DES ATTEINTES A L'ENVIRONNEMENT</u></b> .....	34
<b><u>Chapitre 1 – La réparation des atteintes environnementales par la formation et l'exécution contractuelle</u></b> .....	35

<i><u>Paragraphe 1 – La sanction des vices du consentement « écologique »</u></i> .....	36
A – L'erreur et le dol environnemental.....	36
B – Des sanctions inefficaces en matière environnementale ?.....	42
<i><u>Paragraphe 2 – Le droit spécial de la vente : un outil opportun</u></i> .....	44
A – L'obligation de délivrance.....	45
B – La garantie des vices cachés.....	47
<b><u>Chapitre 2 – La prise en compte des atteintes environnementales par la responsabilité contractuelle</u></b> .....	49
<i><u>Paragraphe 1 – Les clauses limitatives de responsabilité : une entrave à l'efficacité totale du contrat dans la protection environnementale</u></i> .....	51
<i><u>Paragraphe 2 – La nécessité d'envisager un dispositif légal plus sécuritaire</u></i> .....	52
<b>CONCLUSION</b> .....	54

## REMERCIEMENTS

Je tiens tout à d'abord à remercier Monsieur le professeur Pascal PUIG pour avoir accepté de diriger ce sujet de recherche et pour m'avoir guidée dans son contenu et son intitulé à l'aide de précieux conseils. Son encadrement et sa disponibilité m'ont permis de mener mes recherches avec plus de précisions.

Je tiens ensuite à remercier Monsieur le professeur Olivier DUPÉRÉ pour avoir accepté, sans une hésitation, de participer à la présentation de ce travail et s'être montré disponible pour le jour de ma soutenance.

Mes remerciements vont ensuite aux membres de ma famille qui m'ont guidée et soutenue continuellement, à près de 10 000 kilomètres de distance, dans cette nouvelle aventure universitaire. Ma reconnaissance va tout particulièrement à mon père et à Marylou pour avoir, une fois encore, été d'une aide remarquable dans la rédaction de ce mémoire en étant notamment des relecteurs irremplaçables.

Enfin, mes remerciements vont également à l'ensemble de mes camarades et amis de cette formation en ingénierie juridique du patrimoine. Arrivée sur l'île de la Réunion pour effectuer cette année de master II, leur accueil a immédiatement été chaleureux et m'a permis une parfaite intégration. L'entente générale et le soutien mutuel ont été appréciables au quotidien et ont permis une meilleure avancée dans ce travail de réflexion et de rédaction.

## INTRO

*“ L'éthique individualiste doit céder partiellement le pas à une justice contractuelle, faite de solidarité ”*

Mathilde Hautereau-Boutonnet, Maître de conférences à l'Université Aix-Marseille, “L'obligation de renégocier le contrat au nom de la lutte contre les gaz à effet de serre”, Recueil Dalloz 2008  
p.1120

La solidarité. Le contrat peut-il réellement en être emprunt ? En doctrine, différents courants de pensées s'opposent, se répondent et se complètent parfois. Certains prônent depuis des siècles maintenant l'existence d'un « solidarisme contractuel » au sein du droit des contrats quand d'autres soulèvent l'autonomie absolue de la volonté des parties.

Pour les partisans du premier courant, le contrat ne serait pas totalement librement formé et sa force obligatoire devrait en quelque sorte être assouplie au bénéfice du plus faible. Cela étant entendu comme une union afin d'obtenir un but commun. Cette conception n'est pas sans retenir un certain altruisme.

Pour les militants du second mouvement, l'Homme est libre. Libre de donner son consentement à un accord qu'il a choisi et qu'il considère comme convenable à son intérêt social. Dans cette perspective, le contrat se fonde uniquement grâce à la volonté souveraine des individus.

L'exposition de ces deux conceptions n'est pas sans conséquence sur le sujet traité, à savoir la protection de l'environnement par le contrat. En effet, d'un certain point de vue il peut être étonnant d'imaginer une véritable conciliation de ces notions dans le but de protéger une entité supérieure, adjacente : l'environnement.

Pour envisager une véritable entente entre contrat et environnement il convient alors de se pencher sur la définition du second.

La notion d'environnement implique une imprécision inhérente. Michel PRIEUR parle très justement de « notion caméléon » tant elle semble variée. Dorénavant partie intégrante de nos normes nationales notamment à travers l'insertion en 2005 de la Charte de l'Environnement adoptée le 24 juin 2004 dans le bloc constitutionnalité, la naissance de cette notion a pourtant été tardive et délicate.

Fondamentalement, il y a deux conceptions de l'environnement et de son droit. Une

conception large qui renvoie au cadre de vie et une conception plus étroite relative à la nature elle-même ainsi qu'à ses éléments. La première est dite « anthropomorphique »<sup>1</sup> c'est-à-dire liée à l'homme et à sa place dans les espaces naturels – c'est alors un instrument de protection de l'Homme contre les risques environnementaux. La seconde conception, dite « écologique », est davantage tournée vers la protection de la nature.. Le droit de l'environnement peut-être parfois l'un, parfois l'autre mais il peut également épouser ces deux dimensions. Eventuellement conçu sous la forme du cadre de vie, de la qualité de vie ou encore de l'écologie (limitée à l'étude des espèces animales et végétales dans leur milieu), l'environnement possède donc plusieurs aspects. A cet égard sa complexité le rend parfois difficile à appréhender et nécessite souvent des connaissances scientifiques et technologiques diverses.

Si certains situent les prémices d'un « droit de l'environnement » des siècles avant Jésus-Christ, notamment en évoquant la création d'une réserve naturelle par le Pharaon Akhenaton, il n'en reste pas moins que la véritable rencontre entre l'environnement et le droit semble s'être opérée plus certainement au cours du siècle dernier. Le droit de l'environnement est effectivement jeune mais son enracinement dans le passé est assez important. D'abord inspiré par des préoccupations d'hygiène et de promotion de l'agriculture et de l'industrie, le droit de l'environnement s'est peu à peu développé afin de s'immiscer dans chaque branche du droit : droit des biens, droit de l'urbanisme, droit administratif, droit des sociétés, droit pénal ou encore droit des contrats ! Même le clivage droit privé / droit public ne survit pas à l'environnement. Plus largement, droit international, droit de l'Union Européenne, droit européen des droits de l'Homme, droit national - tous ont été impactés par des préoccupations grandissantes autour de ces notions environnementales.

Cette « propagation » dans le droit oblige parfois le juge à recourir à un expert et conduit souvent le juriste sur des terrains qui lui sont inconnus au départ. En effet, l'environnement exige de la part de ses nouveaux acteurs un sens de l'adaptation et de l'apprentissage (scientifiques et technologiques).

Le droit de l'environnement est gouverné par différents grands principes directeurs qu'il apparaît nécessaire d'aborder dans la mesure où ils inspirent et organisent la majeure partie de la législation environnementale. Tout d'abord, le principe de prévention, qui implique la mise en œuvre d'actions afin d'anticiper les atteintes environnementales liées aux risques environnementaux

---

<sup>1</sup> Not. Déclaration de Stockholm des 5-16 juin 1972 et la Déclaration de Rio des 3-14 juin 1992 renforcement de la place de l'homme dans la problématique environnementale.

avérés. Ensuite, le principe de précaution qui peut être défini comme la mise en œuvre d'actions et l'adoption de mesures afin de parer à la réalisation d'un dommage même lorsque ce dernier est incertain. Le risque doit être grave et irréversible<sup>2</sup> et l'action doit quant à elle être provisoire et proportionnée. Le troisième principe à évoquer est celui du « pollueur-payeur » qui contient l'obligation pour chaque personne de contribuer à la réparation du préjudice qu'elle cause à l'environnement – l'idée est de faire supporter le poids (social et surtout économique) à la personne à l'origine d'une pollution afin que cette dernière limite ses impacts néfastes.

Enfin, il convient d'envisager le principe d'information et le principe de participation. Ils prévoient tous deux une participation du public au processus décisionnel en matière environnementale ainsi qu'un accès à la justice et plus largement un droit d'accès aux informations relatives à l'environnement c'est à dire aux documents administratifs en lien avec ce sujet. Ces deux derniers principes se répondent dans la mesure où le principe d'information n'a d'importance que s'il existe une faculté de participation.

Le terme « environnement » étant polysémique, ses définitions légales sont très hétérogènes. Au sens de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, l'environnement est défini vis-à-vis des études d'impact et renvoie à la nature (espaces, espèces animales et végétales, diversité et équilibres biologiques), les ressources et milieux naturels et la qualité de l'air, des sites et paysages. Dans la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, la conception de l'environnement paraît limitée à la nature, aux paysages ainsi que les sites et monuments et les éléments du patrimoine archéologiques. Enfin, en troisième et dernier exemple, la Convention de Lugano du 21 juin 1993 (pas en vigueur) sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement comprend « les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore et l'interaction entre les mêmes facteurs ; les biens qui composent l'héritage culturel et les aspects caractéristiques du paysage ».

Au détour de toutes ces nouvelles normes, l'enjeu de ce travail de recherche est donc d'envisager la manière dont le droit des contrats réagit à l'égard de toutes ces exigences environnementales entendues au sens le plus large.

Le droit des contrats est lui-aussi signe de polysémie. C'est d'ailleurs le contrat sous toutes ses formes qui sera, ici, l'objet de la réflexion - mais c'est avant tout le droit commun des contrats et celui entre personnes privées qui sera envisagé (en approfondissant le contrat de vente). Aborder le

---

<sup>2</sup> Conception issue de l'article 5 de la Charte de l'Environnement du 24 juin 2004.



contrat administratif aurait certainement été opportun et plus complet mais étant donné le temps et les contraintes de l'exercice, il apparaissait nécessaire de délimiter le sujet de façon plus restrictive. Il est cependant possible d'observer que depuis quelques années déjà, le contrat est utilisé par les acteurs publics comme un moyen de protection de l'environnement (accords conclus entre l'Etat et les collectivités locales ou territoriales<sup>3</sup> par exemple).

Le contrat, nouvellement défini par l'article 1101 du Code civil, s'entend comme « *un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* ». La validité d'un tel lien est subordonné au consentement des parties, à leur capacité de contracter et à un contenu licite et certain<sup>4</sup>.

Le droit des contrats, régit par un principe de bonne foi<sup>5</sup> dorénavant prévu légalement à chaque stade du contrat (négociation, formation et exécution), implique une certaine loyauté des cocontractants qui se traduit par la croyance de ces derniers de se trouver dans une situation conforme au droit. C'est la conscience et le fait d'agir sans léser les droits d'autrui.

Le contrat repose ensuite fondamentalement sur un accord, un consentement des parties à l'acte. Cet accord de volonté devient, une fois scellé, la loi des parties. Parties qui souvent se choisissent et parfois s'imposent traduisant certaines fois une atténuation du principe de liberté contractuelle (peut-on réellement parler de liberté de choix de son contractant et de choix du contenu dans certains contrats dits « d'adhésion » comme les contrats de transport ferroviaire par exemple ? On peut en douter).

Cet accord de volonté a donc comme objectif la création, la modification, la transmission ou l'extinction d'obligation. Fondamentalement, l'obligation est un rapport juridique qui unit deux ou plusieurs personnes : un débiteur et un créancier. L'obligation peut alors être synonyme de contrainte puisqu'elle doit être exécutée sous peine de sanctions. Le contrat est donc également synonyme de force obligatoire.

Au regard de cette définition, il est permis de se demander comment environnement et contrat peuvent réellement se rencontrer, se considérer et plus largement s'influencer puisqu'en effet, l'environnement s'inscrit dans une perspective à long terme. Il se développe pour les générations actuelles mais aussi pour les générations futures. Le droit de l'environnement a, comme

---

3 Projet "Elargissement et Pérennisation du Réseau de Protection des Végétaux" : participation opérationnelle de la Réunion à l'IRACC. Financé par le Programme Opérationnel de Coopération Territoriale (Fonds européen de développement régional, Etat français, Conseil régional de la Réunion, Conseil général de la Réunion, Cirad).

4 Nouvel article 1128 du Code civil issu de l'ordonnance du 10 février 2016 n° 2016-131

5 Article 1104 du Code civil (modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2) : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.

Cette disposition est d'ordre public. »

l'avancent certains auteurs, vocation à régir un intérêt général alors que le contrat est l'outil par excellence pour régir des intérêts particuliers. Mais intérêt général et intérêts particuliers sont-ils diamétralement opposés ? Pourquoi le contrat ne pourrait-il pas servir l'environnement ?

Certes, le droit de l'environnement possède ses propres instruments comme les études d'impact ou la responsabilité environnementale mais ce droit ne mérite-t-il pas une efficacité à tous points de vue ? Une efficacité qui débiterait à l'échelle de chaque individu ? C'est ce que l'étude menée ici nous aidera à découvrir, en répondant à la question suivante :

***Dans quelles mesures le droit des contrats peut-il servir la protection de l'environnement ? »***

En d'autres termes et plus précisément, comment un outil traditionnellement utilisé pour régir des intérêts particuliers tel que le contrat peut-il être profitable à un intérêt plus général qu'est la protection de l'environnement ? Protection de l'environnement que l'on peut envisager de façon générale comme étant la volonté d'interdire, de prévenir et de réduire les atteintes à l'environnement ou d'en limiter les conséquences.

Pour une réponse complète à cette question, il est opportun de s'intéresser au contrat comme instrument de prévention des risques environnementaux (PARTIE I) en analysant la portée des contraintes environnementales imposés au contrat et en envisageant l'insertion de clauses contractuelles servant la cause de l'environnement.

Ensuite, il conviendra de réfléchir le contrat davantage comme un moyen de réparation des atteintes à l'environnement (PARTIE II) en se penchant sur les conséquences d'une mauvaise exécution du contrat et plus particulièrement en appréciant l'intérêt de la responsabilité contractuelle.

Ces deux sujets que sont le contrat et l'environnement étant au cœur de plusieurs réformes législatives, la réflexion sera envisagée et traitée sous le prisme de deux nouvelles lois ayant respectivement impacté le droit des contrats et le droit de l'environnement, à savoir l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations et la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

Le premier de ces textes consacre en grande partie des principes bien établis en jurisprudence (mais innove également à certains égards). Il est toutefois nécessaire de préciser que les contrats conclus antérieurement demeureront soumis à la loi en vigueur au jour de leur conclusion sauf quelques exceptions listées à l'article 9 de l'ordonnance comme les actions

interrogatoires. Le second texte est tout aussi varié mais traduit par certains aspects une volonté d'instrumentalisation du droit privé au service de l'intérêt général environnemental (la préservation de la biodiversité peut d'ailleurs dorénavant compter, sans aucun doute, sur le droit de la responsabilité civile).

Tout au long des développements, les différents aspects examinés le seront donc à travers les apports et les consécutions légales de ces deux lois. Le but étant de penser un droit transversal et de percevoir l'intérêt général environnemental comme l'aboutissement d'une conciliation entre les intérêts privés et publics.

## **PARTIE I**

–

# **LE CONTRAT, OUTIL DE PREVENTION DES RISQUES ENVIRONNEMENTAUX**

La prévention peut se traduire par l'anticipation des risques mais aussi par la réduction des atteintes déjà commises à l'environnement. Il s'agira donc dans cette première partie d'envisager de quelles manières l'environnement s'immisce dans le contrat. Il peut parfois être imposé de façon générale au contrat (Chapitre 1) et parfois y être intégré par disposition (Chapitre 2) de façon à amener les cocontractants à intégrer dans le champ de leur acte l'aspect environnementale.

### **Chapitre 1 – Les contraintes environnementales**

Entre croissance des exigences informatives en matière contractuelle (paragraphe 1) et prise en compte de nouvelles obligations spéciales (paragraphe 2), le contrat s'impose de plus en plus comme un agent au service de la protection de l'environnement.

#### ***Paragraphe 1 - Les obligations légales générales en matière environnementale***

Par l'intégration spontanée de critères environnementaux (A) ou par la multiplication des obligations légales d'information (B) ou le renforcement de la bonne-foi contractuelle (C), la donnée environnementale devient une nouvelle composante de la vie des contrats et illustre une certaine mutation de leur régime juridique.

#### **A – La prise en compte du risque environnemental**

Autrefois oublié car méconnu (notamment dans les risques), l'environnement a longtemps été un élément indifférent au droit des contrats. Aujourd'hui, après une prise de conscience, l'environnement tend à devenir une préoccupation prépondérante de la société et donc de chaque individu, de chaque entreprise.

L'environnement peut constituer un risque pour certaines personnes, c'est dorénavant un fait scientifique et technologique établi à bien des égards. Par le contrat, (outil de négociation et d'accord de volonté), le caractère participatif du droit de l'environnement peut alors être mis en œuvre. Si « contrat » et « intérêt général » ne sont probablement pas antinomiques, il n'en reste pas moins que la prise en compte du risque environnemental dans un acte peut avant tout s'effectuer lorsqu'un intérêt particulier est mis en jeu et plus particulièrement un intérêt économique particulier.

Prenons l'exemple d'une pollution existante sur un terrain lorsqu'elle a été créée par l'activité d'une entreprise ou par un locataire. L'article L 512-17 du Code de l'environnement<sup>6</sup> prévoit que l'obligation de remise en état pèse sur l'exploitant (de l'installation). Cette obligation implique donc un risque financier pour les personnes qui doivent répondre légalement de la dépollution (à l'occasion de la vente de l'immeuble, de sa location ou encore la cession de l'ensemble). Ces acteurs auront alors tout intérêt à prévoir des contrats de dépollution ou d'élimination des déchets ou encore un contrat d'assurance du risque environnemental. Assurance qui permettra de couvrir les dégâts causés à l'environnement par l'exploitant en cas de manquements.

En ce sens, un autre mécanisme peut dorénavant être envisagé, celui de la cession de dette consacré dans l'ordonnance du 10 février 2016 (article 1327 du Code civil). En effet, cette opération pourrait s'avérer utile dans les ventes de sites dont la dépollution semble nécessaire (tout en émettant une réserve au regard des installations classées pour la protection de l'environnement puisque l'obligation incombe à ces dernières). Le transfert d'une dette environnementale à l'acquéreur ou à un aménageur-dépollueur semble alors davantage envisageable.

Sans être influencés par une obligation légale préexistante, certains contrats sont spontanément amenés à traiter des questions environnementales. La question de savoir quel est l'intérêt pour certains acteurs de se contraindre dans ce domaine se pose alors. Toujours à travers l'exemple des entreprises, ces dernières peuvent de moins en moins agir dans l'unique quête de leur profit économique. Toutes les parties prenantes, à savoir les salariés, les actionnaires, les clients et plus largement la société, amènent l'entreprise à être plus transparente sur ses manières d'agir (il en va de son image). C'est dans cette perspective que certaines entreprises concluent des partenariats

---

6 - Alinéa 1 et 2 de l'article L 512-17 du Code de l'environnement : lorsque l'installation est mise à l'arrêt définitif, son exploitant place son site dans un état tel qu'il ne puisse porter atteinte aux intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 et qu'il permette un usage futur du site déterminé conjointement avec le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme et, s'il ne s'agit pas de l'exploitant, le propriétaire du terrain sur lequel est sise l'installation.

A défaut d'accord entre les personnes mentionnées au premier alinéa, lorsque l'installation est mise à l'arrêt définitif, son exploitant place son site dans un état tel qu'il ne puisse porter atteinte aux intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 et qu'il permette un usage futur du site comparable à celui de la dernière période d'exploitation de l'installation mise à l'arrêt.

avec des Organisations Non Gouvernementales (ONG) afin d'adopter des comportements plus soucieux de l'environnement. Ces accords amènent souvent les entreprises à respecter leurs engagements et donc à contribuer à faire évoluer leurs pratiques dans une intention environnementale.

Du point de vue d'un contractant, personne physique, la prise en compte du risque environnemental dans le champ contractuel peut aussi traduire une volonté personnelle de se préoccuper de ces questions. Dans le but d'avoir une démarche en accord avec ses propres convictions. Le contrat semble, là aussi, être adéquat pour poursuivre de telles intentions – ça peut être le cas du contrat de travail avec une personne chargée de dépolluer un terrain malgré l'absence d'obligations légales en ce sens par exemple (quels types de pollution ? Quels types de réparation ? Dans quel délai?). Il répond en effet à un besoin de flexibilité lié à la complexité des questions environnementales.

Dans cette perspective c'est bien le contrat pris en son entier qui permet de prendre en compte le risque environnemental et de prévenir les atteintes en envisageant sa mise en œuvre et sa garantie (et le cas échéant l'application de réparations). Cependant, même lorsque le contrat n'est pas initialement prévu dans ce dessein il peut ne pas être complètement indifférent à ces questions. C'est pourquoi, la cession ou la location de ces sites ainsi que la cession des entreprises concernées<sup>7</sup> peuvent être le bon outil pour instrumentaliser ces obligations (elles peuvent en ce sens prévoir une répartition de la charge du risque). Le contrat d'assurance du risque environnemental mentionné ci-dessus peut d'ailleurs à certains égards oeuvrer plus spécifiquement pour limiter et éviter les dommages environnementaux à travers des clauses d'exclusion de garantie ou par le biais du coût de la franchise (dissuasif).

Que le contrat soit donc prévu uniquement dans un but environnemental ou que le risque écologique soit envisagé seulement subsidiairement, il n'en demeure pas moins que l'intérêt d'une seule entité peut entraîner l'insertion de la donnée environnementale dans le champ contractuel. Cela amène effectivement les parties à discuter de ces clauses ou à prévoir de nouveaux contrats pour mieux appréhender ce risque environnemental existant.

---

<sup>7</sup> - Les usines, ateliers, dépôts, chantiers et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique (article L 511-1 du Code de l'environnement).

Au delà de l'intérêt économique ou financier d'un(e) seul(e), c'est bien l'environnement qui, incidemment, peut être impacté et protégé. Preuve que la frontière entre la protection d'intérêts particuliers et la protection d'un intérêt collectif est mince. Si le risque environnemental semble de façon générale beaucoup mieux intercepté par certains acteurs (qu'ils soient aidés par des obligations légales ou non), c'est plus particulièrement à travers une obligation d'information grandissante que la prise en compte de l'environnement semble pouvoir également se manifester.

## **B – L'obligation d'information**

D'une façon générale, le contrat a vu croître autour de lui nombres d'obligations d'informations générales et spéciales (autrefois observées au regard du droit de la consommation<sup>8</sup> par exemple). En effet, à l'obligation d'information d'origine jurisprudentielle générale s'ajoutent des obligations légales d'information plus détaillées applicables à des contrats spéciaux ou à des contractants déterminés. Et la combinaison du contrat et de l'environnement n'y échappe pas.

Avant d'envisager l'obligation d'information purement environnementale, il convient de se pencher en premier lieu sur le devoir d'information qui s'impose de façon générale à chaque partie au (futur) contrat. Effectivement, auparavant intégré dans la partie sur la validité du contrat, la réforme opérée par l'ordonnance du 10 février 2016 a envisagé l'intégration du devoir d'information au stade des négociations. Dans les cas où le Code de l'environnement ne prévoit pas d'obligations d'information spéciales, la question est donc de savoir s'il n'est pas possible de combler ce vide en se référant à cette obligation pour exiger d'une partie, l'information environnementale de l'autre protagoniste.

Ce devoir général d'information, nouvellement envisagé à l'article 1112-1 du Code civil prévoit que "*celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant*". L'article ajoute que les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir. Cette disposition prévoit donc une obligation d'information réduite aux données connues c'est-à-dire que cela ne vise pas celles qui "auraient du" être connues. Le cocontractant n'a donc pas l'obligation de se renseigner pour pouvoir informer (en droit commun des contrats tout du moins).

De plus, l'article précité vise les informations "dont l'importance est déterminante". La

---

8 - Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, l'article L111-1 du code de la consommation prévoit la délivrance d'un certain nombre d'information.

question est donc de savoir ce que vise réellement ce type d'information. L'alinéa 3 précise alors que ces informations sont celles qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. Une nouvelle possibilité dans la prise en compte de la donnée environnementale apparaît. En effet, il est tout à fait envisageable qu'une partie au contrat érige certaines informations environnementales comme étant déterminantes de son consentement. Mais le mécanisme nécessite que cela soit connu du futur cocontractant. Il ne s'agira pas de prétendre devant le juge que telle ou telle information était indispensable au consentement sans avoir de quoi appuyer ces propos. Il incombe d'ailleurs à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que son potentiel cocontractant la lui devait. C'est ensuite à l'autre partie de prouver qu'elle a fourni ladite information.

Concrètement, on peut imaginer qu'un preneur tente d'obtenir la résiliation du bail conclu lorsque les informations relatives aux indications énergétiques transmises par le bailleur ont été fausses, inexactes ou encore incomplètes alors qu'il était avéré, notamment au regard de certains échanges ou certaines questions écrites, que ces données étaient essentielles au consentement.

Même lorsqu'il n'existe pas d'obligations d'informations spéciales en matière environnementale, le droit commun des contrats semble donc pouvoir servir un contractant soucieux de son environnement à remettre en cause la convention qu'il a conclu avec une partie moins diligente. Le législateur établit donc un devoir de transparence bilatéral se complétant avec des obligations d'information plus spéciales (dont les conditions ou le champ d'application peuvent parfois être restrictifs). L'environnement renforce alors la collaboration des acteurs du contrat projeté. Cette élaboration commune et l'application consensuelle peuvent alors conduire à une plus grande justesse et certainement une plus grande efficacité du droit de l'environnement. Il peut être envisagé, comme le rappelle Mustapha MEKKI, que "ce qui est négocié est mieux accepté : ce qui est négocié devrait alors être mieux appliquée".

Cet outil issu de la phase précontractuelle n'est donc pas à négliger. Cependant il n'est pas le seul au sein du droit des contrats permettant de prendre en compte les données environnementales.

### **C – La bonne de foi contractuelle**

L'ancien et célèbre article 1134 se retrouve aujourd'hui aux articles 1103 et 1104 du Code civil. Le changement majeur réside dans une notion de la bonne foi qui doit se retrouver à chaque stade contractuel c'est-à-dire lors de l'exécution (comme prévu initialement par l'ancien article 1134) mais aussi lors de la négociation et la formation du contrat. Cette disposition est d'ordre



public et les parties ne peuvent donc pas espérer y déroger. Elles devront alors veiller tout au long du processus contractuel à agir en toute loyauté, sincérité et franchise. La notion de bonne foi contractuelle a nourri à elle seul bon nombre de rapport de recherche de juristes tant son enracinement dans le passé est forte et que sa définition contemporaine et juridique est complexe. Pour envisager ce paramètre qu'est la bonne foi dans le sujet de ce mémoire, il est opportun d'en retenir une définition succincte à savoir qu'elle implique des contractants d'agir sans léser les droits d'autrui, conformément au droit et dans une perspective honnête, loyale et véridique.

En intégrant légalement (la jurisprudence ayant déjà entrepris ce mouvement<sup>9</sup>) la bonne foi à chaque stade de la construction d'un contrat, la réforme opérée par l'ordonnance du 10 février 2016 a amplifié et renforcé son importance.

Ce devoir de loyauté peut-il alors servir l'environnement ? Ce qui est certain c'est qu'il permet aux juges de condamner des comportements déloyaux même lorsque ces derniers ont été effectués dans le respect des stipulations du contrat en cause. Partant de ces constatations, il n'est pas fantaisiste d'imaginer qu'alors même qu'un contrat n'est pas conclu dans un but environnemental, l'exigence de la bonne foi puisse entraîner une sanction du cocontractant fautif lorsqu'il adopte un comportement malhonnête vis-à-vis de données écologiques (lorsqu'une personne vend par exemple un jouet en bois pour enfant alors qu'il sait que du formaldéhyde est présent dans le vernis de certains jouets de ce type. Ce composant a été révélé comme « cancérigène certain » par le CIRC (Centre international de Recherche sur le Cancer), organisme faisant partie de l'Organisation Mondiale de la Santé.

Cette notion de bonne foi peut également être, plus directement, utilisée pour faire face aux évolutions législatives en matière environnementale. Dans un arrêt du 26 septembre 2007, la cour d'appel de Nancy illustre parfaitement cette faculté du juge à s'appuyer sur la bonne foi contractuelle pour aider les parties à gérer d'une meilleure façon son impact environnemental. Le contrat en question était un contrat de fourniture d'énergie. Une mésentente entre les parties était apparue après l'entrée en vigueur de la loi n°2004-237 du 18 mars 2004<sup>10</sup> instituant le système d'échange de quotas à effet de serre (composants gazeux absorbant le rayonnement infrarouge diffusé par la surface de la Terre - leur concentration dans l'atmosphère est l'un des facteurs du réchauffement climatique). Système selon lequel les entreprises obtiennent un certain nombre de quotas (unité de compte représentant l'émission de l'équivalent d'une tonne de dioxyde de carbone) cessible lorsqu'il y a un surplus. Si l'entreprise utilise l'intégralité de son quota, elle doit en racheter

---

9 Com. 8 novembre 1983 : Bull. Civ. IV, n° 298.

10 Suivie d'une ordonnance n° 2004-330 du 15 avril 2004

afin de ne pas être sanctionnée pénalement. En l'espèce le fournisseur avait pu céder son reliquat.

La question qui se posait était alors de savoir si le client, débiteur de ces nouveaux coûts en cas d'utilisation des quotas, devait également être créateur des bénéfices dans le cas inverse (sans quoi il y aurait déséquilibre du contrat). Après une tentative de renégociation du contrat, le Tribunal de commerce de Nancy avait rejeté la demande de révision du contrat en rappelant sa force obligatoire (et dans la perspective de sa jurisprudence ancienne concernant l'imprévisibilité des contrats<sup>11</sup>). La cour d'appel de Nancy a quant à elle imposé la renégociation du contrat en imposant de « corriger le déséquilibre contractuel » en raison d'une atteinte inéquitable aux intérêts particuliers et dans « l'intérêt général de la réduction des émissions de gaz à effet de serre ». Le juge s'appuie sur « une obligation de coopération loyale ». En d'autres termes, il s'appuie sur cette notion de bonne foi imposé à tous les contractants. L'utilisation de cette notion par les juges est, dans cette espèce, pleinement enrichissante du point de vue de la protection de l'environnement. En effet, la cour retient une conception élargie du solidarisme contractuel lié à cette caractéristique de la bonne foi en expliquant que « *au-delà d'une atteinte inéquitable aux intérêts particuliers de la SAS Novacarb, qui pourrait déjà justifier une renégociation de la convention [...], l'économie du contrat litigieux et la pratique concertée des parties ont aussi pour finalité de réduire les émissions de gaz polluants, ce qui profite évidemment à l'intérêt général, non seulement au plan national mais surtout au niveau planétaire, du moins en l'état des connaissances scientifiques majoritairement approuvées* ». En concluant à la correction du déséquilibre contractuel « *dans l'intérêt général de la réduction des émissions de gaz à effet de serre* ».

Contrat et intérêt général (environnemental) ne sont donc pas absolument contradictoires et cette décision le prouve à bien des égards. La loyauté des parties ne s'invoque pas seulement lorsqu'il s'agit de protéger les intérêts de l'une d'entre elles mais aussi quand il est question d'un intérêt général, ici, la protection de l'environnement. L'apport de cette décision est d'autant plus important que le contrat en cause, bien qu'influencé par une nouvelle législation en matière de protection de l'environnement, visait uniquement la fourniture d'énergie. Son lien avec l'intérêt général consiste à ce que son exécution de bonne foi dépende de la possible cession des quotas octroyés. Probablement du fait de son rapport avec le contexte environnemental, cette décision de la cour d'appel de Nancy a donc considéré qu'au regard de la protection de l'environnement et de la lutte contre les gaz à effet de serre, des volontés individuelles ne pouvaient contredire ce but.

Certains auteurs comme, Mathilde BOUTONNET, parlent alors sans retenu “d'ordre public

---

11 Cass, civ, 6 mars 1876, « Canal de Craponne »

écologique” justifiant que les contrats soient exécuté de bonne foi sans quoi il contreviendrait à l'impératif environnemental. Le juge fait alors bel et bien primer une efficacité nécessaire de la législation environnementale en s'appuyant sur cette impératif de bonne foi.

En l'absence de conventions et de clauses prévues dans l'unique dessein de prendre en compte la protection de l'environnement, le droit des contrats offre donc tout de même des mécanismes généraux permettant de prendre en compte la donnée environnementale et de sanctionner une partie qui la néglige ou qui s'en détourne.

Cependant, l'efficacité du contrat en matière de protection de l'environnement ne peut être certaine et évidente que si elle est explicitement prévue. On observe alors une certaine multiplication des clauses soucieuses de l'environnement, qu'elles soient imposées aux contractants par la réglementation environnementale croissante ou qu'elles soient spontanément envisagées par les parties au contrat.

## **Chapitre 2 – Les clauses environnementales**

L'observation du contenu du droit des contrats démontre que l'impératif de protection de l'environnement fait l'objet d'une considération grandissante. Tout d'abord au regard de la multiplication des dispositions législatives en la matière, imposant aux contrats certaines dispositions environnementales précises (paragraphe 1). Ensuite, en saisissant l'ampleur de l'application consensuelle du droit de l'environnement à travers des clauses à l'initiative des parties (paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 – Les clauses environnementales imposées par la loi**

Selon la pensée d'Emile DURKHEIM, fondateur de la sociologie moderne, tout n'est pas contractuel dans le contrat. Sous entendu que le contrat est régit par des réglementations précises œuvre du législateur, censées représenter l'expression de la volonté générale. La prolifération et la spécialisation des obligations concernant l'environnement révèle la volonté du législateur d'émettre et de saisir les circonstances environnementales entourant la conclusion de certains contrats.

Effectivement, en dehors de l'obligation d'information générale vue précédemment, il existe

et se multiplie des obligations plus détaillées en matière environnementale s'imposant à des contrats spéciaux ou à des contractants précis. Concernant les contrats de vente, les obligations environnementales visées au départ par la loi concernaient les risques liés aux matériaux nocifs pour la santé comme ceux comportant de l'amiante ou du plomb. L'état mentionnant la présence ou l'absence de matériaux ou produits contenant de l'amiante est obligatoire dans tous les contrats de vente lorsque le bien vendu a fait l'objet d'un permis de construire délivré avant le 1er juillet 1997. Concernant le plomb, le constat d'exposition (CREP) est nécessaire pour les biens construits avant le 1er janvier 1949 pour déterminer les risques d'intoxication par le plomb (saturnisme). Ces deux obligations reposant sur le vendeur s'imposent donc avant tout pour répondre à une problématique de santé publique et non dans une volonté certaine de protection de l'environnement.

Il en est de même pour la législation imposant au vendeur de faire des recherches sur la présence éventuelle de termites dans l'immeuble objet de la cession lorsqu'il est situé dans une zone à risque (déterminée par arrêté préfectoral).

Le mouvement s'est cependant renforcé, notamment à travers la loi du 13 juillet 1992 qui a modifié la loi sur les installations classées du 19 juillet 1976. Cette législation relative aux installations classées<sup>12</sup> pour la protection de l'environnement (regroupant une pluralité d'exploitation présentant un danger pour le voisinage ou la santé publique par exemple) a en effet une influence certaine sur les contenus contractuels. Le vendeur d'un terrain est tenu d'informer par écrit l'acquéreur lorsqu'une installation soumise à autorisation a été exploitée sur ledit terrain<sup>13</sup>. Ce texte ne vise que les installations classées soumises à enregistrement et à autorisation qui ont existé sur le terrain. Les installations en cours d'activité sur le terrain ou celles soumises seulement à déclaration ne sont donc pas concernées. L'acquéreur doit également connaître les dangers et les inconvénients résultant de cette exploitation. Alors que ces installations ne sont généralement pas l'objet des contrats de vente, le législateur impose donc aux parties de considérer leur impact environnementale. De plus, cette loi du 30 juillet 2003 sur la prévention des risques technologiques et naturels a renforcé ce mécanisme d'information en prévoyant que lorsque le vendeur est également l'exploitant de l'installation, il doit informer (par écrit) l'acquéreur si l'activité a entraîné la manipulation ou le stockage de substances chimiques ou radioactives<sup>14</sup>.

---

12 Les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature et de l'environnement, soit pour la conservation des sites et des monuments - Loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement

13 Article L. 514-20 du code de l'environnement

14 Article L. 514-20 alinéa 2 du code de l'environnement

Le mouvement a été encore plus loin puisque cette même loi de 2003 a également imposé de façon plus globale la prise en compte des risques environnementaux. Les actes de vente immobilière doivent comporter un plan de prévention des risques naturels, miniers et technologiques (couramment appelé « ERNMT ») et renseigner sur l'existence d'une zone de sismicité. De même, une clause doit informer l'acquéreur des sinistres qui ont donné lieu à une indemnisation au titre d'une catastrophe naturelle ou technologique. De plus, le vendeur exploitant une installation classée doit dresser un état de la pollution des sols. Enfin, le vendeur doit également être en mesure de fournir un diagnostic de performance énergétique (DPE) renseignant sur la qualité énergétique d'un bien vendu à travers une évaluation de sa consommation d'énergie et son impact vis à vis des émissions de gaz à effet de serre. La lecture de ce DPE est aisée puisqu'elle s'effectue à travers deux étiquettes à sept classes de la lettre A à la lettre G (la moins bonne performance). Dispositif amenant les propriétaires de biens immobiliers à mesurer l'impact de leur bien sur l'effet de serre et à opter pour des choix d'énergie bénéfique pour l'environnement.

Tous ces éléments illustrent une certaine spécialisation des obligations d'informations environnementales et traduisent une prise en compte nécessaire de la réalité écologique. Chaque contractant est donc amené par ces obligations légales à s'intéresser aux questions environnementales et à ne pas les négliger à travers différentes dispositions. Concrètement, cela implique pour les professionnels de prévoir, comme le notaire le fait, des clauses environnementales précises (en l'absence desquelles l'acte lui-même peut être remis en cause). Le Notaire a l'obligation d'informer les parties sur chacun des points et informations soulevés précédemment et doit par exemple reconnaître avoir informé le vendeur de son obligation de procéder à des investigations pour s'assurer de l'absence dans le passé de l'exploitation sur l'immeuble objet de la cession d'installations classées soumises à autorisation ou qui auraient dû l'être. Enfin, elle impose au notaire la consultation de bases de données éclairantes en matière environnementale, à savoir les bases de données BASIAS (Base des anciens sites industriels et activités de services), BASOL ((Base de données sur les sites et sols pollués ou potentiellement pollués appelant une action des pouvoirs publics, à titre préventif ou curatif) et la base des installations classées soumises à autorisation ou à enregistrement du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire. Certains notaires prennent également l'habitude d'écrire dans certains cas au service administratif en charge des installations classées afin de savoir si une telle installation a été exploitée sur le site et si des prescriptions ont pu être prévues.

Le rôle de ces clauses dans la protection de l'environnement est alors assuré puisqu'à travers ces clauses c'est aussi la détermination de la charge financière liée à leur mise en oeuvre qui peut être régulièrement prévue. La gestion contractuelle des données environnementales conduit donc dans une certaine mesure à renforcer l'effectivité de la protection de l'environnement puisqu'elle incite les parties au contrat (entreprises, particuliers, associations...) à mettre en oeuvre des obligations favorables à la garantir de cette protection (réalisation d'audit environnemental pour déterminer la pollution d'un terrain, obligation de dépollution, charge des coûts...).

Le contrat de vente immobilière est donc un exemple éclairant sur cette tendance du législateur à imposer à certains contrats la prise en compte des données environnementales, nécessaires pour qu'un acquéreur s'engage en toute connaissance de cause sur la qualité du bien, sa place et sa qualité environnementale. Mais ce contrat n'est bien évidemment pas le seul à être impacté par cette attraction du droit de l'environnement.

Effectivement, le législateur impose également dans le domaine des transports, l'obligation de fournir au bénéficiaire une information relative à la quantité de dioxyde de carbone ou en matière de droit à la consommation<sup>15</sup>, l'obligation d'informer les consommateurs de tout « procédé approprié du contenu en équivalent carbone des produits et de leur emballage, ainsi que de la consommation de ressources naturelles ou de l'impact sur les milieux naturels qui sont imputables à ces produits au cours de leur cycle de vie » par un étiquetage environnemental. Un dernier exemple peut être tiré du bail conclu entre le propriétaire d'un terrain et un exploitant d'une installation de stockage de déchets. Lorsque le preneur souhaite demander à l'administration l'autorisation d'installer une telle activité, cette demande doit être présentée par le propriétaire du terrain ou avec son accord exprès<sup>16</sup> (qui doit alors concerner les éléments de l'étude d'impact relatifs à l'état du sol et du sous-sol et les mesures pour assurer la remise en état du site). Le propriétaire d'un terrain peut donc agir sur le projet envisagé et ne pas donner son accord lorsque l'activité projetée lui paraît trop défavorablement pour l'environnement par exemple.

Le mouvement de protection de l'environnement par le contrat à travers des obligations légales est donc général et certain. Inévitablement, il est cependant louable de se demander si cette multiplication des informations n'est pas de nature à aboutir à une incompréhension de ces dernières par les contractants. Si comme Jean CARBONNIER l'on considère que « trop d'information tue

---

15 Article L. 112-10 du code de la consommation

16 Article L. 541-27 du code de l'environnement

l'information<sup>17</sup> », on peut alors légitimement douter de la pleine efficacité de cette méthode de protection. Considérée sous cette perspective, la protection de l'environnement s'avérerait plus percutante envisagée directement par les parties au contrat. Effectivement, à travers la flexibilité des conventions (permettant de prendre en compte les risques environnementaux que les contractants visent expressément), les parties qui ont normalement la volonté de respecter leurs engagements pourraient de ce fait assurer une meilleure efficacité des mécanismes de protection de l'environnement.

### **Paragraphe 2 – Les clauses environnementales spontanées**

L'application consensuelle du droit de l'environnement entraîne généralement une plus grande légitimité des règles environnementales. L'adaptabilité de cet instrument qu'est le contrat implique cependant une rédaction éclairée (B) afin de mettre en œuvre efficacement les dispositifs s'offrant aux contractants (A).

#### **A – Des outils divers et variés au service de l'environnement**

Le contrat a vocation à faire naître des obligations. La naissance de ces obligations confère la qualité de débiteur et de créancier à chacune des parties au contrat et confèrent à ces dernières certains droits qui peuvent être de deux natures. Ces droits peuvent être "personnels" (également appelé "droit de créance") qualifiant un rapport de droit quel "on décompose fréquemment en trois éléments : le pouvoir d'une personne (le créancier) d'exiger d'une autre personne (le débiteur) une prestation objet du droit pouvant correspondre à une obligation de donner, de faire ou de ne pas faire (ce lien oblige donc une personne). Ces droits personnels portent sur la prestation attendue du cocontractant.

Ces droits peuvent également être "réels", ce qui signifie qu'ils peuvent porter sur une chose. Le titulaire de ce droit « attend » une certaine prestation du bien. Ce droit va donc permettre à son titulaire d'exercer sur la chose des prérogatives à même de lui procurer tout ou partie de l'utilité économique. Techniquement, un bien ne peut pas être tenu d'une obligation (puisqu'il ne possède pas de personnalité juridique), c'est donc parfois le propriétaire qui est réellement obligé. Le droit réel est assorti d'un droit de suite (possibilité de suivre la chose grevée en quelques mains qu'elle se trouve) et d'un droit de préférence (se manifestant que s'il y a un conflit entre un titulaire de droit réel et un titulaire d'un droit personnel. Ce sera alors le premier qui sera préféré).

---

17 J. Carbonnier, Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur, 10<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2001, p. 321.

Les grandes différences entre ces deux droits tiennent à ces caractéristiques et à leurs conséquences respectives. Pour le droit personnel, c'est un droit relatif car il ne produit d'effet qu'à l'encontre du débiteur auquel seul peut être réclamé l'exécution de sa prestation. Le droit réel est quant à lui dit "absolu" car il peut être opposé par son propriétaire à toute autre personne (opposable "*erga omnes*"). Son titulaire est en mesure d'exiger de quiconque le respect de son droit réel. Cette opposition doit cependant être nuancée car certains droits réels ne sont opposables à tous que lorsqu'ils sont publiés et le caractère relatif du droit personnel ne concerne que son effet obligatoire, il demeure un fait juridique pour tous ceux qui ne sont pas partie à la convention.

### **1°) La création de droits personnels**

Le nouvel article 1102 du Code civil prévoit que toute personne est libre de contracter en déterminant le contenu et la forme du contrat à partir du moment où ce contenu n'outrepasse pas les restrictions de la loi. Cela signifie que l'imagination des parties à un contrat et des praticiens (rédacteurs) est étendue et seulement limitée aux règles qui intéressent l'ordre public<sup>18</sup>. Des parties peuvent donc tout à fait prévoir des clauses contractuelles visant la protection de l'intégrité environnementale. C'est le cas lorsque le propriétaire d'un bien immobilier utilise une clause permettant la répartition du risque environnemental par exemple (appelée clause de garantie de passif ou de prise en charge financière).

En premier lieu, le lotissement peut bénéficier d'un cahier des charges envisageant des clauses environnementales. Rappelons qu'un cahier des charges est une pièce généralement établie pour régir les rapports entre un lotisseur et les acquéreurs des lots (et entre les acquéreurs eux-mêmes). Ses stipulations peuvent avoir une valeur contractuelle et « engagent les colotis pour toutes les stipulations qui y sont contenues<sup>19</sup> ». Un cahier des charges peut donc contenir toutes sortes de prescriptions, même environnementales comme des clauses de conservation de la végétation que la Cour de cassation a déjà eu à envisager dans un arrêt de la troisième chambre civile le 13 juin 2012 (pourvoi n°11-18.791). En l'espèce, deux articles du cahier des charges imposaient le maintien et la protection des plantations quelles que soient leurs distances aux limites séparatives. La Cour a alors refusé la demande d'un des acquéreurs qui consistait à couper les branches du pin parasol car cela « entraînerait une mutilation contraire à l'objectif contractualisé de conservation de la végétation existante ». La liberté contractuelle peut donc aller jusqu'à refuser l'élagage d'un arbre afin de

---

18 Cass, crim, 14 avril 2015 : la liberté contractuelle peut faire l'objet de limitations justifiées par l'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi.

19 Cass. 3e civ., 21 janvier 2016, n° 15-10566, publié au Bulletin



respecter l'exigence de conservation de la végétation. Il est alors possible d'envisager toute autre forme de protection qui pourrait aller en ce sens comme l'obligation de construire des immeubles dont l'empreinte écologique est réduite<sup>20</sup> ou l'interdiction complète d'effectuer des travaux sur certaines parcelles de terre.

D'autres clauses sont plus générales et imposent au cocontractant (acquéreur d'un bien immobilier) une « obligation environnementale » prenant la forme d'une « clause d'interdiction » de vente de terrain lorsque la cession entraîne l'installation d'industrie « ayant pour objet le recyclage de toutes sortes de déchets, ni leur entrepôt, à l'exclusion des déchets verts<sup>21</sup> ». Cette clause est interprétée comme une clause de comportement. En cas de revente du bien objet de l'acte, l'acquéreur devenu vendeur (dans le cas de l'espèce soumis à la Cour de cassation il s'agissait d'une commune) devrait alors être tenu de respecter cet engagement. Le vendeur initial pourrait alors se prévaloir de cette clause pour demander la résolution du contrat (ayant pour conséquent l'anéantissement rétroactif de la cession) si un sous-acquéreur s'installe pour traiter des déchets. Cette clause d'interdiction étant un droit personnel soumis à l'effet relatif des conventions<sup>22</sup>, la résolution du contrat serait l'unique solution pour agir contre la deuxième cession et donc indirectement contre le sous-acquéreur ne remplissant pas les critères d'installation. Cependant l'arrêt soulevé pour illustrer cette clause n'a pas retenu la résolution comme sanction de la cession de la commune car l'agissement de cette dernière n'était pas suffisamment grave. Cependant, cet arrêt traduit les possibilités environnementales de la liberté contractuelle (qui peut tendre à la protection d'intérêts professionnels, patrimoniaux ou même extrapatrimoniaux).

Pour pallier ce manque d'efficacité, les cessions prévoyant une telle cause ont tout intérêt à ériger cette dernière en obligation essentielle du contrat afin de limiter autant que possible le pouvoir d'appréciation du juge en matière de nullité. L'article 1184 du Code civil prévoit effectivement que lorsqu'une cause de nullité affecte une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte la nullité du contrat dans son intégralité que si cette ou ces clauses constituaient un élément déterminant de l'engagement des contractants. A cet égard, la responsabilité du rédacteur est essentielle. C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'arrêt cité puisque le notaire rédacteur est sanctionné pour avoir manqué à son obligation d'informer les parties sur les implications des actes qu'elles

---

20 Certaines sociétés oeuvrent en ce sens. C'est le cas des sociétés du Groupe Demeures Caladoises Participations qui ont adopté en juin 2012 le Label « Construction Propre » en envisageant notamment des principes de gestion responsable et saine consistant à trier, recycler et valoriser les déchets

21 Cass, 3e civ, 13 décembre 2011, n° 10.27305

22 Article 1199 du Code civil : « Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties. Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter »

signent et pour ne pas avoir plutôt rédigé une constitution de servitude inattaquable. Mais la servitude étant un droit réel, le raisonnement serait différent comme les futurs développements le montreront.

Mustapha MEKKI<sup>23</sup> opère cependant un parallèle intéressant entre ce type de clause environnementale créant des droits réels et certaines clauses de non-concurrence. Sous entendu que ces clauses d'interdiction produisent des effets au delà des parties initiales et peuvent créer des « zones environnementales » sous la forme d'une obligation autonome issu d'un contrat. La comparaison reste sensée mais la sécurité juridique de ce type de clause l'est moins. Pour une meilleure protection conventionnelle de l'environnement, il serait plus convenable d'envisager la constitution de droits réels. Droits qui ont vocation à être publié au service de la publicité foncière compétent et donc à être opposable aux tiers.

## **2°) La création de droits réels**

Les droits réels se divisent en deux catégories, à savoir les droits réels principaux et les droits réels accessoires. Les premiers ont une existence autonome, indépendante dans le sens où ces droits vont porter sur la matérialité et l'utilité même des biens qui en sont l'objet. Cette utilité peut elle-même être plus ou moins étendue (utilité complète lorsqu'il s'agit d'un droit de propriété ou utilité partielle lorsqu'il s'agit d'un démembrement, d'une servitude ou des droits d'usage et d'habitation). Les droits réels accessoires ne tirent leur existence que du rattachement à un droit personnel qu'ils viennent renforcer. Ils consistent à l'affectation au paiement d'une dette (en garantie ou en sûreté), d'un ou plusieurs biens appartenant le plus souvent au titulaire. Ce droit est dit accessoire car son existence est liée à celle des créances. A la différence des droits réels principaux, ce n'est pas un droit réel sur les choses mais un droit réel sur la valeur de la chose servant de garantie à la dette.

Les prochains développements porteront sur les droits réels principaux (ceux dit « accessoires » ayant un moindre intérêt dans la préservation de l'environnement) et plus particulièrement sur les servitudes et les droits réels démembrés créés par la volonté de l'Homme. Elles traduisent d'une vision du contrat reposant de façon indispensable sur un bien immobilier.

### **– La constitution de servitudes environnementales**

---

23 Revue des contrats - 01/07/2012 - n° 3 - page 932

Selon l'article 637 du Code civil la servitude est une charge pesant sur un immeuble (appelé fonds servant) pour le service d'un autre immeuble (fonds dominant). C'est une sorte d'imputation des droits du propriétaire du fonds servant. Elle peut être naturelle (servitude d'écoulement des eaux), légale (servitude de passage pour cause d'enclave), judiciaire (servitude de cours communes<sup>24</sup>) ou conventionnelle. Le Code civil permet en effet en son article 686 aux propriétaires « d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leur propriétés, telles servitudes que bon leur semble ». La liberté contractuelle permet donc de créer des servitudes par convention (à titre gratuit ou à titre onéreux).

Il existe plusieurs limites à l'efficacité de ce mécanisme qu'est la servitude en matière environnementale. La première est que l'établissement d'une servitude exige qu'il y ait deux propriétaires distincts (l'exigence de deux fonds distincts). La deuxième limite est qu'une servitude constitue plus une obligation passive (celle de « ne pas entraver le passage » par exemple) que positive (obligation de conservation de la végétation par exemple). La nature des servitudes et leurs caractéristiques ne permettent donc pas vraiment à un propriétaire de prévoir conventionnellement qu'il accepte, par exemple, de se contraindre à une gestion de ses terres de façon à respecter la situation naturelle des espaces, de la végétation, de la biodiversité...

La seule situation envisageable selon le régime actuel des servitudes serait d'imposer au propriétaire d'un fond voisin de ne pas construire, détruire ou modifier certains espaces naturels de son fonds dans le but de bénéficier de sa biodiversité. Peu de propriétaires l'accepteraient spontanément même si une partie de ce travail de recherche repose sur l'observation faite que les acteurs privés (les entreprises, les personnes physiques) qui sont amenés à contracter dans un sens plus soucieux de l'environnement, ont justement à cœur de se contraindre dans ce domaine afin de parvenir à une protection effective des espaces naturels. Il n'en reste pas moins que même sous cette perspective l'établissement d'une telle servitude peut paraître instable dans la mesure où les deux fonds pourraient être considérés comme fond dominant car même le propriétaire du fonds qui se contraint à ne pas construire ou modifier une parcelle de son terrain bénéficierait en quelques sortes de l'avantage environnemental que ce comportement procure. C'est bien son propre terrain qui verra sa qualité et ses espèces conservées.

Une partie de la doctrine a alors envisagé la création « fictive » de fonds dominant en envisageant un montage selon lequel un propriétaire céderait une partie de son fonds à un tiers (personne morale agissant pour l'environnement par exemple) et constituerait ensuite une servitude

---

24 Article L471-1 du code de l'urbanisme

environnementale. Le schéma semble cependant compliqué à mettre en œuvre notamment car il implique des divisions de parcelles et donc des frais de géomètre-expert par exemple.

Pour contourner définitivement les limites observées de la servitude et pour envisager une protection efficace de l'environnement, plusieurs auteurs, comme Mustapha MEKKI ou Gilles MARTIN<sup>25</sup> pour ne citer qu'eux, s'appuient sur le droit suisse, canadien et américain pour penser un nouveau régime juridique français de la servitude. Un régime apte à assurer une préservation certaine de l'environnement. Ces régimes connaissent des servitudes dites « personnelles » (qui ne nécessitent pas deux fonds distincts) ou des servitudes dites « de conservation ». Au regard de cette étude comparatiste, les auteurs recommandent pour la plupart de repenser le régime actuel de la servitude en admettant des constitutions même en l'absence de fonds dominant. Ce régime permettrait à des propriétaires de définir contractuellement les charges qu'ils souhaitent supporter sur leur bien. Pour que la servitude puisse être constituée et que le montage puisse fonctionner, il suffirait d'admettre qu'elle profite à un intérêt dit « supérieur » et qu'elle puisse, de plus, être une charge positive (comme l'obligation de préserver l'espace naturel visé dans l'acte ou l'obligation d'en conserver sa biodiversité) et non plus seulement négative. Le code de l'environnement pourrait alors prévoir une législation spécifique en matière de servitude en admettant une dérogation au régime général (prévu dans le Code civil) en vertu de l'intérêt prééminent qu'il régit.

L'avantage de reconnaître un tel régime apparaît à travers les actions réalisables lorsqu'il y a violation d'une servitude. L'action confessoire permet au titulaire d'un droit de servitude de faire reconnaître l'existence de ses prérogatives.

Pour pallier ces obstacles, tant les praticiens que le législateur se sont tournés vers d'autres droits réels que la servitude dont la mise en œuvre ne nécessite pas autant de contraintes et de remaniements.

– La création de nouveaux droits réels

Si le lecteur s'en tient au Code civil, les droits réels sont ceux énumérés à l'article 543 et sont donc le droit de propriété, le simple droit de jouissance et les services fonciers à prétendre. La question s'est alors posée de savoir si cette liste prévue par les rédacteurs du Code civil était

---

<sup>25</sup> Professeur à l'Université de Nice-Sophia-Antipolis, chargé d'enseignement à l'IEP de Paris et avocat au barreau de Nice.

limitative ou non. L'origine légale ou conventionnelle des droits réels a longtemps créé le débat au sein de la doctrine. Une grande partie d'entre elle, dont le Doyen Jean CARBONNIER, a milité contre la création de droits réels alors qu'une autre partie, incluant RIPERT, ont œuvré pour la liberté conventionnelle de création des droits réels. S'il existait un *numerus clausus* des droits réels le risque aurait été d'entraver toute liberté créatrice.

La jurisprudence a très rapidement été saisie de cette question. Dans un ancien arrêt de la Chambre de Requêtes du 13 février 1834, la Cour de cassation s'est montrée favorable à la thèse selon laquelle il est possible de créer ou modifier des droits réels par convention. Pourtant, les acteurs juridiques sont restés méfiants vis à vis de cette liberté créatrice puisque aucun nouveau droit réel n'est véritablement apparu pendant longtemps. La Cour de cassation a réaffirmé au cours des cinq dernières années, cette liberté dans la création de droit réel, en reconnaissant notamment dans un célèbre arrêt dit « Maison de la Poésie<sup>26</sup> » (nom de la Fondation qui avait cédé un hôtel particulier en se réservant la jouissance d'une partie du bien pour la durée de son existence) un droit réel de jouissance spéciale. Cet arrêt ajoute cependant une précision non négligeable concernant l'application de ce régime à la question environnementale puisque les juges considèrent qu'en créant des droits réels, ces derniers ne sont pas soumis à l'article 619 du Code civil c'est à dire que lorsqu'ils sont accordés à des personnes morales (une Fondation en l'espèce) ils ne sont pas réduits à la durée de trente ans. Toutefois, les juges<sup>27</sup> sont venus préciser dans un premier temps que si rien n'était prévu conventionnellement sur le régime du droit réel créé, ce dernier ne peut pas être perpétuel et s'éteint dans les conditions des articles 619 et 625 du Code civil. *A contrario*, lorsque les parties au contrat prévoient des dispositions spécifiques, ces nouveaux droits réels ne s'établissent et ne se perdent pas de la même façon que l'usufruit. Lorsque l'on crée un nouveau droit réel, il semble alors nécessaire de lui construire un régime à part entière si l'on souhaite échapper aux contraintes du régime de l'usufruit (et notamment sa durée lorsqu'il est accordé à une personne morale).

Enfin, dans un second temps, la Cour de cassation a admis dans un nouvel arrêt dit « Maison de la Poésie II<sup>28</sup> » que, même si le droit réel créé par la volonté des parties ne peut pas être prévu à perpétuité, il peut être concédé pour la durée de la Fondation (qui n'a en principe pas vraiment de terme mais qui peut cependant être amenée à disparaître du fait d'une dissolution ou d'une liquidation par exemple).

---

26 Cass, 3e civ, 31 octobre 2012 pourvoi n° 11-16.304

27 Cass, 3e civ, 28 janvier 2015, pourvoi n° 14-10.013

28 Cass, 3e civ, 8 septembre 2016, pourvoi n° 14-26.953

Le régime des droits réels semble donc plus compréhensible aujourd'hui grâce au travail des juges de la Cour de cassation. Des droits réels peuvent être librement imaginés par la volonté des cocontractants et sont susceptibles de bénéficier d'un régime distinct de celui des droits d'usage et d'habitation (qui s'établissent et s'éteignent eux-mêmes comme l'usufruit) lorsque les parties le prévoient.

Il est néanmoins regrettable que les juges n'aient pas justifié en quoi le droit consenti par l'acquéreur au profit de la Fondation « Maison de la Poésie » n'était pas un droit d'usage et d'habitation. Il aurait été opportun pour tous les futurs rédacteurs de droits réels de savoir comment les juges de la Cour de cassation contrôlent la consistance d'un tel droit. Si les juges ne livrent pas une certaine « grille de lecture », il est possible de craindre que quelques rédacteurs insuffisamment diligents prétendent créer des droits réels *sui generis* dans le but unique de s'affranchir du régime applicable aux droits d'usage et d'habitation. Il est donc opportun d'espérer des juges, à l'avenir, une disqualification en droit d'usage et d'habitation lorsque le droit réel crée est vide de substance.

Ces développements sont indispensables à la compréhension de l'utilité de ces droits réels dans la préservation de l'environnement. De toute évidence, ils permettent de contrevenir aux limites des servitudes exposées précédemment. En effet, ils ne nécessitent pas, pour être mis en place, qu'ils y ait deux fonds distincts. Un droit réel de jouissance spéciale pourrait alors être envisagé dans une perspective environnementale en conférant une faculté d'usage d'un fonds à une personne dans le but qu'elle en jouisse de manière à ne pas en altérer ses ressources naturelles et biologiques par exemple.

Mais là encore, le système semble être limité puisque cela ne contraint pas chaque propriétaire suivant à agir positivement dans la conservation de ses ressources. Le droit réel apparaît davantage comme un droit concurrent, qui vient limiter dans certaines mesures les droits du propriétaire de la chose (car rappelons-le, dans cette approche du contenu contractuel à travers les droits réels, la nécessité de posséder un bien immobilier est essentiel au mécanisme).

En tirant les conséquences de ces différentes barrières juridiques, le législateur a été amené à repenser profondément ces diverses obligations afin de les adapter à la cause environnementale.

### **3°) Les obligations réelles environnementales**

Les rédacteurs de la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et

des paysages, bien connue pour avoir consacré un régime de réparation du préjudice écologique, ont placé le contrat au centre de leur réflexion afin d'assurer une gestion pérenne de l'environnement. Cette loi a créé l'article L 132-3 au sein du code de l'environnement, dont une partie est ici reproduite :

« Les propriétaires de biens immobiliers peuvent conclure un contrat avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement en vue de faire naître à leur charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires ultérieurs du bien, les obligations réelles que bon leur semble, dès lors que de telles obligations ont pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques.

Les obligations réelles environnementales peuvent être utilisées à des fins de compensation.

La durée des obligations, les engagements réciproques et les possibilités de révision et de résiliation doivent figurer dans le contrat ».

A la lecture du texte, le mécanisme de l'obligation réelle environnementale semble reposer sur l'engagement d'une personne (« à leur charge ») en raison d'une chose qu'elle possède. Cette obligation aurait donc un caractère autonome nécessairement lié à un droit réel (le droit de propriété) mais pas directement rattaché à la chose. L'immeuble sert de point de départ à l'obligation mais c'est bel et bien la biodiversité et les fonctions écologiques qui sont le véritable objet de la prestation (c'est donc un contrat conclue "*intuitu rei*" - en considération d'une chose)

Ce type d'obligation dépasse alors les limites des autres droits conventionnels envisagés précédemment. Premièrement, l'obligation réelle environnementale ne nécessite pas deux fonds distincts. Mais en raison de son caractère « hybride » et donc de son caractère réel, l'obligation reste transmissible avec le bien. Deuxièmement, elle laisse entendre qu'elle peut mettre à la charge des propriétaires successifs des prestations positives comme celles d'entretenir ou de restaurer un site naturel. Cette nouvelle loi permet alors la création tant d'obligations environnementales d'abstention comme celle de ne pas détruire la faune et la flore, ne pas répandre de substances polluantes ou développer certaines activités (comme une culture d'OGM par exemple) que d'obligations positives imposant aux propriétaires successifs de gérer et de maintenir la biodiversité d'un espace. L'article prévoit aussi que ces obligations réelles environnementales peuvent être utilisées à des fins de compensation des atteintes à la biodiversité. Sorte de « banques de compensation » permettant de créer des réservoirs de biodiversité afin de contrebalancer des dommages causés à l'environnement sur d'autres espaces.

Concernant les parties au contrat et plus particulièrement les créanciers, l'article semble restrictif, puisque les créanciers de l'obligation réelle sont les collectivités publiques, les établissements publics et les personnes morales de droit privé agissant pour la protection de l'environnement. Etant donné la ligne directrice de ce travail de recherche, je me pencherai davantage sur cette troisième et dernière catégorie de cocontractant. En limitant les types de créanciers pouvant intervenir à de tels contrats, les rédacteurs de cette loi ont de toute évidence cherché à confier l'application de mesures de maintien, de conservation, de gestion et de restauration à des acteurs capables d'en assurer l'efficacité.

Concernant le débiteur du contrat, l'article vise tous les propriétaires de biens immobiliers. La vision d'une politique environnementale émanant des particuliers eux-mêmes s'avère donc pleinement considéré à travers cette loi. A travers cette disposition, intérêt particulier et intérêt général environnemental semblent pleinement se répondre et se correspondre permettant ainsi une prise en compte spontanée et adaptée des données environnementales car ce mécanisme permet de répondre à des situations concrètes (qui parfois peuvent être oubliées de la législation en vigueur). L'effet incitatif est d'ailleurs renforcé par le fait que les contrats qui fait naître de telles obligations ne sont pas passibles de droits d'enregistrement<sup>29</sup> et ne donne pas lieu à la perception de la taxe de publicité foncière<sup>30</sup>.

La suite de l'article L 132-3 précité impose aux contrats d'obligations réelles environnementales d'être établis sous la forme authentique. Cette exigence semble probablement liée au fait que ces obligations ont vocation à être publiées (et ne correspond donc pas à une condition de validité du contrat). Par conséquent, l'acte authentique signifie intervention d'un officier public qui généralement s'avère être un notaire. Ce professionnel du droit est loin d'être insensible à la question environnementale puisqu'il y est directement confronté à travers les différentes obligations d'information en la matière, qu'il doit, au regard de son devoir de conseil notamment, fournir aux parties. Le notaire sera donc de plus en plus concerné par les aspects environnementaux et sera directement chargé de la rédaction de ces obligations grâce à cette nouvelle disposition. Synonyme de nouveau défi, il devra faire preuve d'une grande vigilance pour assurer l'efficacité de ces outils de protection.

## **B – Une rédaction nécessairement précise pour une protection solide**

---

29 Article 662 du code général des impôts

30 Article 663 du code général des impôts



Lorsqu'un professionnel du droit rédige un contrat, son objectif est de traduire la volonté des parties mais également de prévoir un acte juridiquement stable. Un acte dont la sécurité juridique est infaillible. Le notaire a également l'obligation d'informer les parties sur toutes les conséquences des actes qu'elles signent.

Afin d'envisager les erreurs à ne pas commettre dans la rédaction de clauses environnementales, il paraît opportun de s'appuyer sur les arrêts de la Cour de cassation qui ont justement sanctionné la rédaction de certains notaires. Dans un arrêt précité de la troisième chambre civile du 13 décembre 2011, la responsabilité du notaire avait été engagée pour avoir rédigé une servitude de conservation inattaquable (la clause litigieuse étant celle interdisant à l'acquéreur d'installer ou de laisser s'installer une industrie créant des nuisances). Les juges avaient en l'espèce refusé de prononcer la nullité de la vente dans la mesure où les risques d'atteinte n'étaient pas réellement démontrés. Cependant, les juges laissent percevoir une perspective favorable puisque la démarche a été de rechercher l'intention des parties. La possibilité de voir une clause environnementale considérée comme une condition essentielle est donc soutenable. Pour avoir un dispositif plus efficace dans la protection recherchée de l'environnement sur le terrain objet de la cession mais aussi pour limiter le pouvoir d'appréciation du juge, il conviendrait de prévoir explicitement que tous les risques d'atteintes, même ceux non avérés (en application du principe de précaution<sup>31</sup>), peuvent impacter le contrat :

*“ L'acquéreur s'engage à ne pas installer ou à ne pas laisser s'installer d'industries créant des nuisances, spécialement ayant pour objet le recyclage de toutes sortes de déchets, à l'exclusion des déchets verts.*

*Toute installation qui causerait ou risquerait de provoquer une pollution des sols est de nature à remettre en cause la présente convention qui est alors conclue sous cette condition déterminante de leur consentement.”*

Une telle rédaction permettrait donc en premier lieu de pallier l'absence de remise en cause du contrat lorsque le risque n'est pas d'une gravité suffisante et, en second lieu d'exprimer explicitement que cette clause est essentielle au consentement des parties.

Dans ce premier cas, c'est l'acquéreur qui s'engage à adopter un certain comportement. La nature du droit est donc personnelle. Néanmoins, étant donné l'effet relatif de ces droits personnels,

---

31 Selon la définition ressortant de l'article 5 de la Charte de l'environnement à valeur constitutionnelle du 24 juin 2004 : « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement »

la remise en cause judiciaire du contrat ne se solderait probablement pas par un retour du bien dans le patrimoine du vendeur s'il y a eu une seconde session, mais possiblement par l'octroi de dommages et intérêts. Il est difficilement imaginable d'envisager une dépossession du nouvel acquéreur en se basant sur une clause issue d'un contrat auquel il n'était pas partie et qui ne grève pas le bien d'une charge réelle.

Ce type de clause peut donc s'avérer efficace en ce qu'il a un effet incitatif certain auprès de l'acquéreur, mais ses effets en cas de manquement ne servent pas directement la protection de l'environnement (puisque l'activité polluante pourrait être poursuivie). C'est la raison pour laquelle il est nécessaire de se tourner vers la rédaction de droits réels (qui ont donc vocation à être publiés afin d'être opposables aux tiers et qui grève directement le bien vendu).

Aux vues des développements précédents et du manque de pertinence des servitudes et des droits réels dans la préservation de l'environnement, il est dorénavant plus utile de se pencher sur la rédaction des obligations réelles environnementales. Les rédacteurs de cette réforme sur la reconquête de la biodiversité ont imposé certaines caractéristiques aux futures clauses obligatoires dans le contrat fondant l'obligation réelle. Ces clauses devront stipuler la durée des obligations, les engagements réciproques ainsi que les possibilités de révision et résiliation.

Concernant leur durée, dans la mesure où ces obligations réelles environnementales ne sont pas des servitudes et ont donc un statut quelque peu hybride, il semble risqué de les prévoir à perpétuité en vertu de l'article 1210 du Code civil qui prohibe les engagements perpétuels. La jurisprudence précitée sur la durée des droits réels spéciaux paraît s'y opposer aussi lorsque ces derniers sont accordés à des personnes morales même s'il est établi que cette durée est très longue (durée de vie d'une Fondation). Si l'on s'appuie sur les régimes juridiques des baux emphytéotiques ou à construction comme le propose Madame le professeur Nadège REBOUL-MAUPIN<sup>32</sup>, ces obligations réelles environnementales pourraient être prévues pour une durée de quatre-vingt-dix-neuf ans.

Pour une clause efficace, le rédacteur de l'obligation devra donc déterminer préalablement les parties au contrat et le bien immeuble (désignation, destination et références cadastrales) sur lequel repose ladite obligation. Ensuite, devront être détaillés la finalité poursuivie, le type d'obligation (positive ou négative), la durée, la contrepartie de l'obligation (l'enjeu étant généralement de chiffrer un comportement bénéfique pour l'environnement) et les conséquences en cas de manquement.

---

32 Recueil Dalloz 2016 p.2074

L'exemple extrême peut être pris d'un terrain qui bénéficiait d'une faune et d'une flore variées qui aurait subi il y a quelques années une pollution de son sol par des hydrocarbures lourds, rendant une excavation indispensable au rétablissement de la qualité de ce même sol. L'extraction pourrait avoir été effectuée mais les qualités environnementales de ce terrain pourraient également avoir été amoindries. Le propriétaire privé de ce terrain, sensible de la dégradation subie (qu'elle ait été de son fait ou non), pourrait donc avoir la volonté de restaurer son terrain et les éléments de biodiversité touchés par la pollution de son sol. Ce propriétaire pourrait alors s'entendre avec une association de défense de la nature afin de prévoir une obligation réelle environnementale de manière à restaurer les éléments de biodiversité de son bien. La rédaction de l'obligation réelle environnementale envisagée pourrait être la suivante (même si aucune clause ne peut réellement être rédigée de façon générale puisqu'elle répond toujours à une situation et des attentes précises liées aux caractéristiques de chaque dossier) :

*“La présente convention instaure une obligation réelle environnementale telle que prévue par l'article L 132-3 du code de l'environnement. Cette obligation s'impose à M.X désigné en tête des présentes ainsi qu'à tous les propriétaires successifs du terrain pour une durée de quatre-vingt-dix-neuf ans.*

*Cette obligation a pour finalité la restauration et la préservation des éléments de biodiversité situés sur le terrain tel que désigné à l'acte appartenant actuellement à M. X.*

*Cette finalité se traduit dans un premier temps par l'obligation pour M. X d'effectuer tous les travaux nécessaires à l'extraction des dernières pollutions qui ont préalablement altéré la qualité du sol de sa propriété. Ses travaux devront être effectués de façon à ne pas endommager davantage la qualité du terrain.*

*La finalité de cette obligation implique dans un second temps que M.X œuvre continuellement à la mise en valeur environnementale de son terrain . Cela implique qu'il ne peut laisser s'installer d'industries polluantes, qu'il ne peut lui-même être à l'origine d'une quelconque pollution sur son terrain et qu'il devra mettre en œuvre tous les dispositifs à sa portée pour restaurer la biodiversité de son espace.*

*Cette obligation réelle environnementale est conclue en contrepartie d'une prestation pécuniaire de l'association “Y”. Cette prestation financière est composée d'une base fixe, évaluée par les parties à 1000 euros annuels et d'une partie variable liée aux coûts réels des actions de dépollution et de restauration. Cette partie variable du prix faisant donc l'objet d'une évaluation*

*également annuelle au regard des différentes factures produites par le propriétaire du terrain.*

*En cas de changement de caractéristiques du site, la présente convention devra faire l'objet d'une renégociation de la part des parties afin d'adapter la nouvelle réalité dudit site aux attentes des cocontractants.*

*En cas de manquement, même minime, à l'une de ses obligations, M. X devra restituer l'intégralité des sommes perçues par l'association "Y" dans un délai de trois mois à compter de la constatation dudit manquement. Pour ce faire, l'association "Y" se réserve un droit de visite des lieux une fois par an afin de constater l'état du site. En cas de doute sur l'effectivité des actions de M.X, ce dernier devra être en mesure de produire la preuve de ses actions servant la restauration et la préservation des éléments de biodiversité situés sur le terrain."*

Cette obligation issue de la loi du 8 août 2016 a donc l'intérêt majeur de contraindre tous les propriétaires successifs. Une question subsiste cependant et apparaît être la principale limite du mécanisme : sa durée. Qu'en est-il du dispositif protecteur lorsque la durée initiale se termine ? La préservation de l'environnement et des éléments doit être envisagée dans des perspectives d'avenir et de développement durable. Le développement durable consiste alors précisément à satisfaire le besoin de progrès des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre au leur.

Ces obligations réelles environnementales ont-elles vocation à faner une fois leur durée expirée ? Si l'on cède à une vision pessimiste, il est possible de considérer qu'au terme de ces obligations, elles ne soient pas systématiquement reconduites par les nouveaux propriétaires qui pourraient juger ces charges trop lourdes à supporter. Le mécanisme aurait alors eu un impact favorable certain pendant sa réalisation mais perdrait de son importance *in fine*.

*A contrario*, si l'on se veut plus optimiste, elles pourraient certainement avoir un effet incitatif sur tous les repreneurs du bien sur lequel repose l'obligation et il est alors possible d'envisager une reprise presque automatique de l'engagement lorsque celui prévu initialement cesse. Au regard de l'intérêt croissant que représente l'environnement et sa préservation, il est légitime de préférer cette seconde vision.

La diversification des techniques contractuelles permettant la gestion du risque environnemental est telle qu'elle entraîne donc des formulations précises et des prévisions

importantes. Le recours au contrat dans ce domaine peut alors s'avérer judicieux tant il paraît être un instrument flexible. Le but de ces conventions étant d'essayer de tout prévoir afin de limiter, les recours judiciaires, notamment. Il n'en reste pas moins que bon nombre de contrats ne s'avèrent pas infaillibles en pratique et qu'ils peuvent parfois se trouver inadapés à l'évolution des situations ou tout simplement être malmenés par une des parties au contrat. Dans ce cas, et lorsque l'environnement en est la principale victime, la question se pose alors de savoir si le droit des contrats reste toujours un moyen performant de protection de l'environnement.

## PARTIE II

—

### LE CONTRAT, OUTIL DE REPARATION DES ATTEINTES A L'ENVIRONNEMENT

Le contrat n'a de force obligatoire que parce qu'il est assorti de sanctions. Le droit français reconnaît au créancier de l'obligation inexécutée une large gamme de sanctions, visant par exemple l'exception d'inexécution, le droit de rétention, l'exécution forcée, la résolution du contrat ou la responsabilité contractuelle. La responsabilité civile se divise en deux sous-catégories. D'une part la responsabilité extracontractuelle (que l'on trouve depuis l'ordonnance du 10 février 2016 aux articles 1240 et suivant du Code civil) et d'autre part la responsabilité contractuelle. La première est une obligation de réparation pesant sur l'auteur d'un dommage causé à autrui<sup>33</sup>. La seconde, qui a longtemps été débattue en doctrine (car pour certains, l'inexécution contractuelle ne relève pas d'un problème de responsabilité mais bien de la sanction d'une inexécution), a vocation à réparer les conséquences de la violation d'un contrat. Elle est désormais prévue à l'article 1217 du Code civil.

Il est totalement admis que les dommages causés à l'environnement peuvent faire l'objet d'une mise en œuvre de la responsabilité extracontractuelle. Cette affirmation est d'autant plus vraie depuis que la loi sur la reconquête de la biodiversité du 8 août 2016 a reconnu l'existence d'un préjudice écologique. Le nouvel article 1246 du Code civil dispose en effet que « toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer » (préjudice admis en jurisprudence depuis le célèbre arrêt « Erika<sup>34</sup> »). Il est cependant moins reconnu que les dommages environnementaux puissent être source de responsabilité contractuelle. Pourtant, elle est de plus en plus amenée à être engagée vis à vis de questions environnementales. Cependant, le contentieux ne porte pas réellement sur l'atteinte directe à l'environnement mais plutôt sur les préjudices liés à l'existence d'un risque environnemental qui peuvent avoir des répercussions sur les parties au contrat. Autrement dit, le risque environnemental est alors avant tout examiné à travers le danger financier qu'il peut représenter.

Le contrat peut également être un outil défaillant dès les premiers instants de sa création.

<sup>33</sup> Article 1240 du Code civil (ancien article 1382) : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

<sup>34</sup> Cass, crim, 25 septembre 2012, pourvoi n° 10-82.938

C'est le cas lorsqu'une partie s'engage en donnant un consentement vicié. Le consentement est considéré par la doctrine de l'autonomie de la volonté comme l'élément fondamental des actes juridiques. Le Code civil ne le définit pas mais le détermine comme une condition de validité du contrat<sup>35</sup> (avec la capacité de contracter et le contenu dorénavant « licite et certain ») et traite ensuite des vices pouvant altérer ce consentement (à savoir l'erreur, le dol et la violence). Lorsque le consentement est vicié par l'une de ces trois causes c'est donc toute la validité et l'existence même du contrat qui sont remises en cause. Autrement dit, sans l'erreur, le dol ou la violence, l'une des parties n'aurait pas contracté (ou aurait contracté à des conditions différentes). Cependant, la jurisprudence et le législateur estiment que ces vices doivent avoir un caractère déterminant pour être de nature à annuler un contrat. Ce caractère s'appréciant au regard des contractants et des circonstances.

Le risque environnemental appréhendé volontairement ou non par des cocontractants peut être lié à ces différentes altérations du contrat. Que ces anomalies interviennent dès sa formation ou lors de son exécution, elles peuvent avoir un impact certain sur la réalité d'une convention.

Il s'agira donc dans cette seconde partie de déterminer comment le droit des contrats réagit aux atteintes causées à l'environnement. En premier lieu en se penchant sur la sanction de la malformation d'un contrat ou de sa mauvaise exécution (Chapitre 1), et en second lieu à travers la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle (Chapitre 2).

## **Chapitre 1 – La réparation des atteintes environnementales par la formation et l'exécution contractuelle**

Comme exposé en première partie, le droit des contrats impose ou propose certaines obligations générales et spéciales d'information aux contractants afin d'appréhender le risque environnemental. Seulement, ces mécanismes de protection échouent parfois du fait d'une mauvaise utilisation, d'une négligence ou d'une faute d'un des contractants. Après la conclusion du contrat, il est tout de même possible de se pencher sur d'autres méthodes afin de conférer à la révélation d'un dommage environnemental certaines conséquences sur le terrain contractuel. Plusieurs vices du consentement peuvent sembler opportuns à soulever dans le cadre de la découverte d'un risque environnemental (paragraphe 1).

De plus, l'exécution des contrats de vente s'avère quant à elle apte à offrir à ses contractants

---

35 Nouvel article 1128 du Code civil issu de l'ordonnance du 10 février 2016.

d'autres outils utiles à la prise en charge de ces mêmes risques (paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 – La sanction des vices du consentement « écologique »**

Le nouvel article 1130 du Code civil dispose que « l'erreur, le dol et la violence vicient le consentement ». L'incidence des vices sur le consentement, et donc sur le contrat, s'apprécie au jour de la formation du contrat. Ces différents vices sont une cause de nullité des conventions.

La violence étant définie comme l'emploi d'un moyen de contrainte de nature à inspirer une crainte telle que la victime se sente forcée de donner son consentement, il ne semble pas indispensable de l'envisager dans le cadre d'une remise en cause du contrat sur un motif environnemental. C'est pourquoi les prochains développements porteront uniquement sur l'erreur et le dol (A) plus à même de condamner un manquement en matière environnementale bien que la sanction de ces vices du consentements ne s'avère pas, au premier abord, tout à fait pertinent en la matière (B).

#### **A – L'erreur et le dol environnemental**

Les parties au contrat peuvent avoir la volonté de s'engager contractuellement dans un but unique de prise en compte du risque environnemental (les contrats conclus dans le domaine de la gestion des déchets sont une parfaite illustration) ou de considérer ce même risque de façon subsidiaire seulement. Dans le premier cas, l'appréciation d'un vice du consentement relatif à la qualité environnementale d'un bien objet de la convention sera nécessairement de nature à entraîner sa remise en cause (car c'est la caractéristique essentielle de la convention envisagée). En revanche, dans le second cas, lorsque la donnée environnementale est uniquement abordée de façon secondaire, il faudra déterminer si, bien que n'étant pas au premier plan dans le processus contractuel, la donnée viciée n'a pas vocation à invalider le contrat.

##### **1°) L'erreur**

L'erreur est considérée comme le décalage entre la croyance d'un contractant vis à vis d'un élément déterminant du contrat. Le droit n'accepte de considérer l'erreur comme cause de nullité du contrat que dans certains cas limitativement définis (il s'agit de trouver un équilibre entre la protection du consentement et la protection du cocontractant). Néanmoins l'erreur s'apprécie peu importe la bonne ou mauvaise foi du contractant. La réforme du droit des contrats effectuée par



l'ordonnance du 10 février 2016 a effectué tout un travail de codification des apports jurisprudentiels en la matière. Pour remettre un contrat en cause, l'erreur doit porter sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du contractant (les rédacteurs de la réforme se sont d'ailleurs détournés de la qualité dite « substantielle » qui était traditionnellement retenue par les juges de la Cour de cassation mais dont la polysémie a souvent été reprochée). L'article 1133 du code civil précise que les qualités essentielles sont « celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté ».

L'erreur sur un simple motif n'est susceptible de causer la nullité du contrat que lorsque ce motif est un élément déterminant du consentement.

Enfin, l'erreur sur la valeur (sur l'évaluation économique de l'objet du contrat) n'est pas de nature à entraîner une remise en cause<sup>36</sup>.

La donnée environnementale peut-elle engendrer la constatation d'une erreur viciant le consentement d'un cocontractant ? La Cour de cassation<sup>37</sup> l'a admis notamment dans le cas de deux acquéreurs d'un terrain inconstructible du fait d'une exploitation antérieure d'une décharge publique. Ces derniers avaient commis une erreur sur la qualité de la chose, ce qui était de nature à entacher le contrat de nullité. En l'espèce, les acquéreurs avaient pourtant connaissance de l'existence passée d'une décharge mais les vendeurs n'étaient pas pour autant dispensés d'apporter plus de renseignements à leurs cocontractants.

Dans cette perspective, la qualité environnementale du bien (la pollution du terrain) a un impact sur la constructibilité du terrain objet de la vente. L'environnement n'est pas en tant que tel une source de la remise en cause. C'est parce que ses qualités environnementales rejaillissent sur une qualité essentielle de la chose (sa constructibilité) qu'elles sont saisies par les acquéreurs. D'une manière directe ou non, il n'en demeure pas moins que la pollution d'un terrain peut avoir pour conséquence l'anéantissement d'une telle convention. Preuve que l'impact écologique, surtout en termes de vente immobilière, est un élément non négligeable du contrat puisque les juges soulèvent aussi en l'espèce le manquement des cocontractants dans les informations fournies.

Dans un arrêt plus récent<sup>38</sup>, les juges de la Cour de cassation ont également admis la nullité d'un contrat en soulevant l'erreur des acquéreurs sur les qualités « substantielles » de la chose, à savoir le risque d'inconstructibilité du terrain acquis en raison de sa proximité avec une usine

---

36 Article 1136 du Code civil (Ord n° 2016-131 du 10 février 2016, art 2, en vigueur le 1er octobre 2016). Codification conforme à une jurisprudence constante – Cass, Req, 17 mai 1832.

37 Cass. 3e civ., 21 juin 1995, pourvoi n° 95-12.969

38 Cass, 3e civ, 28 janvier 2009, pourvoi n° 07-20.729

d'abattage et de découpe de volailles, dont l'implantation devait être effectuée à une distance minimum de cent mètres avec les habitations environnantes. C'est aussi la responsabilité du notaire qui est directement envisagée à travers cet arrêt en invoquant un manquement à son devoir de conseil lorsqu'il omet de transmettre aux contractants toutes les informations dont il était en possession (sous-entendu les informations de nature à renseigner les parties sur la proximité de leur terrain avec une telle usine, rendant toute construction inenvisageable). Cet arrêt illustre que la qualité environnementale des biens avoisinants est donc aussi un élément important quand celle-ci a vocation à rejaillir sur la constructibilité d'un terrain cédé.

Ces exemples jurisprudentiels renseignent sur la capacité du droit des contrats immobiliers (conférant des droits réels) à sanctionner l'erreur commise par l'une des parties sur les qualités environnementales de la chose objet dudit contrat à travers la constructibilité des terrains acquis. Mais les contrats de vente ne sont pas les seuls pouvant être viciés en se basant sur une mauvaise appréciation de la qualité environnementale de l'objet du contrat.

Mais en termes de contrats créant uniquement des droits personnels, l'erreur aussi peut entraîner une remise en question du contrat. En prenant l'exemple d'un contrat de bail d'habitation, que le preneur aurait signé en raison de la bonne qualité énergétique du bien (et donc sur son influence réduite sur l'effet de serre par exemple). Si les performances énergétiques ne sont en réalité pas celles estimées, le bail, conclu à la condition essentielle que ces dernières le soient, pourrait voir sa validité entachée par une telle erreur.

En se détachant totalement d'illustrations portant sur un bien immobilier, il est possible d'envisager le cas de l'erreur environnementale dans un contrat de distribution par exemple. Contrat par lequel un distributeur commercialise des produits ou des services d'un fournisseur ou d'un producteur. Un tel contrat peut être conclu par un distributeur en considération de la démarche de production écologique du producteur cocontractant (en le prévoyant explicitement dans la convention). S'il s'avère que le producteur utilise en réalité certains procédés non respectueux de l'environnement, comme certains pesticides de nature à nuire aux êtres vivants, végétaux ou animaux (les pesticides volatils pouvant d'ailleurs impacter et polluer de espaces éloignés), cette erreur sur une qualité essentielle du contrat aurait de toute évidence vocation à invalider le contrat de distribution.

Enfin, l'erreur sur les qualités environnementales viciant le consentement, pourrait même être admise à travers l'erreur sur la qualité de l'autre partie au contrat. L'erreur sur les qualités

essentielles du cocontractant peut être reconnue comme une cause de nullité lorsque le contrat est justement conclu en considération de ses capacités<sup>39</sup>. En tant qu'employeur, il est alors envisageable de conclure un contrat de travail avec un salarié en considération de ses qualifications en matière de gestion écologique par exemple. Ce serait le cas d'un employeur soucieux de l'environnement qui embaucherait un ouvrier pour sa capacité à savoir travailler et manier des matériaux recyclables et à gérer écologiquement ses déchets (qui demandent quelques compétences supplémentaires) alors que ce dernier en serait en réalité incapable par exemple.

L'erreur « environnementale » peut donc anéantir un contrat lorsque celle-ci était déterminante du consentement de l'une des parties. Cependant, il est nécessaire que la donnée écologique, naturelle ou biologique ait été considérée comme élément indispensable dans le contrat. Surtout, l'erreur doit être excusable pour pouvoir influencer sur la validité du contrat. C'est à dire que l'analyse du cocontractant ne doit pas lui avoir permis de percevoir la réalité. En outre, la clause environnementale envisagée seulement de façon accessoire ne permettra pas souvent de sanctionner un contrat dans son intégrité.

Les cas sont certainement encore trop rares pour être parfaitement appréhendés et analysés mais il est possible de croire qu'au regard de la progression constante de l'environnement dans le contrat, la Cour de cassation soit amenée de plus en plus à traiter de ces erreurs « écologiques » altérant le consentement.

## **2°) Le dol**

Le dol désigne un comportement déloyal d'une partie<sup>40</sup> qui a pour objet et pour effet de provoquer une erreur déterminante du consentement de l'autre partie. De cette définition, il ressort que le dol suppose une erreur. C'est une erreur qui est provoquée. Cette erreur résulte principalement, non pas des circonstances ou de l'objet même du contrat, mais du comportement de l'autre partie. Comme l'entend le professeur Nicolas DISSAUX<sup>41</sup>, le dol a une « nature juridique hybride » puisqu'il est un vice du consentement et en même temps un délit civil (susceptible de donner lieu à l'obtention de dommages-intérêts). Il suppose la présence de deux éléments, à savoir un élément matériel et un élément moral. L'élément matériel repose sur des « manœuvres, des

---

39 Article 1134 du Code civil (Ord. N° 2016-131 du 10 février 2016, art. 2, en vigueur le 1er octobre 2016)

40 Ou de son « représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du contractant » ou encore d'un « tiers de connivence » selon l'article 1137 du Code civil

41 Répertoire de droit civil, « Contrat : Formation », Titre 1 – Conditions de validité, Chapitre 1 – Détermination des conditions, Section 1 – Conditions de fonds, § 2 – Consentement ; Nicolas DISSAUX, avril 2017.

mensonges ou des réticences<sup>42</sup> » et l'élément moral sur l'intention de tromper son contractant. Le dol rend l'erreur en permanence excusable et, à la différence de l'erreur non provoquée, le dol est susceptible de porter sur la valeur ou sur des motifs extérieurs à la convention.

Le dol peut donc être admis lorsqu'il y a eu une réticence dolosive, c'est à dire une omission volontaire du cocontractant de ne pas révéler une information. Détaillé au cours de la première partie de ce travail de recherche, le contrat (et plus particulièrement le contrat de vente) impose aux contractants plusieurs obligations d'informations (celle relative aux installations classées prévue à l'article L. 514-20 du Code de l'environnement en est un exemple). Ces différentes obligations légales se couplent et se complètent donc avec le régime du dol. Lorsqu'une partie soulève l'existence d'un dol, elle n'a plus à prouver que son cocontractant était tenu d'une quelconque obligation d'information (*a contrario*, elle peut parfois s'appuyer sur une telle obligation spéciale pour fonder son raisonnement soulevant l'existence d'un dol). Il suffit que ce dernier ait été en possession d'une information déterminante du consentement de l'autre partie. Les obligations d'information environnementale ne s'appliquant pas toujours (en raison de la nature du bien ou de son emplacement par exemple), le régime du dol peut aussi être conçu comme la possibilité de combler les vides législatifs en la matière. Tout du moins lorsqu'une partie a entendu s'engager en prenant en compte les risques environnementaux malgré que sa situation n'ait pas été visée expressément par une obligation légale d'information.

Les cas soumis à la Cour de cassation ont été plus abondants concernant cette question de l'existence d'un dol en matière environnementale. Une nouvelle fois, le contrat de vente d'immeuble apparaît comme un domaine de prédilection même s'il n'est pas l'unique.

Le dol peut être retenu lorsqu'un terrain acquis a subi une pollution industrielle par exemple. C'est le cas d'une vente dont le litige a été soumis à l'appréciation des juges de la cour d'appel de Rouen<sup>43</sup>. En l'espèce, les vendeurs avaient à plusieurs reprises bouché de terre la mare qui servait de décharge. Au regard de ce comportement et du silence gardé par les vendeurs (et de l'impossibilité pour les acquéreurs de connaître cette information relative à la pollution du terrain), les juges ont retenu la qualification du dol

La donnée environnementale peut également être appréhendée à travers ce vice du consentement lorsqu'elle concerne un élément extérieur à l'immeuble objet de la vente. Dans un

---

42 Article 1137 du Code civil (Ord. N° 2016-131 du 10 février 2016, art. 2, en vigueur le 1er octobre 2016)

43 CA Rouen, ch. 1, 25 oct. 2006, Palier c/ Bugenne

arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 25 mai 2011<sup>44</sup>, la qualité environnementale du voisinage a pareillement eu des incidences sur le consentement des acquéreurs. Il s'agissait en l'espèce de la vente d'un immeuble en l'état futur d'achèvement à côté duquel les acquéreurs ont découvert l'existence d'une installation classée soumise à autorisation (qui causait des nuisances de type olfactives). L'élément matériel étant le silence gardé par le vendeur (une société) sur cette information essentielle du consentement de l'acquéreur et l'élément intentionnel étant l'agissement du vendeur dans le but de tromper son cocontractant, la Cour de cassation a retenu la réticence dolosive. La société venderesse avait effectivement participé à l'enquête publique portant sur les différentes activités réalisées au sein du secteur géographique où se situait le bien objet de la vente. La vente n'était pas visée par l'obligation d'information relative aux installations classées mais l'activité voisine était soumise à autorisation. L'ampleur du risque de l'activité était donc plus certain que si l'activité n'avait été soumise qu'à déclaration. La qualité environnementale des fonds voisins devient par conséquent un élément essentiel au consentement des parties à un acte de vente et laisse entendre que la Cour de cassation place cette donnée davantage au centre des intérêts des cocontractants.

Il est une nouvelle fois plausible de se dire que ce mouvement de protection effectué à travers la prise en compte nécessaire des données environnantes se multipliera en raison de l'intérêt social, légal et judiciaire que représente maintenant l'environnement. Le droit positif (tant national qu'international) favorise grandement ses préoccupations grandissantes. Rappelons que la Charte de l'environnement prévoit dès son article 1er que « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ». Selon l'idée soulevée par Mathilde BOUTONNET, ce fondement permettrait aux parties à un contrat de revendiquer le respect d'intérêts tant patrimoniaux qu'extra patrimoniaux. De plus, la Cour européenne des droits de l'homme offre également une place évidente à ces droits de l'homme dit « environnementaux » à travers le respect du droit à la vie ou du droit au respect de la vie privée et familiale. La Cour admet effectivement que certaines nuisances environnementales sont de nature à affecter « le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile, de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger sa santé <sup>45</sup>».

En droit interne, le rôle du notaire en la matière sera d'ailleurs prépondérant. La donnée environnementale occupant de plus en plus de place, les parties s'en inquiéteront davantage lors de

---

44 Cass. 3e civ., 25 mai 2011, n° 09-16.677 : JurisData n° 2011-009899 ; Contrats, conc. consom. 2011, comm. 184, L. Leveneur

45 CEDH, 9 déc. 1994, Lopez-Ostra c/ Espagne

la conclusion d'un contrat. Le notaire est l'acteur le plus à même d'informer les parties sur ces questions car il est obligé de se renseigner en détail sur l'environnement d'un bien objet d'une vente.

Si erreur et dol environnemental semblent donc être en mesure de remettre en cause un contrat lorsque les parties s'engagent avec des données erronées, il n'en reste pas moins que la sanction de ces vices du consentement ne montre pas, de prime abord, la capacité à répondre totalement à la nécessité d'une protection de l'environnement.

## **B – Des sanctions inefficaces en matière environnementale ?**

Lorsqu'une erreur ou un dol affecte le consentement d'une personne c'est le contrat en son entier qui est menacé. Etant une condition de validité du contrat, la sanction d'un vice du consentement est donc la nullité relative de l'accord<sup>46</sup>. Le caractère relatif implique que seul le contractant dont le consentement a été vicié pourra agir, que le contrat est susceptible de confirmation de la part des parties et que l'action se prescrit par cinq ans<sup>47</sup> à partir du jour où l'erreur ou le dol a cessé. Le délai de prescription commence généralement à courir lorsque celui qui invoque l'erreur ou le dol prend conscience de son erreur<sup>48</sup> ou du dol.

Concernant le dol, une distinction est à opérer selon que le contractant a subi un dol dit « principal » (sans lequel il n'aurait pas contracté) ou seulement « incident » (sans lequel il aurait tout de même contracté mais à des conditions différentes). Dans le premier cas, ce sera l'annulation du contrat qui sera retenue. Dans le second, le contractant pourra soulever uniquement la réfaction du contrat. De surcroît, du fait de son caractère hybride, le dol peut également engager la responsabilité délictuelle du cocontractant auteur du dol. Une action en réparation du préjudice subi est donc accordée à la victime (quand elle apporte la preuve de ce préjudice<sup>49</sup>). Cette action est en principe autonome de l'action en annulation et non accessoire à cette dernière. Il n'en reste pas moins qu'elles se cumulent souvent lorsque le dol a entraîné un préjudice certain pour le cocontractant. Dans un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux du 24 février 2009, un acquéreur de parts sociales d'une société ayant un domaine viticole a obtenu la nullité de la vente en raison du dol qui avait vicié son consentement (les vendeurs avaient connaissance de la pollution du vin et des locaux et n'en avaient pas averti les acquéreurs) et des dommages-intérêts afin de réparer le

---

46 Article 1131 du Code civil (Ord. N° 2016-131 du 10 février 2016, art. 2, en vigueur le 1er octobre 2016)

47 Article 2224 du Code civil (Loi n°2008-561 du 17 juin 2008)

48 Cass. 1re civ., 31 mai 1972 : Bull. civ. 1972, I, n° 142

49 Cass. com., 15 nov. 2011, n° 10-26.511

préjudice personnel lié à la moins-value des parts objets de la vente suite aux travaux de dépollution qui devaient être effectués.

L'erreur ou le dol environnemental sont donc bien synonymes de sanctions pour les contractants non diligents. Mais plusieurs reproches peuvent être formulés au regard du but ici recherché : la protection de l'environnement.

Premièrement, au regard de la nature de la sanction principale à savoir l'annulation du contrat. Une fois que l'erreur et le dol sur les qualités environnementales d'un contrat sont révélés, cela traduit en réalité un dommage directement subi par l'environnement (par la pollution d'un terrain le plus souvent). Il est donc possible de douter de l'efficacité de cette sanction qu'est l'annulation dans le cadre d'un vice du consentement portant sur les données environnementales de la convention. Cette sanction ne contraint en rien à réparer le dommage (révélé) qui a été causé à l'environnement ! Certes, cette sanction vient réduire à néant un contrat mal interprété ou détourné vis à vis d'inquiétudes environnementales, mais cela ne bénéficie en rien à l'environnement lui-même (surtout lorsque, pour le dol, le cocontractant n'obtient pas de dommages-intérêts à même de lui permettre la remise en état du bien par exemple).

Dans le cas précis du dol (lorsque le cocontractant a sciemment manqué de loyauté) dans les contrats portant sur des choses immobilières, il pourrait être opportun que le droit 'environnement prenne le relais en prévoyant les mêmes sanctions que celles prévues en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement. L'alinéa 3 de l'article L 514-20 du code de l'environnement prévoit effectivement qu'à défaut d'information donnée par le vendeur sur ces installations l'acquéreur peut demander la remise en état du site aux frais du vendeur (lorsque son coût n'est pas disproportionné par rapport au prix de vente). Prévoir la possibilité d'une obligation de remise en état serait alors plus favorable à l'environnement lui-même. Grâce à l'invalidité du contrat sur des préoccupations environnementales, certains biens bénéficieraient d'une dépollution, d'une remise en état, d'une réparation.

Dans le cas de l'erreur environnementale, quelques modifications pourraient également être apportées, là aussi en se basant sur les obligations d'information prévues dans le domaine de l'environnement dont le régime n'impose pas d'évaluer le caractère déterminant de l'information pour sanctionner le contractant. Le droit de l'environnement, pourrait, avec toute sa puissance (légale, constitutionnelle et jurisprudentielle) prévoir que lorsque l'erreur viciant le consentement porte sur une qualité environnementale du contrat, elle est toujours de nature à causer la nullité de la convention (au moins). Sous-entendu que la donnée environnementale est, de toute façon, une

donnée essentielle du consentement.

Deuxièmement, les différents cas soumis au jugement de la Cour de cassation montrent que la qualité des parties est déterminante de la sanction. Dans un arrêt du 10 décembre 1986, les juges de la troisième chambre civile de la Cour de cassation<sup>50</sup> ont, par exemple, considéré que l'acquéreur ne pouvait pas invoquer le dol ou l'erreur vis à vis d'un terrain sur lequel avait été exploité une raffinerie de pétrole dans la mesure où il était un « professionnel expérimenté dans les transactions immobilières ». Au regard du développement précédent, cela signifie non seulement que la sanction de la nullité s'avère limitée lorsqu'elle sanctionne un vice dit « environnemental » mais également que certains cocontractants n'en bénéficieront même pas et resteront parfois piégés d'un contrat ne répondant pas à leurs attentes en matière environnementale.

Incontestablement, le contrôle des conditions de validité d'un contrat justifie donc de prendre en compte les risques environnementaux en permettant, dans certains cas la remise en cause des conventions qui les négligent. Cependant, « prendre en compte » le risque ne signifie pas forcément en prévoir la réparation lorsque le contrat ne prévoit pas d'autres sanctions que celles prévues par la loi. Si le droit commun des contrats peut paraître limité de ce point de vue (même si cela est relatif car il reviendra toujours aux parties et surtout au rédacteur de prévoir des contrats adaptés à leurs attentes en matière d'environnement), certains droits spéciaux comme celui du contrat de vente semblent bénéficier d'effets plus utiles en termes de protection de l'environnement.

### **Paragraphe 2 – Le droit spécial de la vente : un outil opportun**

Le contrat de vente dont le régime est prévu par le Code civil aux articles 1582 et suivants s'entend comme le contrat par lequel « l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer ». La vente est le contrat le plus usuel. C'est en quelque sorte le pilier du droit des contrats. C'est aussi le contrat le plus réglementé du Code civil. Sa prééminence n'est d'ailleurs pas seulement nationale puisque l'Union européenne envisageait un projet de droit commun des contrats qui a échoué pour s'en tenir à un règlement du droit de la vente (proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente du 11 octobre 2011).

La vente est un contrat consensuel, la loi prévoit qu'elle est parfaite dès qu'il y a accord sur la chose et sur le prix<sup>51</sup>. La conclusion du contrat de vente va produire différents effets. La vente opère

---

50 Cass. 3e civ., 10 déc. 1986, n° 85-11.541

51 Article 1583 du Code civil



ainsi un transfert de propriété d'un côté, et du prix de l'autre. En même temps que ce transfert de propriété s'opère un transfert des risques qui pèsent sur la chose (effets réels de la vente). Mais la vente entraîne aussi un certain nombre d'obligations qui vont peser sur le vendeur et l'acquéreur, ces obligations étant caractéristiques de droit personnels. Le vendeur a deux obligations principales, à savoir délivrer la chose (A) et garantir les vices cachés (B)<sup>52</sup>. L'acquéreur a quant à lui l'obligation de payer le prix.

### **A – L'obligation de délivrance**

Selon l'article 1604 du Code civil la délivrance consiste dans le transport de la chose objet de la vente « en la puissance et possession de l'acheteur ». Cette obligation de mise à disposition de la chose emporte aussi une obligation de conformité<sup>53</sup>. Tout vendeur doit répondre de cette obligation (il ne peut s'en exonérer) peu importe sa qualité de profane ou de professionnel et tout acquéreur peut l'invoquer dès lors que les caractéristiques prévues dans le contrat ne sont pas respectées. Le défaut de conformité résulte donc d'un défaut d'identité entre la chose délivrée et la chose vendue. Ce défaut de conformité peut être une différence de qualité, d'identité de la chose mais aussi une différence quant à la quantité de la chose. La chose délivrée doit donc être conforme (principal et accessoires). Un manquement à l'obligation de délivrance peut conduire à la résolution du contrat, au versement de dommages-intérêts ou à la réduction du prix de vente (le délai pour agir étant en principe celui du droit commun, soit cinq ans<sup>54</sup>).

Le contrôle de conformité est effectué par le juge en comparant la qualité du bien qui est délivré avec la qualité convenue par les cocontractants<sup>55</sup>. L'intérêt en matière environnementale se dessine alors doucement. En effet, on connaît dorénavant les diverses obligations environnementales pesant sur les vendeurs de biens immobiliers ou l'intérêt grandissant des parties en la matière. Logiquement, une absence de conformité de la chose (le terrain objet d'une vente par exemple) avec une donnée environnementale qui a été envisagée par le contrat peut entraîner une action en manquement de l'obligation de délivrance. L'état de pollution peut alors tout à fait faire partie des caractéristiques contractuelles devant être appréciées pour juger du respect de l'obligation

---

52 Article 1603 du Code civil

53 Civ, 3e, 10 octobre 2012, pourvoi n°10-28309 10-28310 : la notion de conformité ou non-conformité est inhérente à l'obligation de délivrance.

54 Article 2224 du Code civil : « les actions personnelles (...) se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

55 Cass. 3e civ., 25 avr. 2007, no 06-11482

de délivrance<sup>56</sup>. L'appréciation du contenu contractuel est alors essentielle pour les juges même si l'appréciation de ces derniers se révèle parfois plus objective. C'est-à-dire que lorsqu'il y a incertitude (ou en absence de dispositions claires sur la caractéristique du bien faisant l'objet du litige), les juges examinent quelques fois les qualités moyennes de la chose – celles qui peuvent être présumées comme prévues par le contrat (ce qui peut être analysé comme une fragilisation de la frontière avec les vices cachés). Cependant, en matière de dépollution, les juges de la Cour de cassation ne semblent pas opter pour cette objectivité. Effectivement, dans un arrêt de la troisième chambre civile du 5 décembre 2012<sup>57</sup>, après acquisition d'un château et de terres avoisinantes, une SCI découvre la présence d'une décharge polluante et, afin d'obtenir une diminution du prix, l'acquéreur (une SCI) soulève que le vendeur a manqué à son obligation de délivrance. La question était donc de savoir si l'immeuble délivré faisant l'objet d'une pollution pouvait être considéré comme non conforme, notamment au regard de la destination des terres (agricoles) bien que les parties n'aient pas expressément prévu que le bien vendu devait être dépollué ? Les juges de la Cour de cassation (en rejetant le pourvoi) ont considéré qu'il n'y avait pas de manquement à l'obligation de délivrance. L'apport de cet arrêt est alors non négligeable en la matière car cela signifie qu'en l'absence de dispositions précisant les caractéristiques du bien vendu, la dépollution d'un bien n'est pas encore considérée comme l'une des qualités moyennes qu'une chose.

Pour assurer une véritable sécurité juridique, il est alors préconisé d'envisager précisément les caractéristiques environnementales de l'objet du contrat. Il pourra être conseillé à la partie qui souhaite faire de la dépollution d'un bien un critère essentiel de prévoir contractuellement que tout risque de pollution est à exclure.

Néanmoins, lorsque l'immeuble vendu est caractérisé comme ayant fait l'objet d'une dépollution, l'obligation de délivrance est un outil indispensable en ce qu'elle permet parfois de compléter les dispositifs législatifs. Dans un arrêt du 29 février 2012, la Cour de cassation a retenu, au regard du contenu contractuel, le manquement du vendeur à cette obligation de délivrance. L'acte de vente en question mentionnait que le bien vendu avait fait l'objet d'une dépollution. Cependant, après démolition des entrepôts commerciaux situés sur le site et afin de permettre la construction d'immeuble à usage d'habitation, l'acquéreur a découvert une pollution supplémentaire. Au vu de la législation régissant les installations classées, l'ancien exploitant avait convenablement effectué sa remise en état. Pourtant, le contrat visant une « dépollution » de façon générale, le vendeur avait l'obligation de délivrer un bien exempt de toute pollution.

---

56 Cass. 3e civ., 29 févr. 2012, n° 11-10.318. – Cass. 3e civ., 5 déc. 2012, n° 11-20.689

57 Civ. 3e, 5 décembre 2012, pourvoi n°11-20.689

L'obligation de délivrance conforme découlant du contrat de vente est donc apte à prendre le relais des dispositions environnementales lorsque ces dernières apparaissent lacunaires (en l'espèce l'exploitant avait remis en état le site par application de la loi relative aux installations classées mais n'avait pas dépollué le terrain en totalité). Il convient de se demander si la seconde obligation imposée au vendeur apparaît aussi opportune dans l'objectif de protection de l'environnement.

## **B – La garantie des vices cachés**

L'article 1641 du Code civil<sup>58</sup> dispose que le vendeur doit garantir les défauts cachés de la chose qu'il vend et qui sont de nature à la rendre impropre à son usage normal (ou qui diminuent considérablement son usage). Pour pouvoir être mise en œuvre, la garantie des vices cachés implique donc certaines conditions indispensables :

- Le vice doit rendre la chose impropre à son usage normal (du point de vue de la destination de la chose). Si l'usage est inhabituel, il devra avoir été prévu conventionnellement.
- Le vice doit être inhérent à la chose<sup>59</sup>.
- Le vice doit être caché (article 1642 du Code civil). Si le vice est apparent, l'acquéreur devra en refuser sa délivrance ou émettre des réserves. Pour l'appréciation du caractère caché, la jurisprudence prend en compte les qualités et la compétence de l'acquéreur<sup>60</sup> ainsi que la nature de la chose<sup>61</sup>.
- L'origine du vice doit être antérieur à la vente ou à la livraison de la chose (sa manifestation peut intervenir plus tard).

Lorsqu'un vice remplit ces quatre conditions, l'acquéreur peut agir dans un délai bref de deux ans « à compter de la découverte du vice<sup>62</sup> » afin de rendre la chose et se faire restituer le prix de vente (action rédhibitoire) ou de garder la chose mais se faire rendre une partie du prix (action estimatoire). Néanmoins, la jurisprudence admet que la remise en état de la chose viciée ou son remplacement sont également des choix qui peuvent être offerts à l'acquéreur. De plus, l'acquéreur qui prouve la mauvaise foi du vendeur c'est à dire qui prouve que ce dernier avait connaissance du

---

58 « *Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus* »

59 Cass, 1ère, 8 avril 1985 (affaire Thorens) n° de pourvoi: 84-11443 : « le vice caché, étant inhérent à la chose elle-même »

60 Cass, 1ère, 18 décembre 1962 : Bull civ I, n°554

61 Cass, com, 15 novembre 1983 : Bull civ IV, n°311 : des vices indécélables, constituent des vices cachés, même pour l'acheteur professionnel (vente de matériel qu'il a fallu détruire pour découvrir le vice).

62 Article 1648 du Code civil

vice (le vendeur professionnel est d'ailleurs présumé avoir connaissance du vice<sup>63</sup>) peut obtenir des dommages-intérêts. Enfin, contrairement à l'obligation de délivrance et sauf mauvaise foi du vendeur, il est possible de prévoir dans le contrat une clause exonératoire ou une liste des vices non garantis (dans le cas d'un vice dit « environnemental », cela aurait pour conséquence que la prise en charge de ce risque repose sur l'acquéreur qui devra assumer les conséquences financières d'une dépollution par exemple). Ce rappel de régime applicable amène à se questionner sur son articulation avec les données environnementales. La garantie des vices cachés devant faire l'objet d'une exécution après le contrat, elle peut constituer une technique de gestion du risque environnemental.

La donnée environnementale semble de toute évidence pouvoir faire l'objet d'un vice dans la mesure où la pollution peut nuire à l'usage d'un immeuble par exemple. C'est ce qui a d'ailleurs été retenu dans un arrêt de la Cour de cassation<sup>64</sup> dit « Société Total Fluides contre SEM Plaine commune développement » du 8 juin 2006 (vente d'un ensemble immobilier anciennement à usage de stockage d'hydrocarbures en vue de réaliser projet de construction). En l'espèce, par son ampleur, la pollution constituait un vice caché qui rendait l'immeuble impropre à sa destination et mettait en danger la santé ou la sécurité des futurs constructeurs et utilisateurs. Cet arrêt illustre idéalement la capacité de la garantie des vices cachés à faire répondre un vendeur du risque environnemental du bien qu'il a vendu. C'est d'autant plus vrai lors de la vente d'immeuble à usage d'habitation.

Cependant, une première limite peut être soulevée. Cette garantie des vices cachés est indissociablement liée aux différentes obligations légales environnementales. Lorsque le vice concerne l'une des informations qui a été donnée par le vendeur, l'acheteur n'est plus en mesure de se prévaloir de l'action en garantie des vices cachés (sauf s'il démontre que l'information donnée n'était pas précise ou régulière). Autrement dit, plus le vendeur informera l'acquéreur, moins ce dernier pourra soulever que le vice qu'il invoque était caché. C'est alors à l'acquéreur d'être pleinement conscient du contenu du contrat qu'il signe et de n'en négliger aucune clause. Lors de la vente d'un bien immobilier, il est donc du devoir du notaire d'attirer l'attention de l'acquéreur sur ces différentes informations et sur leurs conséquences.

Toujours sur le caractère caché du vice, la jurisprudence semble placer le curseur sur l'ampleur de la pollution. En effet, selon une décision de la cour d'appel de Nancy du 11 juin 2012, l'acquéreur peut être informé de l'existence passée d'une activité polluante mais il peut ne pas en

---

63 Cass, com, 27 novembre 1991 : Bull. Civ. IV, n° 367 : le vendeur professionnel ne peut ignorer les vices de la chose vendue, même à un professionnel.

64 Cass. 3e civ., 8 juin 2006, n° 04-19.069

connaître toute l'étendue<sup>65</sup>. Dans ce même cas (et pour écarter la clause exonératoire), les juges ont retenu que le vendeur ne pouvait pas ignorer l'état de pollution étant donné qu'il était à l'origine de cette situation. Autrement dit, même si le vendeur ne connaît pas réellement les conséquences de son activité, il peut être présumé de mauvaise foi car c'est lui qui exploitait le bien. Tout comme l'obligation de délivrance conforme, cet effet du contrat de vente s'avère à même de gérer et de réparer les risques environnementaux (quand l'acquéreur opte pour une remise en état du bien ou qu'il obtient des dommages-intérêts qu'il remploie lui-même à la remise en état).

Au regard de la jurisprudence (multiple et variée en matière de vices cachés environnementaux), une seconde limite peut être évoquée, à savoir l'incompatibilité de cette garantie avec le principe de précaution. Dans un arrêt du 24 octobre 2012<sup>66</sup>, la Cour de cassation a effectivement eu à se positionner sur l'application de la garantie des vices cachés en cas d'incertitudes scientifiques. Les acquéreurs soulevaient en l'espèce que malgré la présence d'un état des risques naturels annexé à l'acte de vente attestant que l'immeuble objet de la vente n'était pas situé en zone inondable, ce dernier aurait dû, au regard du principe de précaution, être considéré comme tel (notamment en raison de certaines inondations antérieures). Les juges ont considéré qu'un vice incertain ne pouvait pas faire l'objet de la garantie des vices cachés. Au regard de la définition et des conditions d'application de cette garantie, l'arrêt est indiscutable. Les acquéreurs, du fait de l'incertitude, ne pouvaient pas savoir le véritable défaut de l'immeuble, ni son caractère caché ou encore leur impossibilité à user du bien normalement.

La garantie des vices cachés est donc d'une utilité indéniable en matière environnementale, notamment en ce qu'elle permet une réparation *a posteriori* du risque environnemental réalisé mais comporte certaines limites évidentes concernant la protection pleine et entière de l'environnement : son absence d'application aux vices incertains et la possibilité de s'en dégager à travers des clauses écartant la responsabilité du contractant.

## **Chapitre 2 – La prise en compte des atteintes environnementales par la responsabilité contractuelle**

*“Qu'est-ce qu'une obligation sans sanction ? Presque rien, un fantôme de droit. Celui-ci hante néanmoins à ce point les juristes que beaucoup s'effraient à la seule perspective d'une sanction jugée inefficace.”*, Les nouvelles sanctions en matière contractuelle, Nicolas DISSAUX, AJ Contrat

65 CA Nancy, 11 juin 2012, n° 11/00698

66 Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, n° 11-25.899

La responsabilité contractuelle s'entend de la réparation sous forme de dommages et intérêts du préjudice subis par une partie du fait de l'inexécution du contrat<sup>67</sup>. Cette responsabilité est dite « contractuelle » parce que, précisément, elle résulte de la violation du contrat et par contre coup elle se distingue de la responsabilité extracontractuelle (délictuelle ou quasi-délictuelle). Contrairement à la responsabilité civile délictuelle, la responsabilité civile contractuelle n'envisage la réparation que des préjudices prévus et envisagés au contrat<sup>68</sup>.

De manière voisine avec la responsabilité délictuelle ; il faut trois conditions fondamentales pour engager la responsabilité contractuelle (après mise en demeure du cocontractant de satisfaire à ses obligations) : un fait générateur, un dommage et un lien de causalité.

Le fait générateur se confond totalement avec l'inexécution de l'obligation visée. Cette inexécution s'apprécie sur le territoire de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat (qui n'existe qu'en matière de responsabilité contractuelle). Cette qualification n'a d'incidence que sur la charge de la preuve (pas sur la qualification de la faute). Soit le débiteur est tenu de procurer au créancier un résultat déterminé, c'est alors une obligation de résultat et dans ce cas la seule constatation de l'absence de résultat suffit à engager la responsabilité du contractant concerné. Soit le débiteur est seulement tenu d'employer les meilleurs moyens pour parvenir à un certain but (c'est l'obligation de moyen) et c'est alors au créancier qu'il appartient d'établir que le débiteur a commis une faute en ne mettant pas correctement en œuvre les moyens nécessaires.

Le dommage ne peut quant à lui pas résulter du seul manquement. Il faudra prouver un préjudice. Le dommage fait référence à une multitude de préjudice possible : patrimoniaux, extra-patrimoniaux, économiques, moraux... D'une manière générale, dans le cadre de la protection de l'environnement, un contractant pourrait alors soulever (selon les caractéristiques prévues au contrat) la responsabilité de son cocontractant en se basant sur un dommage dit « environnemental ». Cela peut être le cas lorsque le débiteur de l'obligation environnementale (dépollution, respect d'un processus de développement écologique...) ne l'a pas exécutée ou tarde à l'exécuter. Enfin, le lien de causalité implique que la réparation doit englober tout ce qui découle immédiatement et directement de l'inexécution du contrat.

Dans la droite ligne de l'affirmation de Monsieur Nicolas DISSAUX, que reste-t-il de

---

67 Alinéa 5 de l'article 1217 du Code civil (Ord. N° 2016-131 du 10 février 2016, art. 2, en vigueur le 1er octobre 2016)

68 Article 1231-3 du Code civil (Ord. N° 2016-131 du 10 février 2016, art. 2, en vigueur le 1er octobre 2016)

l'utilité de ces obligations contractuelles en matière environnementale lorsque les parties ont justement prévu de s'en détourner ?

En étudiant l'étendue des clauses limitatives de responsabilité dans le cadre des risques environnementaux (paragraphe 1), il conviendra d'envisager et de proposer, au regard du droit spécifique de la consommation, un procédé plus respectueux du but poursuivi : la protection de l'environnement (paragraphe 2).

**Paragraphe 1 – Les clauses limitatives de responsabilité : une entrave à l'efficacité totale du contrat dans la protection environnementale**

Le droit des contrats offre aux parties contractantes de redoutables outils de créativité à même de gérer les risques environnementaux. Outils redoutables dans le sens où certains contractants s'en saisissent pour faire de l'Environnement une partie presque à part entière du contrat (« presque » car limitée par l'absence de personnalité juridique de cette entité) afin d'ériger les données environnementales au cœur du processus contractuel. Mais redoutables également car la liberté contractuelle peut faire autant qu'elle peut défaire. La volonté d'un contractant peut effectivement être de limiter le contentieux lié aux risques environnementaux et d'organiser son exonération en prévoyant qu'en cas de découverte d'un tel risque, il n'assumera aucune responsabilité sur le plan contractuel. La limite étant que de telles clauses ne peuvent pas contredire l'obligation essentielle<sup>69</sup> du contrat (absence d'efficacité dans les contrats qui régissent spécialement le risque environnemental par exemple) ou qu'elles ne peuvent avoir d'effet lorsque le débiteur de l'obligation a commis une faute lourde ou dolosive<sup>70</sup>. Lorsque le débiteur a connaissance du risque dont il essaye de se défaire, la clause ne pourra donc pas l'exonérer (connaissance de la pollution d'un terrain par exemple).

En dehors de ces cas, il est donc possible d'observer des contrats dans lesquels les vendeurs s'exonèrent de toute obligation liée aux risques environnementaux. Ces clauses peuvent parfois être générales : « en tout état de cause, le vendeur sera exonéré de toute obligation en ce qui concerne les inconvénients, troubles ou dommages de nature pouvant résulter de ses activités passées et susceptibles d'affecter l'immeuble<sup>71</sup> » ou plus spéciales et prévoir une délimitation de la

69 Cass. com., 22 oct. 1996 : Bull. civ. 1996, IV, n° 258, p. 220 ; Grands Arrêts de la Jurisprudence civile, par F. Terré et Y. Lequette, t. 2, 12e éd., Dalloz 2008, p. 111 / Nouvel article 1170 du code civil (Ord. N° 2016-131 du 10 février 2016, art. 2, en vigueur le 1er octobre 2016)

70 Article 1231-1 du Code civil (Ord. N° 2016-131 du 10 février 2016, art. 2, en vigueur le 1er octobre 2016)

71 CA Paris, 8e ch., sect. B, 31 janv. 2008, SARL Kappa immobilier c/ SA Comptoir des minéraux et matières

responsabilité en fonction du risque environnemental constaté. Les clauses se diversifient en fonction des attentes des parties contractantes.

Certes, ces exonérations ne s'appliquent pas au domaine extracontractuel et un vendeur pourrait voir sa responsabilité engagée sur le fondement délictuel lorsque, par exemple, il est le dernier exploitant d'une installation classée et qu'il n'a pas effectué la remise en état qui lui incombe en vertu de l'article L 512-17 du Code de l'environnement - une clause de non-recours en cas de découverte d'une pollution peut alors se révéler inefficace si le vendeur (également dernier exploitant) n'a pas effectué son obligation de remise en état<sup>72</sup>. Il n'en reste pas moins qu'elles réduisent considérablement le potentiel du contrat dans le cadre d'une protection de l'environnement lorsqu'il ne traite de cet objectif qu'à la marge.

Pour outrepasser cette limite du droit des contrats et afin d'en faire définitivement un accessoire indispensable aux attentes, il est opportun d'en envisager le changement.

### **Paragraphe 2 – La nécessité d'envisager un dispositif légal plus sécuritaire**

Il existe en droit de la consommation une limite générale à l'efficacité des clauses limitatives de responsabilité. L'article L212-1 du Code de la consommation<sup>73</sup> prévoit effectivement que dans les contrats conclus entre des professionnels et des non-professionnels ou des consommateurs certaines clauses sont abusives (et sont donc interdites), celles ayant « pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ». Cette réglementation s'applique aux contrats de toute nature (vente, location, crédit-bail...), à tous les biens objet du contrat (meubles, immeubles...) et quel que soit la forme et le support de l'accord.

La raison d'être de cette législation s'inscrit dans un objectif de protection d'une partie considérée comme plus faible : le consommateur. Cette idée de clause abusive créant un « déséquilibre significatif » a d'ailleurs été reprise directement dans le Code civil par l'ordonnance du 10 février 2016. Le nouvel article 1171 prévoit en effet que dans les contrats d'adhésion, les

---

premières

72 Cass. 3e civ., 16 mars 2005 : JCP A 2005, 1195, note Ph. Billet ; JCP G 2005, II, 10118, note F.-G. Trébulle ; D. 2006, p. 50, note M. Boutonnet ; Environnement 2005, comm. 51, note D. Gillig

73 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2



clauses qui créent « un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties du contrat » sont réputées non écrites. Cet ajout dans le droit commun traduit un rapprochement considérable entre droit spéciaux et droit commun. Il manifeste le fait que le droit commun évolue au regard des droits spéciaux. Or, la tendance est normalement celle inverse. Les droits spéciaux s'émancipent, s'autonomisent par rapport au droit commun.

Si le droit commun subit dorénavant l'influence d'une pensée protectionniste supérieure, il est concevable que, tout en n'étant pas une partie au contrat (en l'absence de personnalité juridique), l'Environnement et plus particulièrement la nécessité de protection de l'Environnement pourrait être considérée, comme le consommateur, comme une partie « faible » devant faire l'objet d'impératifs de protection.

Cette conception pourrait conduire à prohiber les clauses limitatives de responsabilité en matière environnementale dès lors qu'elles sont de nature à créer ce « déséquilibre significatif » entre les cocontractants.

Seul l'avenir éclairera sur ces perspectives d'évolutions législatives mais la montée en puissance des besoins de protection de l'Environnement laisse à penser que son ascension au sein du droit des contrats ne fait que débiter. Le rôle des conventions privées dans la protection pleine et entière de l'Environnement ne s'effectuera qu'après un mariage parfait entre intérêts particuliers et intérêt général environnemental.

## CONCLUSION

Le contrat et l'environnement : illustration d'un match qui se dispute entre philosophie individualiste et éthique solidariste.

Une partie de la doctrine les qualifie d'adversaires redoutables tant l'un semble peu à peu s'imposer à l'autre. En effet, l'environnement s'imisce de plus en plus dans les dispositions contractuelles. Il commande une quantité croissante de clauses, en particulier dans le contrat de vente immobilière.

Mais le contrat se manifeste également comme un allié spontané irremplaçable permettant la poursuite de buts précis : dépollution des sols, développements écologiques, préservation des espaces naturels, respect de la biodiversité, réparation des atteintes causées à l'environnement...

Pourtant, l'arbitrage peut parfois laisser à désirer tant il pourrait faire l'objet d'un meilleur aboutissement dans certains domaines. Les nouvelles dispositions issues de la réforme du droit des contrats et de la récente loi visant la reconquête de la biodiversité ont certes permis une percée efficace vers la défense de l'environnement mais quelques cartons rouges pourraient toujours être attribués notamment aux clauses limitatives de responsabilité possibles en la matière.

Au regard des développements de ce mémoire de recherche, des avancées législatives et des commentateurs de la doctrine, on s'aperçoit que le contrat et l'environnement forment en réalité les membres d'une même équipe poursuivant une victoire finale commune : l'alliance de l'Homme avec son Environnement.

## BIBLIOGRAPHIE

### **Législations :**

- Charte de l'environnement adoptée le 24 juin 2004 et promulguée le 1er mars 2005.
- Loi n°2016-1087 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages du 8 août 2016
- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

### **Encyclopédies :**

- Juriscl. *Notarial Répertoire, V° Contrats et obligations* Fasc.1-1 et suivants
- Juriscl, *Notarial Répertoire, V° Vente*, Fasc 10
- Juriscl, *Environnement et Développement durable*, Fasc 4025 : Obligation d'information au titre de l'article L 514-20 du Code de l'environnement
- Juriscl, *Environnement et Développement durable*, Fasc 4965 : Contentieux civil – Responsabilité contractuelle.
- Juriscl, *Contrats – Distribution*, Fasc. 13 : Réforme du droit des obligations.

### **Ouvrages :**

- Michel Prieur, « *Droit de l'environnement* », 7e édition, Dalloz, Précis, 2016
- Raphaël Romi, « *Droit de l'environnement* », 9e édition, LGDJ, 2016
- Dimitri Houtcieff, « *Droit des contrats* », 2e édition, Larcier, 2016
- Bertrand Fage, « *Droit des obligations* », 5e édition, LGDJ, 2016
- F. Terré et P. Simler, *Droit civil des biens*, 9e édition, Dalloz, Précis, 2014
- N. Reboul-Maupin, *Droit des biens*, 5e édition, Dalloz, Hypercours, 2015

### **Revue et articles :**

- François Collart-Dutilleul, « Propriété privée et protection de l'environnement », AJDA 1994, p.571

- François Guy Trébulle, « La contractualisation de l'environnement », RDI 2003, p.153
- François Guy Trébulle, « Installation classée : l'obligation d'information du vendeur du terrain », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 47, 21 Novembre 2003, 1590
- Olivier HERRNBERGER, « Les nouvelles obligations pesant sur les rédacteurs d'actes de vente et de bail », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 38, 17 Septembre 2004, 1433
- Mathilde Boutonnet, « Installation classée et obligation d'information dans le contrat de vente », Recueil Dalloz 2005, p.2513
- Yvon Martinet, « Contenu et portée de l'obligation d'information du vendeur d'un terrain sur lequel a été exploitée une installation classée », La Semaine Juridique Edition Générale n° 9, 1er Mars 2006
- Jérôme ATTARD, « Contrats et environnement : quand l'obligation d'information devient instrument de développement durable », Les Petites Affiches, 26/01/2006, n°19, p.7
- Mathilde Boutonnet, « Les vices du consentement comme fondement de l'obligation d'information environnementale », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 51-52, 21 Décembre 2007
- Pascal Lokiec, « Le droit des contrats et la protection des attentes », Recueil Dalloz 2007, p.321
- Laurant Leveneur, « Installations classées : limite à l'obligation d'information pesant sur le vendeur d'un terrain », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 43, 23 Octobre 2008, 2290
- Philippe Narbey et Michèle Raunet, « Le développement durable, un défi pour le droit - . - Les trois qualités du notaire « environnementaliste », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 17, 25 Avril 2008
- Mathilde Boutonnet, « Le contrat et le droit de l'environnement », RTD Civ. 2008, p.1
- Mathilde Boutonnet, « L'obligation de renégocier le contrat au nom de la lutte contre les gaz à effet de serre », Recueil Dalloz 2008, p. 1120
- Nadège Reboul-Maupin, « Distinction servitude et droit personnel. À propos d'un droit au bois bourgeois », Environnement n° 8-9, Août 2009
- Xavier Lièvre et Florence Müller, « Droit de l'environnement et pratique notariale », La Semaine Juridique – édition notariale et immobilière, n°42, 16 octobre 2009
- Mathilde Boutonnet, « La complémentarité de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement et du droit commun des contrats », Environnement n° 4, Avril 2010, comm.

- Mathilde Boutonnet, « Des obligations environnementales spéciales à l'obligation environnementale générale en droit des contrats », Recueil Dalloz 2012, p.377
- Mathilde Boutonnet, « L'obligation de délivrance au service de la dépollution », Environnement n° 6, Juin 2012, comm. 56
- Mathilde Boutonnet, « De l'obligation d'information « sur l'environnement » à l'obligation d'information « pour l'environnement », entre intérêt des parties et intérêt général », Revue des contrats, 01/07/2012, n°3, page 908.
- Mathilde Boutonnet, « L'exonération de la garantie légale contre les vices cachés confrontée à l'ordre public environnemental », Revue des contrats, 01/10/2012, n°4, p.1314.
- Mathilde Boutonnet, « Le potentiel environnemental du droit civil révélé par la méconnaissance d'une obligation environnementale contractuelle », Recueil Dalloz 2012, p.790.
- Mustapha Mekki et Mathilde Boutonnet, « Contrats et développement durable », Revue des contrats - 01/07/2012 - n° 3 - page 907
- Mustapha Mekki, « La clause environnementale : une clause au service des grandes causes », Revue des contrats - 01/07/2012 - n° 3 - page 932
- Mathilde Boutonnet et Mustapha Mekki, « La coloration environnementale des obligations contractuelles », Revue des contrats, 01/10/2012, n°4, p.1305
- Olivier HERRNBERGER, « Conformité de la chose vendue : du danger des mots de pollution et de dépollution », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 16, 20 Avril 2012, 1186
- Mustapha Mekki, « Le défaut de délivrance conforme à l'aune du droit de l'environnement : le poids des mots ! », Revue des contrats, 01/10/2012, n°4, p.1306
- Olivier HERRNBERGER et Mathilde BOUTONNET, « Environnement et pratique notariale », Environnement n° 6, Juin 2013, chron. 4
- Sabrina DUPOUY et Louis FERIÉL, « La protection de l'environnement au prisme de l'obligation de délivrance conforme : la force de la clause contractuelle de dépollution », Environnement n° 8-9, Août 2013, comm. 67
- Mathilde Boutonnet, « Le contrat, un instrument opportun de l'ordre public environnemental », Recueil Dalloz 2013, p.2528
- Carine Roy-Glez et Béatrice Parance, « Rencontre du droit des contrats et du droit de l'environnement au sujet d'un terrain pollué », Gazette du Palais - 28/02/2013 - n° 059

- Béatrice Parance, « Comment concilier le droit des contrats avec les obligations environnementales poursuivant la satisfaction de l'intérêt général ? », Recueil 2013, p.647
- Laurent NEYRET, « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », responsabilité civile et assurances n° 5, Mai 2013, dossier 29
- Mustapha MEKKI, « La gestion conventionnelle des risques liés aux sols et sites pollués à l'aune de la loi Alur », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 27, 4 Juillet 2014
- Mathilde Boutonnet, « Le contrat environnemental », Recueil Dalloz 2015, p. 217
- Mustapha Mekki, « Cession d'un bien pollué et passif environnemental – Petit guide-âne », Revue des contrats, 01/09/2015 - n° 03 - page 578
- Aude Denizot, « Obligation réelle environnementale ou droit réel de conservation environnementale ? Brève comparaison franco-chilienne de deux lois estivales », RTD Civ. 2016 p.949
- Marine Parmentier, « L'obligation réelle environnementale ou comment placer le propriétaire foncier au coeur de la reconquête de la nature ? », Gazette du Palais - 22/11/2016 - n° 41 - page 66
- Guilhem Gil, « L'obligation réelle environnementale consacrée par la loi pour la reconquête de la biodiversité », EDUC - 01/10/2016 - n° 09 - page 7
- Mathilde Boutonnet, « Le risque climatique en droit des contrats », Revue des contrats, 01/06/2016, n°02, p. 312.
- Nadège Rebout-Maupin, « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », Recueil Dalloz 2016, p.2074
- Nicolas Dissaux, « Les nouvelles sanctions en matière contractuelle », AJ contrat 2017, p.10

### **Jurisprudences :**

- Cass, Req, 17 mai 1832
- Com. 8 novembre 1983 : Bull. Civ. IV, n° 298
- Cass, 1ère civ, 8 avril 1986, n° 84-11443
- Cass. 3e civ., 10 déc. 1986, n° 85-11.541
- CEDH, 9 déc. 1994, Lopez-Ostra c/ Espagne
- Cass. 3e civ., 21 juin 1995, pourvoi n° 95-12.969
- Cass, 3e civ., 29 janvier 1997, n° 94-19.548
- Cass, 3e civ, 28 janvier 2009, pourvoi n° 07-20.729
- Cour d'appel de Bordeaux, 24 février 2009, n° 07-01819

- Cass, 3e civ, 13 décembre 2011, n° 10.27305
- Cass, crim, 25 septembre 2012, pourvoi n° 10-82.938
- Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, n° 11-25.899
- Cass, 3e civ, 31 octobre 2012 pourvoi n° 11-16.304
- Cass, 3e civ, 28 janvier 2015, pourvoi n° 14-10.013
- Cass. 3e civ., 21 janvier 2016, n° 15-10566, publié au Bulletin
- Cass, 3e civ, 8 septembre 2016, pourvoi n° 14-26.953

**Sites internet :**

- [www.Legifrance.fr](http://www.Legifrance.fr)
- <http://www.notaires.fr>
- [www.lexisnexis.fr](http://www.lexisnexis.fr)
- [www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr)
- <http://www.cheuvreux-notaires.fr>