

## Synthèse

### Le contrat et l'environnement

*Sous la direction scientifique de Mathilde Boutonnet*

**Synthèse** – Ce document présente la recherche s'intitulant « Le contrat et l'environnement » qui a reçu le soutien de la Mission de Recherche Droit et Justice et s'est déroulée, sous la direction de Mathilde Boutonnet (Maître de conférences à l'Université Aix-Marseille et Titulaire de la Chaire CNRS Droit de l'environnement) de janvier 2012 à janvier 2014. Le premier temps de la recherche a été consacré à l'étude des relations contrat/environnement de manière globale, à travers le droit interne, international et européen. Il a donné lieu à un colloque se tenant à la Faculté de droit d'Aix en Provence, les 3-4 octobre 2012. Le second temps de la recherche a été consacré au droit comparé. Il a conduit à l'organisation d'un colloque franco-japonais à l'Université de Waseda (Tokyo) les 25 et 26 mai 2013<sup>1</sup> et d'une journée d'étude à la Faculté de droit d'Aix en Provence le 4 octobre 2013. Ces deux temps de la recherche ont donné lieu à la publication de deux ouvrages qui paraîtront aux PUAM (Presses Universitaires Aix-Marseille), collection Droit(s) de l'environnement, en septembre 2014.

**Membres de la recherche** – La recherche réunit 36 membres. Parmi eux, des chercheurs français et étrangers mais aussi des praticiens du droit, notaires, juristes et avocats.

- Soraya Amrani-Mekki, Professeure à Paris X, Nanterre-La défense
- Takehisa Awaji, Professeur émérite à l'Université de Rikkyo
- Jean-Claude Bévilard, Vice-président de France Nature Environnement
- Philippe Billet, Professeur à l'Université Lyon 3
- Marie-Pierre Blin-Franchomme, Professeure à l'Université du Havre

---

<sup>1</sup> En collaboration avec le Professeur K. Yoshida de L'Ecole de droit de Waseda.

- Olivera Boskovic, Professeure à l'Université Paris Descartes
- Mathilde Boutonnet, Maître de conférences à l'Université Aix-Marseille
- Michele Cespa, Chercheur postdoctoral en droit Comparé à l'Université d'Insubria, Côme
- Sabrina Dupouy, Doctorante contractuel à l'Université Aix-Marseille
- Louis Fériel, Doctorant contractuel à l'Université Aix-Marseille
- Laurent Fonbaustier, Professeur à l'Université Paris-Sud
- Géraldine Goffaux, Maître de conférences à l'Université Paris-Sud
- Anne Guégan, Maître de conférences à l'Université Paris 1
- Paule Halley, Professeure à l'Université de Laval (Québec)
- Olivier Herrnberger, Notaire, Issy Les Molineaux
- Marie lamoureux, Professeure à l'Université Aix-Marseille
- Alexandra Langlais, Chercheure CNRS, Université de Rennes 1
- Sophie Lavallée, Professeure à l'Université de Laval (Québec)
- Marion Lemoine, Docteure en droit, CERIC, Université Aix-Marseille
- Sandrine Maljean-Dubois, Directrice de recherche CNRS, Université Aix-Marseille
- Lucien Maurin, Maître de conférences à l'Université Aix-Marseille
- Mustapha Mekki, Professeur à l'Université Paris 13
- Virginie Mercier, Maître de conférences à l'Université d'Aix-Marseille
- Pilar Moraga, Professeure à l'Université du Chili
- Tadashi Otsuka, Professeur à l'Université de Waseda (Tokyo)
- Eri Osaka, Professeure à la Faculté de droit de Toyo
- Barbara Pozzo, Professeure à l'Université de Milan
- Christophe Puel, Avocat Fidal
- Yann Queinnec, Directeur associé d'Orientation Durable
- Eckard Rehbinder, Professeur émérite à l'Université de Frankfurt
- Apolline Roger, Lecturer à l'Université de Edinbourg
- Sarah Vanuxen, Maître de conférences à l'Université de Nice
- Bruno Wertenschlag, Avocat Fidal
- Joël Van Ypersele, Avocat au Barreau de Bruxelles
- Kazuhiko Yamamoto, Professeur à l'Université de Hitotsubashi
- Katsumi Yoshida, Professeur à l'Université de Waseda (Tokyo)

**Origines** – La recherche présentée consiste à étudier les relations que nouent actuellement le contrat et l’environnement. Elle trouve ses raisons d’être dans le constat suivant : traditionnellement, le droit de l’environnement est une discipline éminemment publiciste. Il suffit, pour s’en rendre compte, de noter que, encore aujourd’hui, l’ensemble des manuels de droit de l’environnement est rédigé par des auteurs de droit public<sup>2</sup>. De ce fait, l’étude des instruments de police administrative occupe une place essentielle. Pourtant, en pratique, la place du contrat est aujourd’hui incontournable. Si certaines études en rendent compte, elles restent insuffisantes car elles appréhendent le contrat uniquement sous le prisme du droit de l’environnement. Il s’agit alors de montrer que la finalité du droit de l’environnement, à savoir la protection de l’environnement, est également remplie par le contrat. Autrement dit, est alors mis en avant le phénomène normatif de la contractualisation dans le domaine de l’environnement. Or, aussi importante soit-elle, cette recherche est incomplète car elle laisse de côté un autre point de vue : celui du droit des contrats. En effet, si, d’un côté, le contrat constitue un instrument de protection de l’environnement, d’un autre côté, l’environnement devient également un objet du contrat. Cette incursion de la donnée environnementale dans le champ du contrat n’est pas anodine car elle met à l’épreuve l’efficacité du contrat à s’en saisir et rénove ses fonctions. Le contrat devient un instrument de protection, au-delà des intérêts particuliers, de l’intérêt général. D’où l’idée de creuser davantage les relations contrats/environnement en adoptant un regard à la fois de droit de l’environnement et de droit des contrats, à cheval sur un ensemble de disciplines de droit public autant que de droit privé.

**Problématique** – C’est alors une problématique de type relationnelle qui sous-tend la recherche. Plus précisément, de prime abord, la relation « contrat et environnement » s’avère négative et conflictuelle. ***L’environnement apparaît un enjeu pour le contrat.*** Les conséquences produites par la dégradation de l’environnement conduisent à s’interroger sur

---

<sup>2</sup> A. Van Lang, Droit de l’environnement, Themis PUF, 3<sup>e</sup> éd. 2011 ; S. Maljean-Dubois, Quel droit pour l’environnement ?, Hachette 2008 ; M. Prieur, Droit de l’environnement, Précis Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2012 ; J. Morand-Deville, Le droit de l’environnement, PUF, Que sais-je ?, 7<sup>e</sup> éd., 2010 ; E. Nain-Gesbert, Droit général de l’environnement, LexisNexis, 2011 ; R. Romi, Droit et administration de l’environnement, Domat-Montchrestien, 6<sup>e</sup> éd., 2007.

la manière dont le contrat peut y remédier et, du même coup, le mettent à l'épreuve. Il en est ainsi de la pollution susceptible de nuire aux intérêts des contractants lors d'une vente immobilière. Quels sont plus précisément ces risques ? Quel est ici le rôle du contrat ? Quelles sont les obligations contractuelles imposées aux contractants ? D'où viennent-elles ? Le contrat est-il une technique opportune, utile, efficace ? Quelles sont les opérations économiques concernées ? Par ailleurs, à bien y regarder, la relation « contrat et environnement » peut se montrer positive et collaborative. **Le contrat apparaît un atout pour l'environnement.** Il est vu ici comme un instrument à la fois de gestion du risque environnemental et de protection de l'environnement et, de ce fait, contribue principalement ou accessoirement à la protection de l'intérêt général, au-delà des intérêts particuliers des parties. Il en est ainsi du contrat-partenariat imposant à une entreprise l'adoption d'un comportement environnemental. Mais quels sont ces contrats ? Quels sont précisément leur objet et leur finalité ? D'où viennent-ils ? Quels sont leurs champs d'application ? Sont-ils utiles et efficace ? Enfin, en retour, cette relation peut s'avérer fructueuse, **l'environnement et le contrat apparaissant ici forces créatrices du droit.** Si en répondant au défi lancé par le risque environnemental, le contrat peut démontrer l'efficacité de son adaptation, ses atouts et avantages, en réalisant une mission environnementale, le contrat peut se montrer vivant, en prise avec les défis écologiques majeures de notre siècle, porteur alors de métamorphoses stimulantes pour le droit dont il est l'objet et celui dont il est déjà l'instrument. **D'où la question essentielle posée par cette recherche : « au-delà du conflit et de la collaboration que suggèrent les relations contrat/environnement, ne peut-on pas apercevoir les fruits d'une évolution plus profonde du droit des contrats et du droit de l'environnement, autrement dit d'une rencontre possible des deux matières ? ».**

**Méthode** – C'est à cette question que répond la première partie de la recherche consacrée à l'étude des relations contrat et environnement en droit interne, européen et international. Ici, la recherche a fait appel à des chercheurs provenant de toutes les disciplines confrontées aujourd'hui à la rencontre du contrat et de l'environnement. A cheval sur le droit interne, européen et international, la recherche s'appuie sur des analyses issues du droit administratif, du droit des marchés publics, du droit de la consommation, du droit des contrats communs et spéciaux, du droit des affaires, du droit immobilier, du droit judiciaire et du droit international privé. Quant au second temps de la recherche, tourné vers le droit

comparé, il a permis de compléter et renforcer les premiers résultats en portant un regard vers la manière dont les droits étrangers envisageaient les relations contrat/environnement.

**Premier temps de la recherche** – Plus précisément, le premier temps de la recherche a permis de mettre en évidence deux aspects de la relation contrat/environnement : un aspect fonctionnel et un aspect structurel.

**Premièrement, concernant l'aspect fonctionnel, la recherche met en évidence que la raison d'être des relations contrat/environnement réside dans les fonctions du contrat.** Le contrat est à la fois un instrument de gestion du risque environnemental et de protection de l'environnement.

**Dans le cas de la gestion du risque environnemental,** le contrat est confronté à la donnée environnementale. Celle-ci étant susceptible de causer des dommages à certaines personnes, il est nécessaire de le gérer. Le contrat a alors pour but d'appréhender ce risque pour satisfaire les intérêts particuliers de certaines personnes. Plus précisément, cette gestion du risque a lieu, soit à l'occasion d'un contrat générant le risque environnemental, soit par la conclusion d'un contrat ayant spécifiquement pour but de le gérer. Alors que dans le premier cas, la recherche a mis en évidence la gestion du risque environnemental à l'occasion d'un contrat de vente immobilière, de bail commercial ou immobilier et de cession d'entreprise, dans le second cas, elle s'est intéressée au contrat d'assurance, de dépollution et à la médiation environnementale. De manière générale, il faut retenir de cette étude que la gestion contractuelle du risque environnementale offre une place importante aux parties par le biais de la liberté contractuelle, mais aussi au législateur et au juge, créateurs d'un ordre public environnemental qu'il n'est plus possible d'ignorer.

**Quant à la protection de l'environnement,** la recherche tend ici à montrer combien le contrat constitue aujourd'hui un instrument de protection de l'environnement sous l'impulsion de divers acteurs et de multiples domaines. En effet, outre que les contrats étudiés offrent une place aux acteurs publics autant que privés - propriétaires, ONG, entreprises, consommateurs, locataires -, ils possèdent un champ d'application à la fois écologique et économique. Ecologique, car les contrats tendent à protéger divers éléments de la nature et services écologiques. Economique, car ils se saisissent aussi des domaines

potentiellement créateurs d'effets négatifs pour l'environnement tels que la consommation intermédiaire et finale. D'où l'étude, sous le prisme des acteurs et des champs contractuels, d'une grande variété de contrats : ceux provenant de l'action publique, des entreprises et des ONG ; le paiement pour service environnemental ( PSE), le contrat carbone résultant du dispositif international du Mécanisme pour un développement Propre, le contrat de service écologique forestier résultant du mécanisme international REDD (Réduction des Emissions Dues à la Déforestation), les contrats de gestion des espaces naturels, les contrats de pollinisation, les contrats de cession de quotas de gaz à effet de serre, le contrat d'exploration des grands fonds marins, les achats durables de l'Etat et des entreprises, le contrat de consommation durable, les contrats protégeant l'environnement dans le domaine de la construction et de l'immobilier et le bail rural comprenant des clauses environnementales. Au-delà de la diversité *personae* et *materiae*, il convient de retenir de cette étude que l'ensemble des contrats étudiés comprend une même finalité : principalement ou accessoirement, ils tendent à protéger l'environnement.

**Secondement, la recherche a mis en évidence l'aspect structurel des relations contrats/environnement.** En effet, si le contrat constitue un instrument apte à appréhender la donnée environnementale pour la gérer ou la protéger, il est aussi une norme qui tend à réguler les rapports homme/ environnement. C'est à ce titre qu'un droit contractuel de l'environnement a pu être dégagé, celui-ci désignant l'ensemble des normes contractuelles régulant les rapports homme/environnement. Plus précisément, ces normes contractuelles prennent vie dans un ordre juridique décloisonné et ne sont pas uniformes. D'où l'intérêt de mettre en évidence aussi bien les ordres normatifs du droit contractuel de l'environnement que sa substance normative. Alors que dans le premier cas, la recherche s'est intéressée aux contrats relevant de l'ordre juridique international et européen, dans le second cas, elle a permis d'identifier deux types de normes : les contrats environnementaux et les obligations environnementales.

**Contrats environnementaux et obligations environnementales** - S'agissant des premiers, ils regroupent à la fois les contrats principalement environnementaux, lorsque leur finalité est tournée en premier lieu vers la protection de l'environnement, et les contrats accessoirement environnementaux, leur finalité étant alors ici tournée avant tout vers les

intérêts des parties. Dans ce dernier cas, ceux-ci possèdent un objet ou une obligation qui, de par sa réalisation, a des incidences sur la protection de l'environnement. Il en est ainsi du contrat d'assurance ou du contrat de vente ou de bail qui impose une obligation de dépollution. S'agissant des secondes, prenant naissance dans des contrats classiques *a priori* non environnementaux mais susceptibles de devenir accessoirement environnementaux, elles se départissent entre les obligations environnementales subjectives soucieuses avant tout de l'intérêt des parties, telle une obligation d'information environnementale imposée à un vendeur d'un immeuble au profit de son acquéreur, et les obligations environnementales objectives soucieuses quant à elles de l'intérêt collectif, la protection de l'environnement. Il en est ainsi des obligations contractuelles qui, en particulier dans les contrats d'achat durables des entreprises et de l'Etat, imposent aux fournisseurs d'adopter un comportement respectueux de l'environnement.

**Conclusion** – En définitive, au regard d'une grande diversité de contrats, les relations contrat/environnement ont été étudiées, approfondies et clarifiées de deux manières. D'une part, de manière fonctionnelle, en mettant en évidence la double fonction du contrat face à la donnée environnementale vue positivement ou négativement : la gestion du risque et la protection de l'environnement. D'autre part, de manière structurelle, en mettant en évidence la nature normative du contrat, celui-ci relevant d'un tout cohérent regroupant un ensemble des normes tournées vers la régulation des rapports homme/nature.

**Second temps de la recherche** – C'est alors que le second temps de la recherche a pu débuter. Il a consisté à éprouver les conclusions dégagées au regard du droit comparé. Cette étude apparaissait nécessaire pour deux raisons. En premier lieu, de manière théorique, observer le sujet du point de vue des droits étrangers conduit à s'assurer du fait que la richesse des relations contrats/environnement n'est pas spécifique au droit français et, par conséquent, à valider l'idée qu'elles impliquent nécessairement d'adopter ici une vision globale du droit. D'autre part, de manière plus pratique, l'étude du droit comparé invite à mettre en évidence des aspects ignorés du droit français qui, pour certaines raisons, pourraient à l'avenir être importés afin de garantir une meilleure gestion contractuelle du risque environnemental et protection contractuelle de l'environnement. Ainsi, le choix a été fait de s'intéresser à 7 pays offrant eux-mêmes une place importante au contrat comme

instrument du droit de l'environnement : l'Italie, le Japon, le Chili, l'Allemagne, la Belgique (et ses trois régions), le Canada, en particulier le Québec, et les Etats-Unis<sup>3</sup>.

**Analyse locale** – Prise isolément, chaque contributions met ici en évidence l'importance des contrats environnementaux dans les droits étrangers. Si le droit italien connaît une forte contractualisation dans le domaine de l'environnement, il met aussi en avant des contrats environnementaux très originaux tels ceux permettant d'aménager les mesures de réparation du préjudice environnemental et de remise en état des sols pollués. Du côté du droit japonais, il faut noter que, là aussi, en prise à la contractualisation environnementale, le contrat trouve toute sa place dans la protection de l'environnement et dans la gestion du risque environnemental comme le montrent les conventions conclues entre propriétaires ou les contrats statuant sur un litige environnemental. Par ailleurs, tout comme le Chili, l'Allemagne connaît bien les conventions environnementales conclues avec les entreprises, notamment celles destinées à lutter contre l'émission de gaz à effet de serre. Quant au droit canadien, belge et américain, leur étude a mis en évidence trois contrats intéressants : celui destiné à opérer un partage des bénéfices en faveur des populations locales lorsqu'une industrie polluante vient s'installer dans leur voisinage, celui imposant la dépollution d'un site au moment de sa vente et celui offrant la possibilité de conclure une servitude environnementale en l'absence de fonds dominant.

**Analyse globale** – Au-delà du local, c'est alors une analyse globale qui peut être retenue. En effet, vue sous l'angle du droit de l'environnement, ces études signent le phénomène de « contractualisation environnementale » entendu ici comme l'instrumentalisation du contrat dans un but environnemental. Sous l'impulsion ou, au contraire et selon les cultures politiques et juridiques, face à la régression de la loi, tous les acteurs publics et privés sont mobilisés, collectivités publiques, ONG, propriétaires, entreprises. La contractualisation en ressort étoffée et affinée. Etoffée car de nouveaux contrats révélant des nouveaux acteurs apparaissent, en particulier ceux par lesquels les propriétaires créent des obligations réelles telles les servitudes environnementales ou des obligations personnelles pour tout un ensemble d'habitants y consentant. Affinée car des contrats bien connus du droit français

---

<sup>3</sup> Notons aussi l'importance accordée à la Hollande dans une optique de droit de l'Union européenne, dans le premier temps de la recherche.

révèlent une autre facette environnementale. Il en est ainsi du contrat de vente immobilier qui, en imposant une obligation de dépollution au vendeur, devient le lieu, non seulement de gestion du risque environnemental dans l'intérêt des parties, mais aussi de protection de l'environnement dans l'intérêt collectif. Par ailleurs, vue sous l'angle du droit des contrats, l'ensemble des contributions signe le phénomène de « l'environnement contractualisé » ou « l'écologisation contractuelle » entendu ici comme l'intégration de la donnée environnementale dans le champ contractuel, dans un but de gestion ou de protection de l'environnement, par le biais de l'étoffement d'une nouvelle catégorie de contrats : les contrats environnementaux. Tournés principalement ou accessoirement vers la protection de l'environnement, ils ont en commun de trouver appui dans une écologisation de l'ordre public et du marché. L'ordre public, car bon nombre de ces contrats sont prévus et régulés par la loi, telles les conventions de voisinage au Japon, les cessions de sites pollués en Belgique ou les transactions relatives à la dépollution en Italie. Le marché, car ces contrats sous-tendent une marchandisation à la fois de l'environnement, telles les ententes sur les répercussion des avantages qui conduisent à monnayer l'exploitation d'une ressource naturelle, et de la protection de l'environnement, comme le montrent les servitudes environnementales permettant au propriétaire créateur du droit réel d'en retirer un avantage financier.

**Portée** – L'étude du droit comparé ne peut laisser indifférent le droit français tant on y trouvera des modèles susceptibles, dans une finalité de gestion du risque environnemental dans l'intérêt des personnes ou de protection de l'environnement dans l'intérêt collectif, d'être importés. Alors que les ententes sur les répercussions des avantages (Canada) ou les conventions conclues par les entreprises avec les habitants, en particulier les propriétaires (Japon) permettraient de concilier davantage protection de l'environnement, intérêts économiques et sociaux –en particulier dans le voisinage-, l'instauration des servitudes environnementales apporterait de la flexibilité dans la gestion des espaces naturels. Par ailleurs, le droit français pourrait demain, non seulement renforcer sa politique de remise en état des sites pollués en imposant, comme en droit belge, une obligation de dépollution au propriétaire lors de la vente du terrain pollué, mais aussi, s'inspirer du droit japonais en favorisant la médiation et transaction environnementales, en particulier, comme en droit

italien, lorsqu'il s'agit d'imposer des mesures de réparation en nature tant ces dernières pourraient gagner en efficacité par le biais de la négociation.

**Conclusion générale** – Au regard des multiples contrats principalement et accessoirement environnementaux ainsi que des diverses obligations environnementales subjectives et objectives, la recherche concernant les relations contrat/environnement conduit à confirmer et à affiner deux tendances : d'un côté, la contractualisation environnementale comme instrumentalisation du contrat aux fins de protection de l'environnement mais aussi de gestion du risque environnemental ; d'un autre côté, l'écologisation contractuelle entendue comme le phénomène tendant à faire entrer la donnée environnementale dans le champ du contrat et, par conséquent, à donner naissance à deux nouvelles catégories juridiques : les contrats environnementaux et les obligations environnementales.