HAL
open science

Les contrats environnementaux au crible des contrats spéciaux

Benoît Grimonprez

To cite this version:

Benoît Grimonprez. Les contrats environnementaux au crible des contrats spéciaux. L'offre de réforme des contrats spéciaux, Dalloz, pp.275, 2021. hal-03292975

HAL Id: hal-03292975

https://hal.science/hal-03292975v1

Submitted on 20 Jul 2021

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.

Les contrats environnementaux au crible des contrats spéciaux

Benoît Grimonprez
Professeur à l'Université de Poitiers

1. Faux problème de droit ? Les contrats environnementaux sont-ils spéciaux ? Peut-on et doit-on en faire une catégorie juridique à part, dotée de ses propres règles du jeu contractuel ? A l'heure de la proposition de réforme du droit des contrats spéciaux, la question mérite singulièrement d'être posée. Certes, l'offre émise par l'Association Capitant est vierge de toute trace d'un futur « contrat naturel ». Acte manqué ? Conservatisme civiliste ? Ou prudence légendaire du juriste ? A la doctrine qui, depuis quelques années, ne jure que par les conventions qui embrassent la cause environnementale, l'apprenti législateur ne semble pas prêt à emboîter le pas. Et on peut le comprendre : du contrat environnemental comme concept au contrat environnemental comme objet opérationnel, il y a un saut intellectuel à accomplir des plus périlleux.

2. Concept indubitable de contrat environnemental. A force d'interactions, le contrat et l'environnement ont fini par donner naissance au concept de contrat environnemental. Les travaux majeurs du professeur Mathilde Hautereau-Boutonnet ont imposé, dans la littérature juridique, l'émergence d'une nouvelle figure théorique. Celle-ci procède tant du phénomène de contractualisation du droit de l'environnement[1], que de l'écologisation de la matière contractuelle[2]. Toujours selon notre brillante collègue, « le contrat environnemental peut alors être défini comme une catégorie contractuelle qui, regroupant tous les contrats ayant pour finalité d'appréhender l'environnement, a pour conséquence de réguler les relations homme/environnement »[3].

La description de l'espèce « contrat environnemental » questionne d'emblée le juriste de droit civil que nous fûmes : les contrats de cette famille suivent-ils des règles particulières qui les distinguent ? Par exemple, la vente prémunissant l'acheteur contre un passif environnemental est-elle un type spécifique de vente ? Même chose pour la médiation, l'assurance, quand elles prétendent saisir le risque environnemental ? Dit autrement, infuser dans un contrat des obligations écologiques change-t-il un tant soit peu sa nature et, subséquemment, son régime ? Cela revient à se demander si, derrière l'outil théorique, gît une notion capable d'enclencher un véritable processus de qualification.

3. Des contrats extraordinairement spéciaux ou des contrats spéciaux ordinaires ? L'hétérogénéité des contrats réputés environnementaux peut, à première vue, faire douter de leurs traits communs. Quels rapports entre un contrat de bio-prospection, un contrat de performance écologique ou un cahier des charges pour la vente de produits biologiques ? Chacun paraît enfermé dans son petit univers, ses clauses ultra-spécifiques.

Dans le même temps, l'orientation environnementale des contrats ne se formalise pas toujours par une nouvelle dénomination. Rares sont ceux ayant reçu l'onction légale, par une inscription de leur nom dans les codes ; honneur qui a pu être fait à l'« obligation réelle environnementale » (C. env., art. L. 132-3), au « contrat de rivière », ou encore au « contrat d'acquisition d'unités de

[1] V. Monteillet, *La contractualisation du droit de l'environnement*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, vol. 168, 2017.
[2] M. Hautereau-Boutonnet, « Le contrat environnemental », D. 2015, p. 217.
[3] M. Hautereau-Boutonnet, art. préc.

compensation » (C. env., art. L. 163-1, II). Sauf que ces citations ne s'accompagnent pas systématiquement d'un régime sur mesure. D'où, en apparence, le règne continu des traditionnels contrats spéciaux (vente, bail, entreprise…) semblant peu ébranlé par l'irruption de la donnée écologique. Que la loi ne débaptise ni ne rebaptise les contrats parce qu'environnementaux est un indice dans notre enquête, mais pas encore une preuve : ce n'est pas parce qu'ils sont majoritairement innommés, que les contrats sont forcément innommables.

4. Approche analytique *versus* approche synthétique. Qu'est-ce qui pourrait faire basculer les contrats dans le champ du droit spécial ? Deux réponses possibles : soit la présence, en leur sein, d'obligations environnementales ; soit la poursuite par les parties d'un objectif environnemental. Selon la première vision (analytique) du rapport contractuel, il s'agit de regarder si l'existence d'obligations « vertes » transforme la nature de la relation toute entière (I). Quant à la seconde approche, plus globale, elle met l'accent sur l'économie générale du contrat dans le but de savoir si l'environnement peut compter parmi ses éléments caractéristiques (II).

I. La spécialité environnementale émanant des obligations du contrat

5. Vision réductionniste. La perspective est de réduire le contrat à la somme des obligations qui le composent. Est ainsi décrit comme environnemental celui qui accueille des obligations éponymes. Ces « obligations spéciales », pour reprendre une formule de l'offre de réforme du droit des contrats spéciaux[4], suffisent-elles à changer la physionomie de l'opération, à faire naître un nouveau droit ? Rien n'est moins sûr. Par le retour aux sources de telles obligations, on apprend deux choses : la prégnance du droit commun (A) ; les carences du droit spécial (B).

A. Les obligations environnementales du droit commun

6. Obligations légales non spécifiques. Un nombre considérable d'obligations réputées environnementales trouve sa source dans le droit commun à tous les contrats ou aux contrats civils du Code. Il s'agit parfois juste d'obligations légales ordinaires que la plupart des conventions hébergent. L'obligation précontractuelle d'information peut avoir pour objet un fait redouté ou avéré de pollution. En jurisprudence, la garantie des vices cachés de la vente ou encore l'obligation de délivrance, voire l'erreur ou le dol[5], sont mobilisés pour protéger les acheteurs des risques de découverte d'un site pollué. L'obligation de restitution de la chose qui accompagne le bail ou le prêt peut également servir à prévenir ou à faire assumer la charge de pratiques dégradantes de l'environnement. Dans toutes ces illustrations, c'est bien le droit le plus commun qui se pare de l'habit écologique.

Nonobstant le fait qu'elles servent la cause environnementale, ces obligations ne sont pas, au stade de leur déroulement, traitées différemment des autres[6]. L'importante plasticité du droit civil, qu'il prenne une tournure impérative (obligation de délivrance, obligation d'information) ou supplétive de volonté (garantie des vices), ravale l'environnement à un objet des plus banals.

7. Obligations volontaires spécifiques. Le constat est analogue pour les obligations environnementales librement imaginées par les parties. L'hypothèse est celle des contractants qui décident, d'un commun accord, de se lier au-delà de ce qu'impose la réglementation. Des clauses

---

[4] V. Association Henri Capitant, *Offre de réforme du droit des contrats spéciaux*, p. 4.

[5] V. dernièrement : Cass. com., 27 janv. 2021, n° 18-16.418 : réticence dolosive commise par le cédant qui s'abstient de communiquer au cessionnaire des titres un fait de pollution d'un site d'exploitation de la société cédée.

[6] L. Férial, *Les obligations environnementales en droit des contrats*, thèse Aix-Marseille, 2020, n° 471 : « Le droit des contrats n'est pas différemment fléché aux plans théorique et technique. En effet, le juge ne manœuvre pas autrement le droit civil ».

de ce type alimentent les contrats de cession (d'un site potentiellement pollué, de parts sociales) pour gérer un potentiel risque environnemental, les conventions de jouissance immobilière (bail commercial, bail rural), ou les cahiers des charges accompagnant la distribution de certains produits (ex. obligation de certification environnementale). Ces obligations forment parfois le cœur de l'engagement du débiteur : ainsi de la restauration écologique d'un milieu, ou de l'assurance d'une personne contre une possible pollution. Pour le coup, la liberté contractuelle dont elles procèdent gouverne leur régime : le contenu (modalités, durée), l'intensité, la sanction des obligations sont, soit déterminés dans le contrat lui-même, soit réglés par les principes communs à toutes les conventions. Si spécificité des obligations environnementales il peut y avoir, elle n'est le fruit que du pouvoir des parties de coudre, à leur guise, le tissu de leur relation contractuelle. Autant dire que le propre, en pareille occurrence, sort des entrailles du commun ! Vérifions si la tonalité est différente pour les obligations environnementales sorties d'une législation spéciale.

B. Les obligations environnementales du droit spécial

8. Proposées par la loi. Sur le chemin des obligations contractuelles environnementales, l'on en croise qui sont expressément prévues par la loi. On s'arrêtera, pour commencer, sur les engagements que le législateur se contente de mettre sur la table. Il s'agit tantôt d'évocation, sans plus de précision – comme pour le contrat de compensation[7], les engagements environnementaux des cahiers des charges des SAFER[8] -, tantôt de formules plus abouties que les parties peuvent adopter en respectant un cadre juridique balisé : c'est le cas, notamment, pour les obligations réelles environnementales (C. env., art. L. 132-3), les clauses environnementales dans les baux à ferme (C. rur., art. L. 411-27), les contrats Natura 2000 (C. env., art. L. 414-3), ou encore les contrats de performance énergétique (Dir. 2006/32/CE, 5 avr. 2006, art. 3)… Ici la loi, en plus d'offrir le choix de l'obligation environnementale, confectionne son régime juridique qui s'écarte, par définition, du droit commun.

9. Dictées par la loi. Un autre phénomène normatif tend à se répandre : il s'agit du forçage écologique du contrat par lequel une règle spéciale inocule l'obligation environnementale dans la matière contractuelle. Le but est, le plus souvent, de protéger l'intérêt d'un des contractants, qui moins bien informé, qui moins puissant économiquement, pourrait faire les frais d'un « problème environnemental ». Les contrats de vente ont ainsi vu les obligations d'information se multiplier pour tous les risques liés aux matériaux présents (amiante, plomb), aux évènements naturels (sismicité) ou industriels (plan de prévention des risques naturels, miniers et technologiques). Emblématique de cette tendance, l'article L. 514-20 du Code de l'environnement intime au vendeur d'un terrain où a été exploitée une installation soumise à autorisation ou à enregistrement l'ordre d'en informer l'acheteur par écrit, sans omettre les dangers ou inconvénients importants dont le cédant a connaissance.

D'autres obligations environnementales sont autoritairement inscrites dans les contrats pour venir compléter la réglementation publique. C'est par exemple dans l'objectif d'améliorer la performance énergétique des bâtiments que le législateur a imposé aux baux commerciaux portant sur des locaux d'une certaine taille de comporter une annexe environnementale (C. env., art. L. 125-9). Participe de la même logique d'orienter les comportements collectifs, l'expérimentation d'informer, au moyen d'un étiquetage environnemental, les consommateurs de tout « procédé approprié du contenu en équivalent carbone des produits et de leur emballage,

[7] C. env., art. L. 163-1, II.
[8] C. rur., art. R. 142-1.

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 » (C. conso., art. L. 112-10).

Généralement imposées d'en haut, ces obligations environnementales sont souvent assorties de règles qui précisent leurs conditions d'application. Il arrive ainsi à la loi de dire sur quoi l'obligation porte, sur quel temps et ce qu'il en coûte de ne pas la respecter[9]. Le juge de son côté, en cas de litige, s'attachera à la lettre du texte spécial pour déterminer le sort de l'obligation.

La question est alors de savoir si le régime légal spécial de certaines obligations environnementales entraîne la spécialité du contrat lui-même. La « transmutation » est théoriquement possible, comme lorsqu'un statut confère à des conventions une identité propre (baux commerciaux, ruraux, d'habitation, vente immobilière, contrats de construction…). En ce qui concerne notre sujet, elle s'observe cependant assez peu. L'ordre public environnemental, même lorsqu'il prend la forme d'obligations contractuelles, ne modifie pas, loin s'en faut, l'économie des contrats au point de leur faire suivre un itinéraire technique différent. A première vue, la vente, le bail, le contrat d'entreprise, même « écologisés », demeurent avant tout une vente, un bail, un contrat d'entreprise… L'autre observation, qui va de pair avec la précédente, est qu'à mesure qu'elles prolifèrent dans le champ contractuel, les obligations environnementales finissent par se banaliser et devenir transversales à plusieurs contrats. Originales quand la loi a commencé à les créer, elles sont devenues un aspect du régime de base de certains contrats au point de ne plus être caractéristiques. Tel est le cas des obligations d'informations environnementales qui font désormais partie du « droit commun de la vente immobilière ». D'où notre constat que plus les normes environnementales s'intégreront au processus contractuel, moins elles le rendront singulier. A partir de là, seule une approche économique globale des contrats peut permettre de mesurer le degré de spécialisation de l'opération que la dimension environnementale entraîne.

II. La spécialité environnementale émanant de l'économie du contrat

10. Vision holistique. L'approche atomiste, au travers des seules obligations environnementales, en dit peu sur la structure même de l'opération contractuelle. Parce que certaines clauses restent du côté du droit commun, ou sont trop accessoires, ou identiques entre les contrats, elles ne peuvent en révéler la nature intrinsèque. Faire rentrer un contrat dans une catégorie nouvelle (environnementale en l'occurrence) suppose ainsi d'identifier, parmi son foisonnant contenu, ses éléments caractéristiques (A). L'entreprise de qualification n'étant pas gagnée, on lui adjoindra un travail de classification dans l'idée, au minimum, de réunir les contrats que des traits rapprochent (B).

A. Eléments caractéristiques des contrats environnementaux

11. La qualité des parties. L'identité des personnes contractantes n'est pas un critère caractéristique du contrat environnemental. Ce serait même un élément disqualifiant, dans la mesure où cette qualité a tendance à entraîner l'application de règles catégorielles (droit de la consommation, droit rural, droit administratif) qui supplantent la particularité environnementale du régime contractuel.

12. Le but du contrat. La finalité écologique de l'opération est souvent présentée comme son principal trait de caractère. Cette dimension téléologique inscrit le lien contractuel parmi les

[9] L'article L. 514-20 du Code de l'environnement contient ce luxe de détails techniques.

normes régulatrices des rapports homme/nature[10]. Il n'empêche qu'au strict plan du droit des contrats, l'intention des parties n'est considérée que par rapport au respect de l'ordre public (C. civ., art. 1162). Le but que poursuit le contrat ne joue sinon pas de rôle opérationnel : tous les mobiles, qu'ils soient économiques, philanthropiques, individuels, collectifs, se valent[11].

13. L'objet de l'opération contractuelle. « Le critère juridique le plus sûr permettant de regrouper les contrats spéciaux réside dans l'objet du contrat »[12]. « L'objet du contrat, poursuivent les professeurs Collart Dutilleul et Delebecque, peut d'abord être compris comme l'opération juridique envisagée par les parties »[13]. La déterminer suppose de dégager l'objet principal du contrat, lequel ressort de la hiérarchie entre ses différentes obligations contractuelles : tandis que certaines sont essentielles, fondamentales, dans l'esprit des parties, d'autres ne le sont pas. La prestation dite caractéristique est ce qui définit l'utilité économique du contrat.

Le contrat environnemental serait alors celui dont l'opération, prise synthétiquement, aurait pour objet l'environnement (au sens large). Seraient au contraire « disqualifiées » toutes les conventions ne comportant qu'une ou des obligations environnementales accessoires au regard des engagements pris. Le simple verdissement des ventes ou baux ne pourrait jamais les transformer en contrat environnemental ; parce que prédominent toujours, les concernant, le transfert de propriété, de jouissance, contre le paiement d'un prix[14]. Dit autrement, ne mériteraient le qualificatif « environnemental » que les contrats dont la prestation principale consiste en une régulation écologique, comme les contrats Natura 2000, les mesures agro-environnementales, les obligations réelles environnementales, les contrats de performance énergétique, ou les contrats de compensation écologique.

Cependant, cette approche paraît trop abstraite et binaire (principal/accessoire), incapable en tous les cas de rendre compte de la complexité des contrats. En effet, quelle que soit leur intensité, rares sont les obligations environnementales qui peuvent modifier la matrice de la plupart des conventions. Pour autant, il peut très bien s'agir d'éléments identitaires importants de nature à rendre les contrats très spéciaux[15]. Songeons à tous les engagements (cahiers des charges) environnementaux, greffés à des contrats courants, dont les répercussions se font sentir sur la rémunération, la durée, et quantité d'obligations connexes (certification, information…).

14. L'objet de la prestation contractuelle. « L'objet du contrat, c'est ensuite l'objet de la prestation contractuelle elle-même »[16]. Par prestation, présente ou future, nos civilistes entendent trois choses : faire, ne pas faire, donner (transférer la propriété). Les contrats de la sphère environnementale empruntent eux à tous les registres, obligeant tantôt à une abstention (ne pas traiter, ne pas dégrader…), tantôt à une action positive intellectuelle (délivrer une information, conseiller) ou matérielle (restaurer, planter, obtenir un label), tantôt enfin à un transfert de valeurs (contrat de cession de quota de gaz à effet de serre, d'unités de compensation ou de droits d'eau).

---

[10] M. Boutonnet, « Les obligations environnementales », in *Le contrat et l'environnement*, PU Aix-Marseille, 2014, p. 486.
[11] Le but n'accède à la vie contractuelle que s'il a été expressément intégré au contrat par une stipulation.
[12] F. Collart Dutilleul et P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 10ème éd., 2015, n° 28.
[13] *Loc. cit.*
[14] D'où la tendance à décrire ces contrats comme « non environnementaux » mais « au service de valeurs environnementales » : M. Mekki, « Le contrat et l'environnement », in *Le contrat et l'environnement*, *op. cit.*, postface, p. 533.
[15] Tout comme il existe la vente à un consommateur, le bail d'un immeuble d'habitation, le bail rural à long terme, le contrat de construction de maison individuelle…
[16] F. Collart Dutilleul et P. Delebecque, *loc. cit.*

Force est donc de descendre au niveau, plus concret, de l'objet de la prestation elle-même pour sonder une particularité environnementale. Première observation : on ne rencontre aucune spécificité dans les prestations de nature intellectuelle. Révéler un fait ou prévenir d'un risque, donner les caractéristiques d'un produit ou d'un service, est le pain de presque toutes les conventions. Si originalité il subsiste, elle se niche alors dans les prestations qui prennent directement l'environnement pour objet.

L'hypothèse est, d'une part, celle des « marchés environnementaux » (ex. cessions de quotas de GES ou d'unités de biodiversité) : peut-on aller jusqu'à dire qu'ils consistent en un transfert d'entités naturelles ? Qu'ils font exceptionnellement entrer la nature dans le commerce juridique ? Bien connue, l'antienne est cependant trop grossière. Déjà parce que la réduction de pans de la nature à une valeur marchande provient d'opérations aussi vieilles que le droit visant la maîtrise des ressources naturelles (fonds de terre, eau, forêts, carrières). Ainsi, toute une part de la biodiversité, parce qu'appropriable, intègre l'objet de contrats qui n'ont rien d'environnementaux (vente de terrains, de semences, de récoltes, de coupes de bois). Surtout, les marchés dits environnementaux s'inscrivent dans des dispositifs spécifiques de régulation des pollutions : or la réification, en l'occurrence, ne concerne pas la nature elle-même (avec un grand N), mais les autorisations administratives de l'exploiter[17] ; ce sont ces droits ou titres que le législateur qualifie de véritables biens meubles (quotas d'émission de GES, certificats d'économie d'énergie). De quoi, là encore, largement démystifier ce genre de transaction.

S'agissant, d'autre part, des contrats de prestations environnementales, on lit souvent qu'ils font de l'écosystème et ses services l'objet de l'obligation à laquelle s'engage le débiteur. C'est une autre idée fausse, distillée dans le débat académique sur les paiements pour services environnementaux (PSE)[18]. Au plan contractuel, la clarification passe par une distinction rigoureuse entre, d'une part, le service écosystémique et, d'autre part, le service environnemental. « Le service écosystémique, écrit Matthieu Poumarède, est un « avantage socioéconomique retiré par l'homme de son utilisation durable des fonctions écologiques des écosystèmes », ou si l'on préfère, un « service rendu par l'écosystème »[19]. Le service environnemental correspond lui à l'activité que l'homme accomplit en faveur de la nature, pour la préserver, l'enrichir, la restaurer.

L'affirmation selon laquelle les services écosystémiques feraient l'objet de conventions suppose qu'ils sont appropriables en tant que biens du commerce juridique, donc qu'on peut identifier des personnes qui en sont débitrices (en tant qu'hommes producteurs ou coproducteurs). Cette position est peu soutenable. *Primo* parce que de tels « services » sont, par essence, collectifs et ne paraissent pas relever de la sphère privative : ces utilités communes procurées par la nature ne sont réservées à personne en particulier et transcendent largement les frontières des héritages[20]. *Secundo* la plupart des processus naturels se situent au-delà de la maîtrise individuelle ; ils dépendent d'échelles plurielles et complexes (territoriales, paysagères, trophiques), de paramètres nombreux et aléatoires (climat, comportement des espèces, réactions chimiques) échappant pour beaucoup aux acteurs. « En conséquence, le service écosystémique paraît rétif à être l'objet d'une

[17] G. J. Martin, Le développement des titres environnementaux : la nature dans le commerce ?, in *Le droit des biens au service de la transition écologique*, B. Grimonprez (dir.), Dalloz, 2018, p. 130

[18] V. A. Langlais, « Les paiements pour services environnementaux comme nouveau contrat environnemental ? », in *Le Contrat et l'environnement*, *op. cit.,* p. 185.

[19] M. Poumarède, « Quelle obligation contractuelle environnementale ? », Droit et ville, 2017/2, p. 201 à 221.

[20] M. Combe, *Instruments économiques et protection de la biodiversité*, Thèse Lyon, 2020, n° 241, p. 228.

obligation contractuelle unissant le seul propriétaire du bien à un tiers, qu'il soit personne privée ou publique »[21].

Moralité, les PSE contractuellement mis en place (MAEC, paiements par les agences de l'eau), ne peuvent avoir pour objet que des services environnementaux, c'est-à-dire des pratiques humaines déterminées (restauration, plantations, absence de traitement) jugées *a priori* bienfaitrices d'un point de vue écologique. Il s'agit donc d'« un service rendu par l'Homme à l'Homme, ou de l'Homme à la nature, et non un service de la nature qui serait rendu à l'Homme »[22]. Même s'il en inspire la conclusion, jamais l'écosystème n'entre à proprement parler dans le noyau dur du lien contractuel. Parce que ce à quoi s'oblige réellement le débiteur n'est pas la fourniture d'un service collectif dont il n'est, ni auteur, ni maître, mais bien un comportement personnel (actif ou passif). Or, celui-ci n'est pas fondamentalement différent de ceux promis dans les autres sphères contractuelles.

Après cette « revue de paquetage », les éléments supposés caractéristiques des contrats environnementaux, ceux qui en feraient des « contrats pas comme les autres », se sont révélés inefficients. Ils n'ont pas permis de ranger les contrats environnementaux dans une étagère juridique déterminée, ni d'ailleurs d'en faire des sous-espèces de figures contractuelles classiques (vente, bail, prêt, entreprise). Reste, pour définitivement vider la problématique de cette étude, à envisager la classification des contrats environnementaux.

B. Ordonnancement des contrats environnementaux

15. Théorie générale des contrats environnementaux ? On a déjà souligné la diversité des contrats environnementaux que des différences de technique et de régime séparent. Par-delà ces disparités, la doctrine s'est employée à ordonner rationnellement ces contrats, dans l'idée de leur trouver des affinités électives et si possible de les marier. Si les propositions de classifications sont multiples, l'une paraît plus féconde que les autres. Elle synthétise en effet parfaitement la césure entre deux logiques contractuelles *a priori* opposées et relativement homogènes : l'une prend l'environnement comme un risque à gérer pour les parties à l'opération ; l'autre prend l'environnement comme une valeur collective à chérir[23]. S'en évincent deux groupes cohérents de contrats environnementaux, même si des formes isolées ou d'hybridation existeront toujours[24]. Chacun participe d'un mouvement normatif général en faveur de la transition écologique, mais n'y procède ni dans le même esprit, ni de la même manière.

1°) Les contrats de gestion des risques environnementaux

16. Terrain miné. Tout un pan de contrats n'a, avec l'environnement, qu'un rapport médiat et instrumental. Il s'agit, pour les parties qui stipulent l'obligation, pour le législateur qui l'édicte ou pour le juge qui la découvre, de gérer l'imputation de certains risques au moyen de la technique contractuelle. On pense évidemment au contrat de vente, voire de promotion immobilière, impliquant un site potentiellement pollué[25] ; au bail commercial conclu avec une entreprise aux activités dégradantes ; ou au contrat de cession de fonds de commerce ou d'entreprise confronté

---

[21] M. Poumarède, art. préc.

[22] M. Combe, thèse préc., n° 236, p. 223 ; v. aussi : I. Doussan I. et G. J. Martin, « Les PSE à la lumière de la théorie générale des contrats », in *L'agriculture et les paiements pour services environnementaux : quels questionnements juridiques ?*, dir. A. Langlais, PUR, 2018.

[23] M. Boutonnet, « Introduction », in *Le contrat et l'environnement*, *op. cit.*, p. 37.

[24] Le « contrat de dépollution » peut emprunter aux deux figures : faire assumer la charge d'obligations réglementaires tout en transformant positivement l'environnement.

[25] V. par. ex. les obligations d'informations environnementales dans le domaine de la cession des sites pollués.

au danger de révélation d'un passif environnemental. Ces contrats, sauf exception[26], n'intègrent la donnée écologique que de manière incidente.

Autre point commun à toutes ces figures, elles privilégient l'intérêt (subjectif) des parties contractantes. Plus que le souci lointain de la planète, c'est l'aspect économique de l'opération qui motive la présence, au sein du contrat, d'obligations environnementales. On ne niera pas que ces accords, en impulsant des comportements plus responsables écologiquement (dépolluer, éliminer les déchets)[27], jouent leur partition dans la musique transitionnelle ambiante. C'est cela dit sans incidence sur leur nature et leur régime.

17. Pâle copie ou original ? Les risques environnementaux auxquels il est question de pallier contractuellement correspondent généralement à des faits de pollution. Les protagonistes cherchent à s'informer sur l'historique et l'état du bien ; ils veulent répartir l'éventuel coût de restauration (clause de garantie, assurance) ; ou au contraire faire en sorte d'éviter une dégradation. Souvent occulté, il nous semble qu'un autre risque, juridique celui-là, donne aussi matière à contractualisation. C'est le risque de révélation d'une charge environnementale, avec ses conséquences délétères sur la réalisation de l'opération projetée. L'omniprésence de l'ordre public environnemental génère en effet un risque important de découverte, une fois les consentements échangés, de servitudes entravant la libre jouissance du bien. D'où l'intérêt d'identifier, puis de porter à la connaissance des intéressés, toutes les contraintes qui pèsent sur l'immeuble objet du contrat à raison de ses qualités environnementales (zonages…).

Compte tenu des risques qu'ils gèrent, pareils contrats forment-ils une espèce particulière ? Une réponse négative se dégage. D'abord parce que leur objet central demeure banalement économique (transférer des valeurs ; mettre à disposition un bien), l'environnement n'occupant dans l'opération qu'une place très périphérique. Ensuite, l'existence de règles propres aux obligations environnementales ne suffit pas à emporter le contrat tout entier dans un autre monde juridique : selon une approche chirurgicale, le droit spécial triture le régime de la seule obligation écologique, en prenant soin d'épargner le reste du corps du contrat. Pour finir, les risques environnementaux ne présentent pas de singularité intrinsèque ; ils sont des risques parmi d'autres (sanitaires, climatiques, économiques). Raison pour laquelle, dans l'immense majorité des cas, le droit commun ou le droit propre à chaque contrat spécial suffit à les appréhender[28]. Notre constat serait donc que la diffusion généralisée d'obligations écologiques s'opère à droit (spécial) constant, c'est-à-dire par le truchement du « droit commun des contrats spéciaux », sans la création de sous-catégorie contractuelles nouvelles.

2 °) Les contrats de prestation de service environnemental

18. Marché des services à la nature. L'autre famille de contrats peut être rassemblée autour de l'idée structurante de protection objective de l'environnement, dans l'intérêt général cette fois. En zoomant encore un peu plus, il apparaît que les contrats en question reposent économiquement sur une prestation de service environnemental, c'est-à-dire sur l'accomplissement d'une action directement profitable à l'écosystème[29].

---

[26] Une poignée d'opérations, comme l'assurance ou la médiation environnementales, font de la gestion du risque environnemental leur unique objet.

[27] Notamment par la contractualisation des mesures de police administrative environnementale (déchets, ICPE).

[28] Même l'assurance, une fois adaptée à ce type de risque, a mis en place des garanties qui sont certes spécifiques, mais qui n'induisent pas de changement du fonctionnement du contrat d'assurance par rapport à la couverture d'autres risques (climatiques, technologiques, accidentels…).

[29] Sur cette définition, v. supra, n° 14.

La remarque s'applique à tous les contrats désignés par l'enseigne « PSE » : contrats Natura 2000, paiements agri-environnementaux de la politique agricole commune, servitudes environnementales, contrats de pollinisation, obligations réelles environnementales[30]… Le contrat de compensation est du même tonneau dans la mesure où, par cet instrument, un opérateur s'oblige à mettre en place des mesures de restauration d'un site au profit du débiteur administratif de la compensation conformément aux prescriptions de l'arrêté d'autorisation du projet (C. env., art. L. 163-2). La « cession d'unités de compensation », récemment admise par la loi biodiversité du 8 août 2016, entre également dans ce schéma technique. En effet, cette forme originale de vente fait l'objet, selon un arrêté du 24 avril 2020, d'un « contrat de prestation de service » entre la personne titulaire de l'agrément du site naturel de compensation (CDC Biodiversité) et le maître de l'ouvrage qui y a recours pour éponger sa dette[31]. Selon un auteur, l'objet d'une telle opération porte moins sur l'unité de biodiversité en tant que bien, que sur un service à fournir, rémunéré par le débiteur de l'obligation de compensation[32]. Ce dernier, en tant qu'« acquéreur » des unités, devient ainsi titulaire d'un droit personnel – le pouvoir d'exiger une prestation d'une personne –, et non d'un droit réel sur une chose[33].

Aux purs contrats de prestation de service (C. civ., art. 1165), il est permis d'ajouter des conventions plus complexes, dont l'environnement n'est qu'un volet. La seule différence avec les premiers est de degré et non de nature, la prestation promise ayant ici un caractère accessoire. L'on pense à tous les cahiers des charges venant prescrire : de prendre soin d'un bien (bail rural environnemental), de ne pas le transformer (vente par la SAFER), d'en jouir d'une certaine manière (règlement de lotissement), de construire selon des normes réduisant l'empreinte écologique (végétalisation, isolation, matériaux biosourcés), de fournir des biens ou services faisant l'objet d'une certification (contrats de commercialisation)… En y regardant bien, il est chaque fois question pour le débiteur de l'obligation de fournir une certaine prestation, de faire (planter, entretenir, restaurer, utiliser telle technique, respecter telle norme) ou de ne pas faire (ne pas traiter, ne pas modifier, ne pas fertiliser). Le bail rural environnemental, par exemple, fait se juxtaposer les traditionnelles obligations locatives et l'adoption d'un certain comportement du fermier par rapport au fonds loué. Si la qualification unitaire de bail prévaut, la classification parmi les contrats de prestation de service environnemental s'impose néanmoins. Où l'on voit que toutes ces opérations, par-delà le nom du véhicule contractuel utilisé, présentent une certaine homogénéité.

19. Paiement de la nature ou paiement en nature ? Une preuve de leur singularité, en même temps qu'un reproche, serait que ces contrats orchestrent la marchandisation de la nature. Balivernes ! Pas plus, pas moins que les autres, ces contrats ne vendent aux enchères notre patrimoine commun. Ce qu'ils tendent à rémunérer n'est pas la biodiversité ou les services qu'elle nous rend, mais bien les efforts, les dépenses des hommes pour les préserver ; tout comme un médecin est dédommagé pour les soins qu'il prodigue aux corps, nonobstant l'extracommercialité de la santé humaine.

Ainsi le prix n'est-il dû qu'à raison d'une prestation possible et déterminée imputable à un ou plusieurs débiteurs (C. civ., art. 1163). C'est pourquoi le contrat de prestation de service

---

[30] Sur le concept relativement flou de PSE, qui englobe des mécanismes juridiques très variés : A. Langlais, « Les paiements pour services environnementaux comme nouveau contrat environnemental ? », *op. cit.*, p. 192.

[31] Arr. 24 avr. 2020 portant agrément d'un site naturel de compensation – site de Cossure, commune de Saint-Martin-de-Crau, art. 10-4.

[32] M. Combe, thèse préc., p. 252.

[33] M. Combe, *loc. cit.*

environnemental n'est valide que s'il crée une obligation nouvelle dans l'ordre juridique, distincte de ce que la réglementation prévoit. La rémunération ne saurait concerner des pratiques préexistantes - comme peuvent le réclamer certains agriculteurs au motif qu'ils entretiennent la nature, luttent contre l'artificialisation, stockent le carbone -, en l'absence d'engagement particulier de faire ou ne pas faire allant au-delà des normes en vigueur. Toujours dans cette logique, ce n'est pas le résultat écosystémique espéré que l'on rétribue – même si les parties sont libres d'en tenir compte dans l'évaluation de la prestation -, mais les moyens déployés pour l'atteindre. Cela signifie, contrairement aux idées reçues, que les prestations de services environnementaux correspondent à des obligations de résultat et non de moyen : ne souffre d'aucun aléa l'engagement à adopter telle ou telle pratique, à obtenir tel label, ou à ne pas utiliser de molécules chimiques. Peu importe, du point de vue du respect de la parole donnée, si ces actions ne portent pas leurs fruits écologiques. Comme l'écrit si pertinemment Matthieu Poumarède, « les liens entre pratiques auxquelles s'engage le débiteur et résultats environnementaux attendus (revalorisation de l'écosystème) doivent être évalués en amont de la conclusion du contrat (ou au cours de son exécution si cela est prévu ainsi), mais ils ne sont pas de nature à influer sur l'intensité des obligations du débiteur »[34].

20. Leçons de non-spécialité. La synthèse de ces réflexions est qu'il n'existe pas, à proprement parler, de catégorie juridique des contrats environnementaux expressive d'une authentique singularité. Les conventions de cette mouvance se caractérisent essentiellement par leur finalité environnementale, point de convergence des intérêts privés et de l'intérêt général, mais sans que cet aspect ne transforme la substance obligationnelle. Comme si l'environnement qui anime sa conclusion restait à l'orée du contrat. De là notre constat de l'absence d'une nature contractuelle originale appelant un régime particulier. Aussi comprend-on parfaitement le silence, tout sauf coupable, des « réformateurs » du droit des contrats spéciaux sur cet objet qui dépasse le simple entendement civiliste.

[34] M. Poumarède, art. préc., p. 217.