

LE CONTRAT ET L'ENVIRONNEMENT

POSTFACE

Mustapha Mekki

Professeur à l'Université Paris 13 – Sorbonne Paris cité

Directeur de l'Institut de Recherches pour un droit attractif (IRDA)

Membre associé du CERIC

- 1. Postface** – La postface est un exercice qui laisse à son auteur une plus grande liberté qu'à ceux qui l'ont précédé. L'auteur de ces lignes se plaît ici à en user voire à en abuser afin de dresser un bilan des réflexions menées sur le sujet et d'esquisser l'avenir incertain d'une question encore fortement débattue. La Postface est, en quelque sorte, à la fois une rétrospective et une prospective.
- 2. Entre certitude et inquiétude** – En choisissant d'aborder les liens du contrat et de l'environnement, le projet d'étude mené d'une main de maître par Mathilde Boutonnet a permis de mettre en lumière une certitude et une inquiétude. La certitude réside dans le fait que ce lien, sans jeu de mots, n'est pas contre-nature. Le contrat est le « complément » de l'environnement et inversement¹. Au-delà de cette certitude, l'analyse de ce lien est une source d'inquiétude. Il faut prendre garde à ce que la contractualisation de l'environnement et « l'environnementalisation du contrat » ne constituent pas un trompe-l'œil, un faux nez ! Si l'union, du contrat et de l'environnement, fait la force, il faut ajouter selon la formule prudente du philosophe Alain : « Oui mais la force de qui ? »². Pour que la relation entre contrat et environnement demeure de nature dialectique et ne devienne pas de nature hiérarchique, il faut en permanence évaluer les forces et les faiblesses de cette union !
- 3. Quel(s) contrat(s) ?** – La notion de contrat est toute relative et le phénomène de contractualisation difficile à cerner³. Dans ces conditions, il paraissait opportun de s'interroger sur les contours du contrat confronté aux problématiques de l'environnement. Lors de ce projet d'étude, il a été question du contrat sous toutes ses formes, dans tous ses états et dans tous les espaces de l'Amérique à l'Asie en passant par l'Europe. S'il faut admettre que la technique contractuelle, conventionnelle ou consensuelle est en plein essor, il ne faut pas oublier que le phénomène est cyclique⁴. Les hybrides, entre contrat et statut, sont en effet aujourd'hui les plus nombreux. Tour à tour, le contrat a été abordé comme un instrument d'échange et comme un instrument normatif. Il est intervenu à d'autres égards comme un instrument d'imputation des risques et comme une technique d'internormativité. Il est apparu tantôt comme un résultat, accord de volontés, tantôt comme une procédure, au sens large de négociation, consultation, concertation, participation. L'accent a parfois été mis sur le contrat créateur d'obligations, parfois sur le contrat relais d'informations voire relais d'exécution d'un règlement ou d'une loi

¹ M. Boutonnet, Le contrat et le droit de l'environnement, R.T.D. civ., 2008, p. 1 et s. ; du même auteur, L'efficacité environnementale du contrat, in L'efficacité du droit de l'environnement. Mise en œuvre et sanctions, sous la dir. O. Boskovic, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2010, p. 21 et s. Adde, pour une approche davantage tournée vers le droit objectif, L. Fontaine, Les sources nouvelles en droit de l'environnement, in Le droit et l'environnement, Dalloz, Thèmes et commentaires, Association H. Capitant, journées nationales Tome XI/Caen, 2010, p. 33 et s.

² Emile-Auguste Chartier, dit Alain, in Propos sur l'éducation, 1961, Paris: P.U.F., 13e édition, 1967, Propos LXXXIV.

³ V. not. S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), La contractualisation de la production normative, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2008.

⁴ B. Basdevant-Gaudemet (dir.), Contrat ou institution : un enjeu de société, L.G.D.J., Coll. Systèmes, 2004. Adde, J.-Fr. Kervégan, « From Status To Contract » ? Variations sur un thème trop bien connu, in Repenser le contrat, G. Lewkowicz et M. Xifaras (dir.), Dalloz, Coll. Méthodes du droit, 2009, p. 93 et s.

constituant à ce titre une « norme relais », une « norme d'application », un contrat « pédagogique ». Souvent appréhendé comme une technique juridique, il a quelques fois été valorisé comme un simple discours. Quant au positiviste pur et dur, il aura été aussi comblé car tout le droit positif des contrats a pu être sollicité : contrats internes et internationaux, contrats de droit privé et de droit public, droit commun des contrats et droit spécial des contrats...

4. **Quelle conception de l'environnement ?** – Quant à l'environnement, son appréhension n'est pas non plus des plus aisée. Il a été question de l'environnement au sens le plus large, de cet environnement que l'on peut qualifier de bicéphale⁵. D'un côté, il recouvre, dans une acception dite « anthropomorphique »⁶, les instruments permettant de protéger l'homme contre les risques environnementaux. D'un autre côté, il recouvre, dans une acception dite « écologique », la protection de la nature, notamment et principalement, contre l'homme. Quelle que soit la conception retenue, chacun entretient avec l'instrument contractuel une relation des plus singulière.
5. **Un contexte favorable à cette dialectique entre contrat et environnement** – Le droit de l'environnement est un miroir des mutations qui traversent les sociétés civiles contemporaines, mutations qui viennent expliquer et justifier la part plus importante du « contrat ». L'Etat, devenu providence puis participatif voire « contractuel »⁷, a été amené à jouer un rôle parmi les acteurs de la société civile⁸. Sa qualité de prestataire de services et son rôle comme acteur à part entière de la société civile, l'ont obligé à utiliser des techniques plus souples. Quant au Droit, il n'est plus un simple commandement. La texture du droit a dû évoluer pour renforcer son efficacité, gage de sa légitimité⁹. Le droit apparaît, progressivement, moins comme un instrument de contrainte que comme une réponse aux attentes sociales des citoyens et des usagers¹⁰. La loi est à la fois un acte juridique et un acte politique¹¹. Les politiques publiques sont dispersées et largement négociées, fruits d'interactions complexes entre les acteurs publics et privés. Dans ce contexte, le contrat est indispensable en sa qualité d'instrument d'élaboration de normes consensuelles, instrument de collaboration des pouvoirs économiques privés aux objectifs de politique économique¹². Dans le même esprit, la démocratie représentative est à bout de souffle et un regain de légitimité passe notamment par un renforcement de la démocratie dite participative¹³ s'appuyant notamment sur

⁵ Sur les multiples définitions et cette dominante bicéphale, v. not. M. Prieur, *Droit de l'environnement*, 6^{ème} édition, Précis Droit public/science politique, Dalloz, 2011, spéc. n° 2, p. 2 ; A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, 3^{ème} édition mise à jour, PUF, coll. Thémis droit, 2011, spéc. n° 11 et s., p. 13 et s.

⁶ Sur cette conception, v. not. Déclaration de Stockholm des 5-16 juin 1972 et la Déclaration de Rio des 3-14 juin 1992 qui renforcent la place de l'homme dans la problématique environnementale.

⁷ S. Trosa, *Quand l'Etat s'engage : la démarche contractuelle*, Editions d'organisation, coll. Service public, 1999.

⁸ Sur ces multiples facettes de l'Etat, v. M. Mekki, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, 2004, spéc. n° 1093 et s., p. 660 et s.

⁹ M. Mekki, *L'efficacité et le droit*, in *L'efficacité et le droit. Regards croisés franco-japonais pour une nouvelle politique juridique des gouvernances pluridimensionnelles*, (sous la codirection de K. Yoshida et M. Mekki), Les éditions de Yuhikaku, 2010, p. 405 et s.

¹⁰ Sur le droit comme technique de régulation sociale, F. Chazel et J. Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Coll. Droit et société, L.G.D.J., 1991.

¹¹ M. Couderc, *Les fonctions de la loi sous le regard du commandeur*, in *La loi, Pouvoirs*, n° 114, 2005, p. 32 : « le rôle politique de la loi n'est pas un second rôle. C'est lui qui donne son sens, son orientation à la future règle de droit. En opérant des arbitrages entre la sphère publique et la sphère privée, entre des intérêts économiques ou des positions sociales antagonistes, la loi ne peut pas être neutre ».

¹² V. sur ce point, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, Rapport public du Conseil d'Etat, 2008.

¹³ L. Blondiaux, *La démocratie participative à l'épreuve de l'expérience*, Actes du colloque « La démocratie participative, Fantasma marketing ou nouvelle réalité d'une vie politique modernisée ? », organisé par l'AFCAP le 6 décembre 2006, Les cahiers de l'AFCAP, n°2, p. 16

une procédure contractuelle d'élaboration et de mise en œuvre des décisions politiques¹⁴. Le « public » revient, spécialement en droit de l'environnement, au devant de la scène, traduisant l'existence d'une « démocratie pragmatique » selon l'analyse de J. Dewey¹⁵. A cette mutation de l'Etat en quête de légitimité procédurale, il faut ajouter une mutation des valeurs notamment dans le domaine économique, social et industriel. La raison est de moins en moins le fondement des décisions¹⁶. Nous vivons dans un monde de l'incertain où les prises de décision doivent s'appuyer sur de multiples acteurs¹⁷. La globalisation entraîne un redéploiement des pôles de pouvoirs entraînant une déterritorialisation des enjeux et des centres de décision¹⁸. L'Etat devient polycentrique, selon la formule de André-Jean Arnaud¹⁹. Ce pluralisme des ordres juridiques et des sources amène à utiliser le contrat comme instrument de cohérence et d'internormativité²⁰. On délaisse le monopole de la loi générale et abstraite pour un droit plus individualisé et plus sectorisé grâce notamment à l'outil conventionnel. « Cette technologie, faite de contrats, de codes de conduite, de normes techniques, de mécanismes de reporting et d'autres systèmes d'assurance et de surveillance par des tierces parties, constitue la boîte à outils qui leur (les entreprises) permet actuellement de façonner de véritables systèmes normatifs complémentaires ou concurrents par rapport aux droits nationaux et au droit international »²¹. Cette contractualisation des normes entraîne une multiplication des hybrides²². L'onction de l'intérêt général transcendant déclinant, c'est par l'aval des destinataires de la norme que le droit est légitimé. Enfin, la réglementation laisse sa place à la régulation, à la co-régulation voire à l'autorégulation. Le contrat apparaît encore ici comme un instrument de mise en cohérence face à l'horizontalisation des normes et des pouvoirs. Il est qualifié d'instrument de « compulsation ». Dans ce contexte, le contrat n'est pas seulement un instrument de libération. Dans le cadre de la gouvernance²³, qui prend le relais du gouvernement, le contrat se présente plutôt comme un outil

¹⁴ V. not. M. Mekki, Considérations sociologiques sur les politiques communicationnelles des producteurs de droit, in *Droit, justice et politiques communicationnelles. Permanence et ruptures*, colloque 15-16 novembre 2012, Lille, à paraître.

¹⁵ Pour une approche « pragmatique » de la démocratie accordant une place centrale au « public », v. J. Dewey, *Le public et ses problèmes* (The public and its problems, 1925), trad. par J. Zask, Folio, Essais, 2010.

¹⁶ André-Jean Arnaud, *Critique de la raison juridique 2. Gouvernants sans frontières. Entre mondialisation et post-mondialisation*, Paris : LGDJ, coll. « Droit et Société », 2003, p. 368 et s.

¹⁷ M. Callon, P. Lascoumes et Y. Barthe, *Comment agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, Seuil, coll. La couleur des idées, 2001.

¹⁸ J.-B. Auby, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Montchrestien, Coll. Clefs politique, 2003, spéc. p. 11. Adde, E. Loquin et C. Kessedjian, *La mondialisation du droit*, Litec, 2000.

¹⁹ A.-J. Arnaud, *Entre modernité et mondialisation. Cinq leçons d'histoire de la philosophie et de l'Etat*, L.G.D.J., coll. « Droit et Société », n° 20, 1998, spéc. p. 160.

²⁰ V. not. J.-G. Belley, *Le contrat comme phénomène d'internormativité*, in *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Préf. J. Carbonnier, sous dir. J.-G. Belley, L.G.D.J., 1996, p. 195 et s.

²¹ L. Hennebel et G. Lewkowicz, *La contractualisation des droits de l'homme...*, op. cit., spéc. p. 235.

²² Sur les « conventions » hybrides, v. G. TEUBNER, *Droit et réflexivité. L'auto-référence en droit et dans l'organisation*, trad. N. Boucquey avec la collab. G. Maier, avant-propos N. Boucquey, L.G.D.J., Coll. Story Scientia, 1994, spéc. p. 267 ; O. E. WILLIAMSON, *Transaction-Cost Economics : The Governance of Contractual Relations*, 1979, 22 J. L. & Econ. 233, cité par L. ROLLAND, *Les figures contemporaines du contrat et le Code civil du Québec*, *Revue de droit de McGill*, 1999, vol. 44, p. 903 et s., spéc. p. 946. Sur les normes hybrides, A. Supiot, *La loi dévorée par la convention ?*, in *Droit négocié, droit imposé ?*, Sous dir. Ph. Gérard, Fr. Ost et M. van de Kerchove, Facultés universitaires Saint-Louis, n° 72, Bruxelles, 1996, p. 631 et s.

²³ La gouvernance désigne « un processus de coordination d'acteurs, de groupes sociaux, d'institutions qui ne sont pas tous étatiques ni même publiques pour atteindre des buts propres, discutés et définis collectivement dans des environnements fragmentés, incertains », J. Commaille et B. Jobert, *Introduction. La régulation politique : l'émergence d'un nouveau régime de connaissance*, in *Les métamorphoses de la régulation politique*, sous dir. J. Commaille et B. Jobert, L.G.D.J., Coll. Droit et Société, Tome 24, 1998, p. 11 et s., p. 11 et s., spéc. p. 28. « C'est en contrepoint de la notion mieux connue de « gouvernement » que se dégage le concept de « gouvernance » : alors que la première s'entend d'une institution, le second vise un processus », Fr. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, n° 94, Bruxelles, 2002, p. 29. Pour une critique, v. J. Chevallier, *La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ?*, *Revue française d'administration publique*, 2003, p. 203 et s.

d'asservissement, un contrat d'allégeance, signe d'une reféodalisation du lien social²⁴. Enfin, il faut ajouter à cet ensemble, les fondements philosophiques pouvant justifier l'engouement contractuel. La légalité formelle de Max Weber²⁵ est en déclin. Prend aujourd'hui le relais la raison dialogique et discursive de Jürgen Habermas²⁶. La légitimité des normes réside dans l'existence préalable d'une discussion loyale entre les participants. En droit de l'environnement, le droit est moins négocié que dialogique c'est-à-dire qu'il repose sur une logique mêlant le contractuel et le délibératif, opérant un mélange des genres entre contrat et acte unilatéral. Se construit progressivement, entre l'Etat et la société, un « groupe intermédiaire » donnant une coloration plus pragmatique à la démocratie : le public²⁷.

- 6. Le « droit ouvert » de l'environnement** – Ce qui touche le droit en général, impacte également le droit de l'environnement en particulier. L'environnement fournit tous les ingrédients d'un droit ouvert sur la société civile. Tout d'abord, le droit de l'environnement tente de trouver les moyens les plus efficaces d'intervenir dans un domaine où l'incertitude règne en maître. Le développement durable n'est qu'une addition d'incertitudes : environnement, santé, économie. Les décideurs publics et les producteurs de droit ont, par nécessité, fait appel à l'expertise des membres de la société civile qu'il s'agisse d'individus, d'associations ou d'entreprises. Ensuite, la globalisation a fait naître un droit déterritorialisé où les décisions dépassent les seuls Etats qui doivent négocier avec des multinationales parfois plus puissantes. Cette emprise est d'autant plus importante que les enjeux environnementaux sont sans frontières. Que ce soit la protection de l'eau, des forêts, de la lutte contre la pollution, des matières premières, les enjeux sont transnationaux et les accords dépendent de la bonne volonté des Etats et des multinationales directement concernées. En outre, le dogme du marché a exercé son emprise sur le droit de l'environnement. Le développement d'un discours centré sur le développement durable ou « l'économie verte » a servi de fondement au développement de l'idée selon laquelle pour mieux protéger la nature il faut l'évaluer. Cette évaluation est censée permettre la mise en place d'un système de compensation. Cependant, en évaluant la nature, on crée un marché des biens naturels et on accorde de nouveau une place importante aux entreprises spéculant sur l'environnement et une place de choix aux instruments conventionnels pour échanger les biens ou organiser le marché. Les intérêts privés sont amenés à collaborer, plus qu'autrefois, à la définition, à l'élaboration et à la réalisation des politiques publiques environnementales. Là où la nature aurait dû rester un contrepoids à l'idéologie du marché, elle en devient un objet. Au surplus, spécialement en droit de l'environnement où les intérêts sont multiples et les centres de décision dispersés, le droit y est négocié. La loi, spécialement, est le fruit de concertations, de consultations, voire de négociations. La participation du public aux décisions ayant une incidence environnementale, d'ailleurs sacralisée par la Constitution et protégée par le Conseil constitutionnel, constitue un fondement juridique du développement environnemental de la négociation. Il est alors question des « Grenelles de l'environnement », des « Etats-généraux de la santé », des forums de discussion, témoignant d'un droit qui se crée de manière sinon

²⁴ A. Supiot, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Seuil, Coll. La couleur des idées, 2005, spéc. p. 164 et s. Adde, J. Lefebvre (dir.), *L'hypothèse du néo-féodalisme. Le droit à une nouvelle croisée des chemins*, P.U.F., Coll. Ceprisca, 2006.

²⁵ V. J. Grosclaude, Préface, in Max Weber, *Sociologie du droit*, P.U.F., 1986.

²⁶ J. Habermas, *De l'éthique de la discussion*, Trad. J.-M. Ferry, Cerf, Paris, 1992 ; *Théorie de l'agir communicationnel, Tome I, Rationalité de l'agir et rationalisation de la société (Theorie des kommunikativen Handels, 1981)*, Trad. J.-M. Ferry, Fayard, Coll. L'espace du politique, 1987 ; *Théorie de l'agir communicationnel, Tome II, Pour une critique de la raison fonctionnaliste, (1981)*, Trad. J.-L. Schlegel, Fayard, Coll. L'espace du politique, 1987.

²⁷ Le public « consiste en l'ensemble des personnes indirectement affectées, c'est-à-dire celles dont la liberté d'agir, la latitude d'association ou la paix sont entravées par l'impact des activités d'autrui. (...) le sens même de la politique est donc que le public au sens passif devienne actif, car telle est la condition à laquelle le procès d'individuation dans la société complète peut être restauré », J. Zask, Présentation, in J. Dewey, *le public et ses problèmes*, op. cit., spéc. p. 57.

conventionnelle, du moins consensuelle. En somme, le droit de l'environnement est aujourd'hui dominé par le modèle de la gouvernance. Cette gouvernance écologique suppose une action combinée des acteurs publics et des acteurs privés. Dans ce nouveau modèle de régulation, le contrat devient une technique privilégiée²⁸.

7. **Un brouillage des frontières** – En confrontant contrat et environnement, il est possible de mettre l'accent sur le nouvel esprit du droit contemporain. Un droit qui sait dépasser les dichotomies, au-delà de l'interne et de l'international, de l'intérêt général et des intérêts particuliers, du droit public et du droit privé, du marché et de la nature, de l'utile et du juste, du droit dur et du droit souple, du droit imposé et du droit négocié, du droit réglementé et du droit régulé. Les frontières entre la loi et le contrat, entre le droit et le non-droit sont aussi brouillées. Les frontières du contrat sont elles-mêmes opaques au point que certains émettent des doutes sur la légitimité du procédé et sur la réalité même du phénomène. Le contrat n'est-il pas le plus souvent une illusion dissimulant une décision purement unilatérale ? Ainsi, la confrontation du contrat et de l'environnement révèle aussi un droit capable de manipuler les esprits. Le droit est un langage et, comme tout langage, il peut séduire voire tromper ses locuteurs et, surtout, ses interlocuteurs. La relation du contrat et de l'environnement est à la fois vertueuse et vicieuse.
8. **Dépasser les idées reçues et dévoiler les arrière-pensées** – Quel est alors l'esprit qui se dégage de cette étude sur contrat et environnement ? La confrontation du contrat et de l'environnement a été l'occasion pour les différents intervenants de clarifier le discours en mettant en lumière les forces et les faiblesses du lien entre contrat et environnement. En d'autres termes, ils ont permis de dépasser les idées reçues (I) mais surtout de dévoiler les arrière-pensées (II).

I. Dépasser les idées reçues

9. Le contrat ne pollue pas le droit de l'environnement, pas plus que l'environnement ne pollue le droit des contrats. D'une part, le droit de l'environnement s'est enrichi, avec les années, de la technique contractuelle. L'efficacité environnementale a été renforcée par le contrat (A). En retour, et d'autre part, le droit des contrats s'est enrichi au contact des questions environnementales. En d'autres termes, les virtualités du contrat ont été révélées par le droit de l'environnement (B).

A. L'efficacité environnementale renforcée par le contrat

10. **Le contrat, remède à l'incertitude des questions environnementales** – Le contrat, dans tous ses états, permet de mieux adapter les moyens à la poursuite d'une fin : la gestion et la protection de l'environnement et la promotion du développement durable. Il répond à un besoin de flexibilité lié à la complexité des questions posées qui justifie un droit dialogique et réflexif pour répondre à l'incertitude inhérente à ce domaine. Pour renforcer l'efficacité du droit de l'environnement, le contrat est d'une double utilité. Il renforce, tout d'abord, la collaboration entre les acteurs. Il renforce, ensuite, le caractère contraignant de certains aspects du droit de l'environnement.

1°/ Renforcer le caractère collaboratif du droit de l'environnement

²⁸ V. not. d'une manière générale, J.-P. Gaudin, Gouverner par contrat, Sciences Po, Coll. Références, 2^{ème} édition, 2007. Spécialement, en droit de l'environnement, E.-W. Orts et K. Deketelaere (dir.), Environmental Contracts, Comparative Approaches to Regulatory Innovation in the United States and Europe, Londres/Boston, Kluwer Law International, 2001.

11. Renforcer la légitimité et l'efficacité du droit de l'environnement par une procédure contractuelle – Par le contrat, au sens de négociation et/ou d'accord de volontés, le caractère collaboratif ou participatif du droit de l'environnement a été renforcé²⁹. Par la négociation, les acteurs publics et privés contribuent à la mise en place d'une forme de démocratie participative et dialogique³⁰. Selon une idée largement répandue, ce qui est accepté serait mieux respecté. Sur le plan horizontal, les membres de la société civile construisent, entre eux, une « société collaborative »³¹ à coups d'« engagements volontaires conventionnels » et de partenariats divers et variés³². Cette collaboration entre membres de la société civile (individus, associations, entreprises) se double, sur le plan vertical, d'une collaboration entre les pouvoirs publics et les pouvoirs privés. Cette participation « des publics »³³ se présente de nos jours comme une nécessité. Nécessité juridique, tout d'abord, car elle est devenue un principe à valeur constitutionnelle au fondement de l'article 7 de la Charte de l'environnement qui consacre un droit à l'information et à la participation. Le Conseil constitutionnel a dû le rappeler dans sa décision du 13 juillet 2012 à propos de l'obligation constitutionnelle de faire participer le public à l'élaboration du régime des ICPE³⁴. L'article litigieux a finalement été modifié par la [loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012](#). Nécessité sociologique, ensuite, car les intérêts en jeu sont nombreux et interviennent à des niveaux multiples rendant la tâche plus complexe. Les intérêts sont ainsi de nature transnationale, internationale, européenne, nationale, régionale, communale, entrepreneuriale... Nécessité économique, également, car les consomm'acteurs incitent les entreprises à créer ou à adhérer à une certaine éthique environnementale³⁵ et amènent à la création d'une « économie verte ». Nécessité politique, enfin, car l'outil contractuel est un passage obligé des politiques publiques. En raison d'une forte décentralisation, d'une autonomie croissante des structures administratives hors de l'Etat, l'Etat multiplie les politiques publiques contractuelles dont le point de départ fut l'environnement et l'aménagement du territoire dans les années 1970, pour répondre à un besoin de proximité et pour garantir leur efficacité. Cette même politique contractuelle existe sur le plan européen avec des partenariats entre la commission, les Etats, les autorités nationales, régionales et locales et, depuis 1993, les acteurs économiques et sociaux³⁶.

Face à ce pluralisme des ordres juridiques et à ce pluralisme des sources, le contrat, selon l'expression du sociologue Jean-Guy Belley, se présente comme un instrument d'internormativité³⁷. A cette fin se mettent en place, au plan national et au plan communautaire,

²⁹ P. Lascoumes, Négocier le droit, formes et conditions d'une action gouvernementale conventionnelle – un exemple de néo-corporatisme dans les politiques d'environnement..., Rev. Politique et management public, vol. 11, déc. 1993, p. 47. Adde, P. Lascoumes, Action publique et environnement, Que sais-je ?, PUF, 2012, spéc. p. 80 et s. Adde, L. Fontaine, Les sources nouvelles..., op. cit., spéc. p. 47 et s. : l'auteur qualifie ces sources de semi-privées.

³⁰ V. déjà, P. Lascoumes, M. Benghozi et F. Robert, Négocier le droit de l'environnement ? Le volet discret d'une politique publique. Contrats de programmes de branches. Programmes d'entreprises, 1^{re} partie, Rapport du Groupe d'analyse des politiques publiques, C.N.R.S., 1989.

³¹ V. A.-S. Novel et St. Riot, Vive la co-révolution. Pour une société collaborative, éditions manifestô, 2012.

³² L. Fontaine, Les sources nouvelles..., op. cit., spéc. p. 37 et s. : l'auteur qualifie ces sources privées de droit volontaire, élaboré par des acteurs privés en dehors de toute contrainte étatique.

³³ J. Dewey, op. et loc. cit.

³⁴ L'article L. 512-5 était l'objet du différend. Cette disposition prévoyait la simple publication des projets de règles et prescriptions générales applicables aux ICPE soumises à autorisation. Le Conseil constitutionnel a considéré qu'en ne prévoyant pas la participation du public, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence.

³⁵ M.-P. Blin-Franchomme, *Le « marché de la consommation durable » : regards sur la loyauté des pratiques commerciales*, C.C.C., n° 12, décembre 2012, étude 13.

³⁶ L'environnement en Europe : état et perspectives, 2010, Rapport de l'Agence européenne de l'environnement, nov. 2010 ; Les accords environnementaux : l'efficacité, problèmes environnementaux, série 3, Rapport de l'Agence européenne de l'environnement, Copenhague, 1997.

³⁷ J.-G. Belley, op. cit. et loc. cit. Adde, M.-P. Blin-Franchomme, Internormativité et réseau d'autorités : regards sur la méthode communautaire en droit de l'environnement, Les Petites affiches, 6 octobre 2004.

des « politiques de relations contractuelles »³⁸, entre l'Etat, les collectivités territoriales et les entreprises, à coups d'accords environnementaux, de conventions et de partenariats³⁹. Souvent, ces politiques se veulent incitatives⁴⁰. A cette fin, les autorités publiques proposent et les entreprises disposent. Cela est souvent le cas dans le cadre de partenariats mondiaux ou transnationaux pour protéger les eaux, les sols, les forêts⁴¹...

12. **La légitimité procédurale du contrat** – Cette élaboration et cette application consensuelles du droit de l'environnement, d'initiative purement privée ou en partenariat avec l'Etat, renforcent la légitimité et, partant, l'efficacité des règles environnementales. Ce qui est négocié est censé être mieux accepté ; ce qui est négocié devrait être mieux appliqué⁴². C'est d'ailleurs dans cet esprit que progresse la médiation dite environnementale qui n'est qu'une forme plus ciblée de démocratie participative sur des sujets sensibles et potentiellement conflictuels. Le contrat importe plus ici par sa procédure que par son résultat.
13. Au-delà de l'idée de collaboration renforçant la légitimité des règles environnementales, le contrat permet, ensuite, de renforcer le caractère contraignant de certaines dispositions environnementales.

2°/ Renforcer le caractère coercitif du droit de l'environnement

14. **La force obligatoire du contrat *a priori* ou *a posteriori*** – La force contraignante du contrat est très utile à un droit de l'environnement composé d'une grande part de *soft law* et reposant en grande partie sur une politique incitative⁴³. Le droit de l'environnement est le fruit d'un juste équilibre entre incitation et contrainte⁴⁴. Le contrat est le résultat de « *cette conjonction entre incitation institutionnelle et engagement volontaire* »⁴⁵. Voilà une parfaite illustration de ce que certains ont qualifié de phénomène de « *contractualisation positive* »⁴⁶. Ce contrat peut être mis au service de l'efficacité des règles environnementales, principalement de deux manières.
15. **a) La contractualisation de principes directeurs environnementaux** – Dans un premier cas, le contrat intervient *a priori* permettant aux acteurs privés de conférer à certains principes directeurs environnementaux un caractère obligatoire dont ils sont en principe dépourvus. Ainsi en est-il de ces entreprises qui intègrent dans leurs contrats avec des fournisseurs le respect des principes directeurs de *l'organisation de coopération et de développement économique* qui en son point VI a pour objectif de protéger l'environnement⁴⁷. Dans le même esprit, une entreprise ou une

³⁸ E. Guéguen, L. Lorvellec et R. Romi, La normalisation au service du droit de l'environnement, Rapport remis au Ministère de l'écologie et du développement durable, La documentation française, 1995.

³⁹ Pour une série d'exemples, v. L. Fontaine, Les sources nouvelles..., spéc. p. 48 et s.

⁴⁰ Sur ce point, v. déjà, F. Prieur, La déréglementation en matière environnementale, R.J.E., 1987, p. 319.

⁴¹ S. Maljean-Dubois, La mise en œuvre du droit international de l'environnement, Les notes de l'Institut du développement durable et des relations internationales, 2003, n° 4, p. 7 et s., spéc. p. 14 et s.

⁴² Pour une étude d'ensemble d'une grande finesse, v. A. Pomade, La société civile et le droit de l'environnement, L.G.D.J., 2010, spéc. n° 131 et s., p. 143 et s.

⁴³ Pour une vue d'ensemble, Le droit souple, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2009.

⁴⁴ H. Belhali-Bernard, Le droit de l'environnement : entre incitation et contrainte, R.D.P., 2009, n° 6, p. 1689. Pour une vue d'ensemble, F.-G. Trébulle, Les mutations de la norme en droit de l'environnement, in Les mutations de la norme. Le renouvellement des sources du droit, Etudes juridiques, Economica, Tome 43, 2011, p. 211 et s.

⁴⁵ P. Deumier, Les codes de conduite des entreprises et l'effectivité des droits de l'homme, in L. Boy, J.-B. Racine et F. Siirainen (sous la coord.), Droits économiques et droits de l'homme, Larcier, 2009, p. 671 et s., spéc. p. 672.

⁴⁶ L. Hennebel et G. Lewkowicz, La contractualisation des droits de l'homme, De la pratique à la théorie du pluralisme politique et juridique, in Repenser le contrat, op. cit., p. 221 et s., spéc. p. 225.

⁴⁷ Pour une vue d'ensemble, L. Maurin, Contrat et droits fondamentaux, L.G.D.J., Tome 545, 2013, n° 443, p. 335 et s.

personne publique peut également imposer à ses cocontractants l'adhésion préalable à un code de conduite ou à une charte de comportement dans une logique qui, parfois, est plus de nature commerciale qu'environnementale⁴⁸. Que l'on songe au *Fruit of the Loom Contractor Code of Conduct*⁴⁹. Tel est encore le cas, plus globalement, du système de certification et de labellisation auquel sont parfois obligés d'adhérer certains fournisseurs pour conclure un contrat⁵⁰. Les contrats conclus sur les marchés publics peuvent parfois être conditionnés au respect de valeurs environnementales, ce que valide le Conseil d'Etat⁵¹ et la Cour de Justice de l'Union européenne⁵² et ce qu'entérine implicitement la directive du 31 mars 2004 transposée par le décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 portant Code des marchés publics⁵³. Bien entendu, pour les marchés publics, un lien doit exister entre la promotion des droits fondamentaux et l'objet du contrat de marché public et respecter le principe de non-discrimination⁵⁴. Dans le même esprit, certains établissements de crédit conditionnent l'obtention d'un financement au respect de certains principes environnementaux, les fameux fonds éthiques⁵⁵, au même titre que certaines assurances ne peuvent être souscrites qu'au profit d'entreprises dont les activités ont un taux de risque environnemental réduit.

16. Dans toutes ces hypothèses, le contrat est le vecteur de normes de comportement⁵⁶, créant à l'instar des zones d'exclusivité dans les contrats de distribution, une « zone environnementale » ou une « zone d'intégrité environnementale ». Ces clauses contractuelles constituent en quelque sorte des « clauses de situation » ou « clauses-organisation ». De cette manière, les entreprises créent, dans une acception pluraliste des ordres juridiques, un ordre juridique conventionnel fondé sur le respect des principes environnementaux au moyen, notamment, de clauses que l'on pourrait qualifier de « clauses environnementales ». L'efficacité du droit de l'environnement est d'autant plus importante par le biais de ces conventions, créant un ordre juridique distinct, dans des systèmes où l'Etat est faible ou autoritaire⁵⁷. La contractualisation des principes

⁴⁸ L. Hennebel et G. Lewkowicz, La contractualisation des droits de l'homme. De la pratique à la théorie du pluralisme politique et juridique, in G. Lewkowicz et M. Xifaras (dir.), Repenser le contrat, Dalloz, Méthodes du droit, 2009, p. 221 et s., spéc. p. 227.

⁴⁹ www.itglnf.org/doc/FruitoftheLoom.doc

⁵⁰ Sur ce phénomène, v. M.-P. Blin-Franchomme, I. Desbarats, G. Jazottes et V. Vidalens, Entreprise et développement durable. Approche juridique pour l'acteur économique du XXI^e siècle, Lamy, Coll. Axe droit, 2011, n° 222 et s., p. 162 et s.

⁵¹ C.E., 25 juillet 2001, Commune de Gravelines, Rec. Lebon, p. 391.

⁵² C.J.C.E., 4 décembre 2003, aff. C-448/01, EVN AG and Wienstrom GmbH c/ republic of Austria, Contrats-Marchés publics, 2004, comm. 28, note Ph. Delelis.

⁵³ Article 5 : la nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminés avec précision « (...) en prenant en compte des objectifs de développement durable ».

⁵⁴ M. Verdussen, Marchés publics et droits de l'homme, in Liber Amicorum Guy Horsmans, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1139 et s.

⁵⁵ L. Hennebel et G. Lewkowicz, Corégulation et responsabilité sociale des entreprises et corégulation, Bruylant, coll. Penser le droit, 2007, p. 147 et s., spéc. p. 219. Il en est ainsi de l'organisme public américain, Overseas Private Investment Corporation (OPIC) qui peut prêter des fonds ou garantir des risques en contrepartie d'engagements éthiques notamment sur le plan environnemental.

⁵⁶ Selon l'analyse Kelsenienne, le contrat est une norme et est source de normes, distinction entre la forme et le contenu, H. Kelsen, La théorie juridique de la convention, in Ecrits français de droit international, PUF, coll. « Doctrine juridique », 2001, p. 85 et s. et du même auteur, Théorie pure du droit, traduction de la 2^{ème} édition par Ch. Eisenmann, Dalloz, 1962, spéc. p. 345 et s.

⁵⁷ Sur cette idée exposée à l'aune plus large des droits de l'homme, v. L. Hennebel et G. Lewkowicz, La contractualisation des droits de l'homme..., op. cit., spéc. p. 226. Pour une illustration, v. L. C. Backer, Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Lawmaking : Wal-Mart as Global Legislator, University of Connecticut Law Review, vol. 39, 2007, p. 1739 et s.

environnementaux par différents « publics » fait naître une pluralité d'ordres juridiques, l'Etat n'étant qu'un ordre parmi d'autres⁵⁸.

17. b) La contractualisation judiciaire d'obligations environnementales – Dans un second cas, la force contraignante est imposée aux parties *a posteriori*. Les hypothèses sont nombreuses où le juge donne lui-même force contraignante à une norme qui en était *a priori* dépourvue. Tel est le cas de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui confère une effectivité à des principes présents dans les droits nationaux, *a priori* dépourvus de force contraignante⁵⁹. Surtout, le fondement d'une telle judiciarisation peut être l'existence d'un contrat ou d'une technique assimilée. Le contrat est en quelque sorte judiciairement formé⁶⁰. Il est le fondement à partir duquel le juge va transformer le *soft law* en *hard law*. La Cour de cassation utilise parfois le fondement de l'engagement unilatéral de volonté pour obliger une partie à respecter sa volonté déclarée, sans nécessairement passer par la reconnaissance d'une obligation naturelle environnementale⁶¹. Le quasi-contrat, notion fourre-tout, pourrait également être sollicitée pour faire valoir contre son auteur un engagement qui n'a pourtant pas fait l'objet d'un véritable accord de volontés⁶². A l'instar d'une société de loterie qui ne se serait engagée à rien mais aurait laissé croire que la personne avait gagné, on pourrait reprocher à une société de laisser croire au destinataire trompé qu'elle respectait une éthique environnementale à laquelle elle était censée avoir adhéré. Le contrat lui-même peut conférer à un acte apparemment juridiquement non contraignant une force contraignante. Peut être citée cette affaire célèbre où les parties ont conclu un engagement formellement qualifié de non-juridique, engagement purement moral. Cela n'a pas empêché la Cour de cassation d'affirmer dans un attendu surprenant qu'un engagement moral n'en est pas moins pourvu d'effets juridiques⁶³. Dans le même esprit, un document parfois purement publicitaire vantant les qualités environnementales d'un produit, d'une marque ou d'une activité pourrait avoir valeur contractuelle dès lors, selon un arrêt du 6 mai 2010 rendu dans d'autres circonstances, que les termes sont précis et détaillés et ont déterminé l'engagement des parties⁶⁴. Le juge peut ainsi faire naître un contrat dont le fondement reste à déterminer : théorie renouvelée de l'apparence⁶⁵, notion originale de quasi-engagement⁶⁶, application d'un « principe » de cohérence⁶⁷. Enfin, plus classiquement, le droit pénal de la consommation, spécialement la publicité mensongère ou trompeuse (article L.121-1 du Code de la consommation), peut sanctionner certains professionnels arguant d'engagements environnementaux sans en respecter

⁵⁸ Sur cette idée appliquée aux droits de l'homme, L. Hennebel et G. Lewkowicz, *La contractualisation des droits de l'homme...*, op. cit., p. 242 et s. : les auteurs s'appuient sur les théories de J. Dewey mais vont au-delà de la conception moniste de l'auteur qui réduit le « public » à une conception de l'Etat.

⁵⁹ V. not. C.E.D.H., grande chambre, 12 novembre 2008, n° 34503/97, A.J.D.A., 2009, p. 872 et s., spéc. p. 872 : « *la Cour européenne est en mesure, au-delà des apparences, de conférer une effectivité à des instruments non contraignants* ».

⁶⁰ Sur ce phénomène, A. Engel-Créach, *Les contrats judiciairement formés*, *Economica*, 2002.

⁶¹ Sur ce fondement, v. not. F.-G. Trébulle, *Responsabilité sociale des entreprises*, répertoire Dalloz., spéc. n° 49 : l'auteur passe par le détour d'une obligation naturelle qui se transformerait en obligation civile. Cependant, l'engagement unilatéral de volonté peut exister indépendamment de toute obligation naturelle. Adde, M.-P. Blin-Franchomme et alii, *Entreprise et développement durable...*, op. cit., n° 147, p. 119.

⁶² Sur l'extension de cette catégorie en matière de sociétés de loterie, C.M., 6 septembre 2002, Bull. civ. n° 4 ; D. 2002, p. 2963, note D. Mazeaud ; Defrénois, 2002, 1608, obs. E. Savaux.

⁶³ Cass. com., 23 janvier 2007, n° 05-13189 : « Mais attendu qu'en s'engageant, fût-ce moralement, "à ne pas copier" les produits commercialisés par la société Créations Nelson, la société Camaieu International avait exprimé la volonté non équivoque et délibérée de s'obliger envers la société concurrente ; que la cour d'appel, qui n'encourt aucun des griefs du moyen, en a donc exactement déduit que cette clause avait une valeur contraignante pour l'intéressée et qu'elle lui était juridiquement opposable ».

⁶⁴ Cass. 1^{re} civ., 6 mai 2010, D., 2011, Pan., 472, obs. S. Amrani-Mekki ; J.C.P. (G), 2010, n° 983, obs. J. Ghestin.

⁶⁵ A. Danis, *Apparence et contrat*, L.G.D.J., 2004.

⁶⁶ C. Grimaldi, *Quasi-engagement et engagement en droit privé. Recherches sur les sources de l'obligation*, Defrénois, 2007.

⁶⁷ D. Houtcieff, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, 2 vol., P.U.A.M., 2001.

les principes, trompant ainsi les consommateurs qui en sont les destinataires⁶⁸. La force obligatoire du contrat ou de l'engagement unilatéral de volonté devient un outil indispensable pour lutter contre le « *greenwashing* » malhonnête. Ces instruments sont d'autant plus utiles que de nombreuses conventions, notamment entre certains ministères et certaines fédérations d'associations, sont, du moins formellement, dépourvues de tout engagement juridique. Que l'on songe, par exemple, à la fédération LEEM (Les entreprises du médicament), syndicat professionnel regroupant près de 270 entreprises adhérents réalisant plus de 93% du chiffre d'affaires total du médicament en France, qui a conclu en 2013 une « convention d'engagement volontaire » du secteur médicament pour la période 2012-2014 avec le ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et le ministère du travail, de l'emploi et de la santé, et dont l'objectif est d'« *inscrire leurs programmes de RSE dans leurs objectifs stratégiques en faveur de l'innovation thérapeutique, l'efficacité des dépenses de santé et l'attractivité du territoire français. Elles progressent en associant l'ensemble de leurs collaborateurs et parties prenantes* »⁶⁹. La fédération nationale des entreprises de médicaments précise cependant expressément que cet engagement n'est pas de nature juridique et n'a aucun caractère contraignant⁷⁰. Etrange pour un acte qualifié de « convention d'engagement volontaire » ! Quant aux tiers, en vertu du principe d'identité entre manquement contractuel et faute délictuelle⁷¹, tout manquement à un de ces codes de bonne conduite ou à une de ces chartes de comportement ou à tout autre accord ou partenariat, constituerait un manquement contractuel qui suffirait à fonder une action de nature extracontractuelle du tiers qui aurait de ce fait subi un dommage. Les virtualités du droit des contrats en matière environnementale sont donc nombreuses !

18. Le droit de l'environnement n'est pas le seul à profiter de cette union. Le contrat lui-même s'enrichit au contact des problématiques environnementales. Après l'efficacité environnementale renforcée par le contrat vient, ensuite, les virtualités du contrat révélées par le droit de l'environnement.

B. Les virtualités du contrat révélées par le droit de l'environnement

19. Les problématiques environnementales ont enrichi non seulement le contrat en tant que technique juridique mais aussi ont enrichi le contrat dans ses fonctions.

1°/ L'enrichissement de la technique contractuelle

20. **Les contrats non environnementaux par leur objet mais environnementaux par leurs objectifs** - Ne seront pas abordés les contrats proprement environnementaux, contrats qui ont principalement pour objet la régulation des questions environnementales : contrats administratifs tels que les contrats d'agriculture durable, les contrats Natura 2000, les contrats du conservatoire du Littoral ou contrats de droit privé tels que les accords environnementaux entre entreprises d'un même secteur ou les partenariats public/privé⁷². Ne sera pas non plus évoquée cette fonction politique qui peut être attachée à un acte juridique classique : la vente ou le contrat d'entreprise. En effet, les consommateurs peuvent devenir des consomm'acteurs et par un acte

⁶⁸ T.G.I. Bobigny, 26 février 2013, <http://lecercle.lesechos.fr/entreprises-marches/finance-marches/autres/221166968/c-est-fini-codes-conduite-fils-pub>

⁶⁹ Dans le même esprit, v. accord signé le 15 mai 2013 entre 31 marques occidentales d'habillement (Zara, H&M, Marks & Spencer, Benetton, Carrefour, C&A, G-Star, Esprit, Mango, Calvin Klein, etc.), les confédérations syndicales Industrial et UNI Global ainsi que des ONG (Clean Clothes Campaign, Avaaz, etc.).

⁷⁰ Dans le même esprit, v. le « Global Compact », pacte qui n'est pas « un instrument réglementaire », in Aperçu global, http://unglobalcompact.org/Languages/french/GC_brochure_FR_last_161006.pdf

⁷¹ Cass. ass. plén., 6 oct. 2006, Bull. civ. n° 9, D. 2006, p. 2825, note G. Viney ; R.D.C., 2007, p. 269, obs. D. Mazeaud.

⁷² Sur ces contrats, v. M. Boutonnet, L'efficacité environnementale du contrat, op. cit., spéc. p. 26 et s.

engagé ne consommer que des produits respectant une éthique environnementale⁷³. Sera ici essentiellement évoquée l'utilisation qui est faite des contrats non environnementaux au service de valeurs environnementales révélant la compatibilité entre contrat de droit privé et mission d'intérêt général⁷⁴. Ces contrats peuvent être répartis en deux principales catégories : ceux qui créent un droit personnel et ceux qui créent un droit réel.

21. a) **Le contrat créant un droit personnel** – Concernant la création de droits personnels, l'imagination des praticiens a pu faire naître des clauses contractuelles permettant de protéger l'intégrité environnementale d'un bien immobilier au moyen d'une clause d'interdiction ou d'une condition résolutoire mise en œuvre en cas de non respect de l'intégrité environnementale du bien⁷⁵. D'autres clauses permettent de procéder à une répartition du risque environnemental telles que les clauses de garantie de passif ou de prise en charge financière⁷⁶. Cette imagination n'est pas seulement celle des rédacteurs d'actes. Elle est aussi celle de juges qui se livrent, depuis quelques années, à une coloration environnementale des obligations contractuelles ou des garanties légales⁷⁷. L'obligation administrative de remise en état peut être contractuellement alourdie par les parties au contrat⁷⁸. Cependant, l'ordre public écologique vient limiter en la matière la marge de manœuvre des contractants. La garantie des vices cachés devient une obligation d'ordre public lorsqu'elle se rapporte à la dépollution d'une ICPE prohibant ainsi toutes les clauses de non-garanties⁷⁹.

Cette intensification judiciaire des obligations découlant du contrat au nom de l'environnement constitue un phénomène nouveau.

22. b) **Le contrat créant un droit réel** – Plus efficaces sont encore les contrats qui créent un droit réel car ce droit « *run with the land* », suit le bien. Il s'agit d'une charge réelle non soumise à l'effet relatif de l'article 1165 du Code civil. Malheureusement, la structure juridique qui pourrait le mieux accueillir un tel droit serait en droit français la servitude. Or, l'exigence de deux propriétaires distincts sur deux fonds contigus, l'un constituant le fonds dominant l'autre le fonds servant (art. 637 C. civ.), s'oppose au développement des servitudes dites environnementales, en dehors des servitudes d'utilité publique. Un espoir est né cependant d'un rendu le 31 octobre 2012⁸⁰ qui semble consacrer la possibilité de créer un droit réel de jouissance spéciale perpétuel et non prescriptible, mettant définitivement fin au principe de *numerus clausus* des droits réels et

⁷³ V. not. L. Maurin, *Contrat et droits fondamentaux*, th. préc., spéc. n° 458 et s., p. 342 et s.

⁷⁴ Sur ce contrat d'intérêt général, M. Boutonnet, *Le contrat et le droit de l'environnement*, R.T.D. civ., 2008, p. 1 et s.

⁷⁵ Ces clauses sont cependant d'une efficacité limitée à l'égard des tiers acquéreurs du bien, v. par ex. M. Mekki, Une clause au service des grandes causes, à propos de l'arrêt de la troisième Chambre civile de la Cour de cassation du 13 décembre 2011, R.D.C., 2012/3, p. 932 et s.

⁷⁶ L. Mitrovic, La maîtrise du risque environnemental dans les cessions de droits sociaux, D. 2002, p. 2666 ; M. Poumarède, Gérer le risque environnemental par le contrat ? L'exemple des garanties de passif dans les cessions de droits sociaux, in *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, dir. M.-P. Blin-Franchomme : Litec, Colloques et débats, 2010, p. 227.

⁷⁷ Pour une vue complète, M. Boutonnet, Dix ans d'écologisation du droit des obligations..., *Environnement*, n° 11, nov. 2012, 12.

⁷⁸ Cass. 3^{ème} civ., 29 février 2012, n° 11-10318 ; R.D.C., 2012/4, p. 1306 et s., note M. Mekki ; *Environnement* n° 6, Juin 2012, comm. 56, note M. Boutonnet ; *Defrénois*, 15 mai 2012, n° 9, p. 455, obs. J.-B. Seube ; LEDI, 1^{er} mai 2012, n° 5, p. 6, obs. C. Siffrein-Blanc ; C.C.C., n° 5, mai 2012, comm. 117, obs. L. Leveneur ; J.C.P. (N), n° 26, 29 Juin 2012, 1279, n° 6, obs. X. Lièvre et Fl. Müller ; J.C.P. (N), n° 16, 20 Avril 2012, 1186, note O. Herrnberger ; D. 2012 p. 1208, n° 4, obs. V. Guillaudier.

⁷⁹ Cass. 3^{ème} civ., 3 novembre 2011, R.D.C., 2012/4, p. 1314 et s., note M. Boutonnet.

⁸⁰ Cass. 3^{ème} civ., 31 octobre 2012, R.D.C., 2013/2, p. 627, note J.-B. Seube ; R.D.C., 2013/2, p. 584 et s., note R. Libchaber ; R.D.C., 2013/4, à paraître ; J.C.P. (N), n° 12, 22 mars 2013, 1262, note F.-X. Testu ; *Constr.- Urb.* n° 1, Janvier 2013, repère 1, obs. H. Périnet-Marquet ; R.D.I., 2013 p. 80, note J.-L. Bergel ; D. 2013. 53, obs. A. Tadros et note L. d'Avout et B. Mallet-Bricout ; R.T.D. civ., 2013, p. 141, note W. Dross ; *Defrénois*, 15 janvier 2013 n° 1, p. 12, obs. L. Tranchant ; R.L.D.C., 2013, p. 101, note J. Dubarry et M. Julienne ; *Gaz. Pal.*, 23 février 2013 n° 54, p. 39, obs. M. Leroy ; J.C.P. (G), n° 5, 28 Janvier 2013, doct. 124, comm. n° 2, obs. M. Mekki.

ouvrant un champ de réflexion remarquable pour les propriétaires souhaitant, à l'avenir, protéger l'intégrité environnementale de leur bien en dehors du cadre strict de la servitude ou de l'usufruit et en s'inspirant notamment des *conservation easements* du droit américain⁸¹.

Un autre moyen tout aussi efficace de protéger l'intégrité environnementale du bien a pu être trouvé en matière de lotissement ou de copropriété. Il suffit d'intégrer dans le règlement de copropriété ou le cahier des charges une clause de conservation environnementale qui, par sa publication, sera opposable à tous, y compris aux nouveaux acquéreurs du bien. Il en est ainsi d'un arrêt rendu par la troisième Chambre civile de la Cour de cassation le 13 juin 2012 dans lequel « *l'objectif contractualisé de conservation de la végétation* » a empêché un propriétaire d'un bien en lotissement d'obtenir la destruction d'un arbre qui empiétait sur sa propriété comme le prévoit une disposition, supplétive, du Code civil (art. 672 C. civ.)⁸².

23. Au-delà d'une « valorisation » de la technique contractuelle, les problématiques environnementales ont enrichi également les fonctions du contrat.

2°/ L'enrichissement des fonctions contractuelles

24. Les fonctions environnementales du contrat sont multiples : protection, promotion, réparation, transmission, gestion, anticipation, conciliation, médiation. Il est possible d'insister sur quatre d'entre elles⁸³.

25. **Fonction rhétorique, pédagogique, stratégique et organisatrice** – Une fonction rhétorique, tout d'abord, car dire le contrat n'est pas nécessairement faire un contrat et le droit de l'environnement voit pulluler les engagements, pactes, accords, partenariats, conventions d'engagement volontaire, qui n'ont pour la plupart rien de contraignant et parfois rien de contractuel au sens publiciste ou civiliste du terme. Il est question de partenariat ou de protocole alors que la norme qui en découle est souvent soit un acte unilatéral déguisé, soit une norme sans force contraignante. Le *Global Compact* lancé par l'Organisation des Nations-Unies en est un exemple topique⁸⁴. Ce serait cependant une erreur de négliger la force symbolique de ce type d'accords. D'ailleurs, grâce au travail du juge et s'inspirant de la doctrine, ces accords non contraignants ne devraient pas le rester longtemps. Le juge peut, en effet, décider d'utiliser la palette de qualifications évoquées précédemment (engagement unilatéral de volonté, quasi-contrat, contrat...).

Le contrat remplit, ensuite, une fonction pédagogique, selon l'expression de Judith Rochfeld⁸⁵. Le contrat est un relais d'information destiné à renforcer la connaissance des règles environnementales et à rapprocher le législateur de ses destinataires en multipliant, par exemple, des clauses légales qui, pour beaucoup d'entre elles, ne créent pas d'obligations nouvelles mais se

⁸¹ M. Boutonnet et M. Mekki, Environnement et conservation easements. Pour une transposition en droit français ?, J.C.P. (G), 24 septembre 2012, n° 39.

⁸² Cass. 3^{ème} civ., 13 juin 2012, FS-P+B, n° 11-18791 : « *l'article 673 du code civil n'est pas d'ordre public et qu'il peut y être dérogé, la cour d'appel, qui a relevé que les articles 12 et 13 du cahier des charges imposaient le maintien et la protection des plantations quelles que soient leurs distances aux limites séparatives, et qui a, sans dénaturation, souverainement retenu, d'une part, que l'arbre litigieux se trouvait sur le plan de masse et, d'autre part, que la coupe des branches du pin parasol entraînerait une mutilation contraire à l'objectif contractualisé de conservation de la végétation existante, en a justement déduit que la demande d'élague présentée par M. X... devait être rejetée* ».

⁸³ M. Mekki, Les incidences du mouvement de contractualisation sur les fonctions du contrat, in La contractualisation de la production normative, op. cit., p. 323 et s.

⁸⁴ Sur cette institution et sa nature contractuelle non contraignante, v. Th. Berns et L. Blésin, Le devenir contractuel du « Global Compact », in Repenser le contrat..., op. cit., p. 245 et s.

⁸⁵ En dernier lieu, v. J. Rochfeld, La contractualisation des obligations légales. La figure du « contrat pédagogique », in Repenser le contrat..., op. cit., p. 261 et s.

contentent de rappeler la loi⁸⁶ ! Il n'est pas rare d'ailleurs, dans la pratique notariale, que les obligations légales de nature environnementale soient expressément reprises au sein de l'acte qui sert de relais et renforcent l'effectivité de la règle de droit étatique. Le contrat devient un instrument renforçant l'autorité des lois⁸⁷ !

Le contrat remplit, en outre, une fonction de gestion et d'imputation des risques que l'on pourrait qualifier de stratégique. On répartit, par le biais du contrat, les risques liés à l'environnement sur le cocontractant. Ainsi des clauses de garantie de passif, attribuant le risque à l'une des parties, ou les contrats d'assurance ou fiduciaires faisant peser le risque sur un tiers⁸⁸.

Enfin, une fonction organisatrice ou régulateur du contrat existe qui permet de créer une « zone environnementale », un « réseau environnemental » par une série de contrats liés⁸⁹. A l'instar des réseaux de distribution, on crée un ordre juridique à part entière avec un initiateur qui veille à ce que les membres du réseau respectent les normes de comportement protégées ou aménagées par le contrat. Le droit de l'environnement semble être un terrain privilégié du pluralisme des ordres juridiques⁹⁰.

26. En résumé, la confrontation du contrat et de l'environnement est plus que fructueuse mettant à mal toutes ces idées reçues sur l'incompatibilité de l'un avec l'autre. Cependant, à l'analyse, il s'avère que le rapprochement entre contrat et environnement permet aussi de dévoiler, avec un regard plus critique, certaines arrière-pensées.

II. Dévoiler les arrière-pensées

27. Deux mots suffisent à traduire les vices du rapprochement entre contrat et environnement : la « pollution » du contrat par les problématiques environnementales, d'une part, l'illusion du contrat dans le domaine environnemental, d'autre part.

A. La « pollution » du contrat par le droit de l'environnement

28. La « pollution » du contrat par le droit de l'environnement vient principalement d'une omniprésence voire omnipotence d'un nouvel ordre public dit environnemental ou écologique. Cette emprise environnementale sur le contrat se manifeste à la fois par une enflure du contenu contractuel et par une inflation des normes contractuelles.

1°/ L'enflure du contenu contractuel

29. **Gonflement du contenu contractuel** – L'enflure du contenu contractuel n'est pas un phénomène nouveau. On sait, et spécialement depuis la fin de la seconde guerre mondiale, que tout n'est pas contractuel dans le contrat selon la formule d'Emile Durkheim⁹¹. Cela entraîne un

⁸⁶ Souvent les codes de bonne conduite imposés par les grandes entreprises à leurs sous-traitants ou fournisseurs sont composés essentiellement d'un rappel des règles en vigueur en invitant les parties à les respecter scrupuleusement, sur ce point, M.-P. Blin-Franchomme et alii, op. cit., n° 216 et s., p. 158 et s.

⁸⁷ F. Rolin, Les visages menaçants du nouveau contractualisme : le contrat de responsabilité parentale, Revue du droit sanitaire et social, 2007, p. 38 et s., spéc. p. 40.

⁸⁸ La même problématique existe pour les sites pollués, v. not. M. Boutonnet et M. Mekki, Plaidoyer en faveur d'une extension des responsables de la dépollution immobilière, D. 2013, p. 1290.

⁸⁹ V. not. L. C. Backer, Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Lawmaking : Wal-Mart as Global Legislator, University of Connecticut Law Review, vol. 39, 2007, p. 1739 et s.

⁹⁰ Pour une illustration de cette idée sous l'angle des droits de l'homme, v. L. Hennebel et G. Lewkowicz, La contractualisation des droits de l'homme..., op. cit. et loc. cit. Rapp., P. Deumier, La réception du droit souple par l'ordre juridique, in Le droit souple, op. cit., p. 113, spéc. p. 123 : « par leur volonté, les parties érigent un modèle normatif en système juridique applicable à leur contrat ».

⁹¹ E. Durkheim, E. Durkheim, *De la division du travail social*, P.U.F., Coll. bibliothèque de philosophie contemporaine, 1973, spéc. p. 189 : « (...) partout où le contrat existe, il est soumis à une réglementation qui est l'œuvre de la société et non celle des

gonflement du contenu contractuel générant par voie de conséquence une responsabilité plus lourde des professionnels du droit, avocats et surtout notaires. Un inventaire à la Prévert suffit à en faire état. Il convient d'établir un dossier diagnostic technique relatif à l'amiante, au plomb, aux risques naturels et technologiques, à la performance énergétique (art. L. 271-4 C.C.H.). Des obligations existent également en matière d'étiquetage, obligations d'information proprement environnementales appliquées aux consommateurs⁹². S'ajoute à cet ensemble l'annexe environnementale dans le contrat de bail à usage de bureaux ou de commerces et l'obligation d'information sur les risques de pollution des sols (art. L. 125-7 C. envir.). Il peut être également évoqué, sans exhaustivité, les obligations d'information du vendeur relativement aux ICPE (art. L. 514-20 C. env.)⁹³.

Il n'est pas seulement question d'enflure mais aussi d'inflation normative.

2°/ L'inflation de la norme contractuelle

30. **Trop d'information...** - Les dispositions législatives sont si nombreuses et le contenu des contrats tellement dense qu'on peut se demander si l'information ainsi communiquée atteint véritablement son but. N'oublions pas la sage réflexion du doyen Jean Carbonnier : trop d'information tue l'information⁹⁴.
31. **Pour une nouvelle classification** – A l'analyse on découvre un véritable mille-feuilles normatif. Cela renvoie, tout d'abord, à des normes internationales, communautaires et internes, objet d'une subtile combinaison⁹⁵. Ce pluralisme des sources et des ordres juridiques est facteur d'imprévisibilité pour les parties. On assiste également à une addition de normes à intensité variable. Le soft law côtoie le hard law⁹⁶. Les règles impératives coexistent avec les règles supplétives. Les codes de conduite se cumulent avec les adhésions unilatérales à des règles non contraignantes préexistantes⁹⁷. Les chartes constituent des contrats collectifs de caractère réglementaire auxquels les personnes morales publiques et les personnes privées adhèrent dans des contrats individuels⁹⁸. L'ensemble entraîne souvent une contractualisation de la loi. Cela donne une sensation de vertige et nécessite un effort de clarification en proposant une nouvelle classification. Cela permettrait notamment de distinguer les vrais des faux contrats.
32. Difficile de s'y retrouver dans ce qui peut être qualifié de chaos normatif ! A cette pollution, probablement nécessaire, du droit des contrats s'ajoute cette tendance plus contestable qui consiste à se cacher derrière l'illusion du contrat.

particuliers, et qui devient toujours plus volumineuse et plus compliquée ». Adde, E. Durkheim, *Leçons de sociologie. Physique des mœurs et du droit*, avant-propos H. Nail Kubali, introduction G. Davy, P.U.F., Coll. Bibliothèque de philosophie contemporaine, 1950, spéc. p. 208 : « (...) le lien contractuel ne saurait être primitif (...). Le contrat est (...) une source de variations qui suppose un premier fond juridique, ayant une autre origine ». Sur cette idée revisitée, v. M. Plouviez, *Le contrat comme institution sociale. La notion de solidarité contractuelle chez Emile Durkheim*, in *Repenser le contrat...*, op. cit., p. 69.

⁹² Vente de voitures neuves et étiquette énergie, OGM, commerce équitable.

⁹³ Sur cet ensemble d'obligations, v. not. M. Boutonnet, *Des obligations environnementales spéciales à l'obligation environnementale générale en droit des contrats*, D. 2012, étude p. 377 et s.

⁹⁴ J. Carbonnier, J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^{ème} éd., L.G.D.J., 2001, p. 321.

⁹⁵ S. Maljean-Dubois, *La mise en œuvre...*, op. cit., p. 7 et s.

⁹⁶ Pour une vue d'ensemble, M. Mekki, *Introduction sur le droit souple*, in *Le droit souple*, Association Henri Capitant, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2009, p. 1 et s. Sur ce phénomène en droit communautaire de l'environnement, v. not. M. Pallemarts, *The decline of law as an instrument of Community environmental Policy*, R.A.E., 1999, p. 338 et s. Adde, M.P. Blin-Franchomme, *Internormativité...*, op. cit. et loc. cit.

⁹⁷ V. par ex. J.-B. Racine, *La valeur des codes de bonne conduite privés dans le domaine de l'environnement*, R.J.E., 1996, p. 409 et s.

⁹⁸ V. not. L. Fontaine, *Les sources nouvelles...*, op. cit., spéc. p. 55 et s.

B. L'illusion du contrat dans le domaine environnemental

33. Une rhétorique trompeuse – En matière environnementale, comme dans d'autres domaines d'ailleurs, il y a des « vrais faux contrats ». Le mot « contrat » est une illusion, une rhétorique trompeuse qui, tantôt dissimule une idéologie celle du marché, tantôt abuse d'une idéologie celle de la participation.

1°/ L'idéologie du marché

34. L'idéologie du marché absorbe tout et l'environnement n'y échappe pas comme l'illustre la stratégie incitative et économique de l'ONU. Il existe, tout d'abord, un marché de l'environnement. Le « greenwashing » fait partie d'une logique commerciale et l'environnement devient un atout concurrentiel au moyen notamment de la technique contractuelle⁹⁹. Surtout, en privatisant les principes environnementaux à coups de partenariats, de codes de bonne conduite et de charte environnementale, les multinationales ont également opté pour une stratégie de non réglementation en prônant une auto-régulation suffisante¹⁰⁰. Le danger est un nivellement par le bas avec des entreprises qui cherchent à faire un minimum de sacrifices¹⁰¹. Dans ce cadre, c'est le droit de l'environnement qui devient objet du contrat, objet du commerce juridique, ce qui est une source de dévalorisation. En faisant de la nature une « valeur patrimoniale » on dévalorise la protection de l'environnement¹⁰². Plusieurs exemples confirment cette idée.

35. La financiarisation de la nature – Il suffit de citer le marché des quotas de gaz à effet de serre, parmi lesquels les fameux contrats carbone¹⁰³. Aux USA existent également les marchés de crédit d'impôts¹⁰⁴, les marchés de droits de développement, notamment en matière forestière¹⁰⁵.

36. L'évaluation de la nature – Toute la nature devient objet d'évaluation entraînant, par la même occasion, l'instauration d'une véritable « dictature des experts ». On est passés du « développement durable » de la conférence de Stockholm en 1972 à la notion d'« économie verte » au sommet mondial de la terre de Rio en juin 2012. En évaluant l'environnement et en chiffrant les atteintes à l'environnement, on crée en quelque sorte un droit à polluer. C'est la raison pour laquelle il faut se méfier des mécanismes de développement propres (MDP). Ces mécanismes ont été développés dans le cadre du protocole de Kyoto, consacrant la notion d'économie verte, et sont gérés par les Nations-Unies. Des firmes ou des pays riches peuvent réaliser des investissements dans les pays du sud qui contribuent à limiter leurs émissions polluantes. En échange, ils peuvent obtenir des droits à polluer qu'ils pourront utiliser dans les pays du Nord pour assouplir d'autant leurs obligations de réduire leurs propres émissions. Ce

⁹⁹ Sur ce phénomène, F. Mertz (dir.), *Ethique et commerce, réalités et illusions*, L'Harmattan, 2005.

¹⁰⁰ Sur cette stratégie, v. en droit canadien l'étude très stimulante de L. Pech, *Droit et Gouvernance : vers une « privatisation » du droit*, document de travail n° 2004-02 de la Chaire Mondialisation, Citoyenneté et Démocratie, <http://www.chaire-mcd.ca/>

¹⁰¹ Sur cette idée, v. not. L. Hennebel et G. Lewkowicz, *La contractualisation des droits de l'homme...*, op. cit., p. 236 et s.

¹⁰² Sur cette problématique et les critiques nombreuses, v. Attac, *La nature n'a pas de prix. Les méprises de l'économie verte*, éditions les liens qui libèrent, 2012.

¹⁰³ Spécialement, v. le phénomène de financiarisation du climat, Attac, *La nature n'a pas de prix...*, op. cit., spéc. p. 59 et s.

¹⁰⁴ v. par ex. dans l'Etat de Virginie, *Virginia's state tax credit for land conservation*, Virginia department of conservation and recreation, 2008, 2007 ; *virginia Outdoors plan : A plan for meeting Virginia's Outdoor Recreation land conservation and open space needs*. Virginia department of conservation and recreation, Richmond, VA, 715 pages

¹⁰⁵ Sur l'utilisation de ces techniques pour protéger les forêts et leurs limites, A. Karsenty, *Des rentes contre le développement ? Les nouveaux instruments d'acquisition mondiale de la biodiversité et l'utilisation des terres dans les pays tropicaux*, *Mondes en développement*, 2004/3, n° 127, p. 61 et s.

système n'est pas satisfaisant. Outre la difficulté à évaluer les éléments à compenser, ce système n'incite pas les entreprises du nord à changer de politiques et de comportement dès lors qu'elles ont payé leur droit de polluer.

A dire vrai, il faut partir du principe que la nature est une valeur, au sens axiologique, et non une valeur au sens économique. Elle ne doit pas être absorbée par le modèle du marché. Elle doit au contraire rester en dehors du marché pour jouer son rôle de contrepoids. Il faut préférer une gestion sur le long terme écologique plutôt que sur le court terme économique. Jean-Marc Lavieille parle de construire une économie plurielle dans laquelle le marché n'est qu'un élément¹⁰⁶. Cela ressortait déjà de la déclaration de Stockholm du 16 juillet 1972 selon laquelle « *les ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement des échantillons des écosystèmes naturels, doivent être préservés dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon que de besoin* ».

37. Environnement et stratégie commerciale – La valeur environnementale devient également une valeur marchande objet de stratégies commerciales. Ainsi a-t-on pu voir que les déchets eux-mêmes étaient l'objet d'une valorisation attisant les conflits au regard des enjeux économiques importants. Derrière le respect de l'environnement par de nombreuses entreprises, il y a une logique commerciale satisfaisant à la demande des consomm'acteurs préférant par exemple le commerce équitable. L'environnement devient une « arme concurrentielle ».

38. La déresponsabilisation des entreprises – Les entreprises, qui intègrent une clause environnementale dans leur contrat avec les fournisseurs, procèdent aussi à une répartition des risques en mettant en place une véritable stratégie commerciale¹⁰⁷. Cette clause fait de ces entreprises des personnes de bonne foi et en quelque sorte les déresponsabilise des mauvais comportements de leurs partenaires. Cette même stratégie de déresponsabilisation se retrouve dans la technique de filialisation par laquelle la société mère tente de se dégager de ses responsabilités sur la tête des filiales. Cette réalité a été prise en compte par l'avant-projet Catala prévoyant la responsabilité des sociétés-mères du fait de ses filiales¹⁰⁸. Cette prise en compte est cependant jugée insuffisante par certains auteurs qui préconisent la consécration d'une notion élargie de l'entreprise ou la consécration de la notion de sphère d'influence. Il n'est pas question de nier les liens entre marché et environnement mais de prendre conscience de ce duo afin de maintenir à l'aune du contrat un juste équilibre.

A l'idéologie du marché s'adjoint une idéologie de la participation.

2. L'idéologie de la participation

39. L'effectivité de la participation en question – A l'idéologie du marché s'ajoute aujourd'hui une idéologie, au sens péjoratif du terme, de la participation car ce qui est légitimé au nom de la participation n'a parfois rien de participatif. Il est vrai que, depuis la loi Grenelle II, une nouvelle « gouvernance écologique » se met en place en faisant participer le public aux décisions environnementales. Il est question de corégulation ou d'autorégulation. Cependant, pour que la procédure contractuelle soit réelle et non un simple artifice, elle doit non seulement être transparente mais aussi être réalisée par des personnes compétentes¹⁰⁹. Cependant, lorsqu'il est fait appel au public pour les décisions environnementales, ce public renvoie-t-il aux citoyens ? Si

¹⁰⁶ J.-M. Lavieille, *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} édition, Ellipses, 2010.

¹⁰⁷ Danielle Auroi, Dominique Potier et Philippe Noguès, préparent une proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre qui sera déposée en septembre 2013.

¹⁰⁸ Article 1360 al. 2 de l'avant-projet.

¹⁰⁹ Sur cette problématique de la compétence des « publics », v. J. Dewey, *Le public et ses problèmes*, op. cit., spéc. p.199 et s.

tel était le cas, sont-ils compétents, une formation est-elle prévue ? N'est-ce pas plus souvent les associations qui interviennent ? Mais alors quelle est leur légitimité ? N'a-t-on pas ici cette « suprême astuce du capitalisme triomphant désireux de noyer dans le consensus les conflits susceptibles d'en questionner les fondements »¹¹⁰ ?

40. L'ombre du lobbying – Enfin, cette participation à l'élaboration des normes d'Etat ou la création d'un droit spontané est une voie royale pour le lobbying et expose au risque de l'inégalité des armes ce qui a pu être observé dans les projets MDP. Pour toutes ces raisons, il convient de réfléchir à la mise en place de principes procéduraux (transparence, égalité des armes, contradictoire, loyauté...), pour que la participation soit réellement une participation des personnes privées à l'intérêt général et non un moyen de protéger des intérêts catégoriels¹¹¹.

Finalement, l'esprit qui plane au dessus de la relation entre contrat et environnement oscille entre le bien et le mal. Mais il faut croire à cette union et éviter les mauvaises tentations. Il faut faire en sorte, à l'avenir, que ce miracle ne devienne pas, avec les années, un simple mirage. Remercions en tout état de cause Mathilde Boutonnet pour nous avoir ouvert l'esprit !

¹¹⁰ cité par S. Amrani-Mekki, *La méditation environnementale*, v. supra.

¹¹¹ F.-G. Trébulle, *Les mutations de la norme en droit de l'environnement*, in *Les mutations de la norme*, sous la direction de N. Martial-Braz, J.-Fr. Riffard et M. Béhar-Touchais, *Economica*, 2011, p. 212 et s.